



Asamblea General

Quincuagésimo octavo período de sesiones

Documentos Oficiales

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

Sexta Comisión

Acta resumida de la 17ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el miércoles 29 de octubre de 2003 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Baja (Filipinas)

Sumario

Tema 152 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional
(*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 DC2-766, 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.

03-58516 (S)



Se declara abierta la sesión a las 15.00 horas.

Tema 152 del programa: Informe de la Comisión de Derecho Internacional (continuación) (A/58/10)

1. **El Sr. Grexa** (Eslovaquia) acoge con satisfacción la aprobación de los proyectos de artículos 8, 9 y 10 sobre protección diplomática, especialmente teniendo en cuenta que este tema ha estado en el programa de la Comisión desde 1996. Dichos proyectos de artículos permiten que el Estado en el que se haya producido la violación del derecho internacional pueda repararla utilizando sus propios mecanismos. El orador conviene en que, dado que los recursos internos varían de un Estado a otro, no sería razonable establecer una norma absoluta sobre su agotamiento.

2. Es cierto que la inversión extranjera y la participación de las sociedades en el comercio exterior pueden dar lugar al ejercicio de la protección diplomática. Empero, no habiendo una práctica de los Estados en esta materia, no es necesario dedicar un grupo específico de artículos a esta cuestión; el artículo 22 es suficiente.

3. Si bien los tratados bilaterales sobre inversiones son cruciales para el establecimiento de un entorno seguro, susceptible de atraer la inversión extranjera directa, los proyectos de artículos proporcionan los principios generales necesarios para la protección de las sociedades extranjeras. Entiende el fundamento lógico del artículo 21 (*lex specialis*), pero considera que debe formularse en términos más generales, probablemente en forma de una cláusula como las denominadas “sin perjuicio de”.

4. Reitera la postura de su delegación, de que la Comisión debe basar su labor sobre la protección diplomática de los accionistas en las opiniones expresadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*; una vez revisado, el proyecto de artículo 18 puede definir adecuadamente el umbral de la intervención de un Estado en favor de sus accionistas.

5. Su delegación sigue sin estar convencida de que el Estado de pabellón de un buque deba estar facultado para ejercer la protección diplomática de los miembros de la tripulación que sean nacionales de terceros Estados; la cuestión parece estar regulada adecuadamente por la Convención sobre el Derecho del Mar. La Comisión debería actuar con cautela al tomar decisiones que

puedan tener repercusiones en otras esferas del derecho internacional.

6. Finalmente, el orador elogia la intención del Relator Especial de presentar su informe final sobre el tema en 2004, para que el proyecto de artículos pueda finalizarse en un futuro próximo.

7. **La Sra. Bole** (Eslovenia) apoya la propuesta de las delegaciones de Austria y Suecia de revitalizar el debate de la Comisión, de modo que aumente su efectividad.

8. Asimismo, acoge con beneplácito el plan del Relator Especial de presentar su informe final sobre la protección diplomática durante el próximo año. Como su delegación ha declarado con anterioridad, Eslovenia considera que el Estado de pabellón no debe estar habilitado para ejercer la protección diplomática en favor de los miembros de la tripulación de los buques, con independencia de su nacionalidad. Cualquier referencia a la sentencia del caso *M/V “Saiga”* debería hacer mención únicamente de la Convención sobre el Derecho del Mar, que constituye su fundamento y de la que no puede decirse que haya ampliado el alcance de la protección diplomática.

9. Su delegación se opone a que se conceda a las organizaciones internacionales el derecho a ejercitar la protección funcional en favor de sus funcionarios. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* debería considerarse sólo como una excepción al principio de la nacionalidad; la labor de la Comisión debería basarse en el derecho consuetudinario, sin que por ello deje de estar abierta a las novedades que aparezcan en la materia.

10. El Estado de nacionalidad de los accionistas no debería estar facultado para ejercer la protección diplomática en su favor; la oradora celebra que los artículos 17 a 22 sólo concedan este derecho en supuestos excepcionales, y valora positivamente el intento de la Comisión de equilibrar la jurisprudencia existente con el desarrollo progresivo del derecho internacional. El levantamiento del “velo societario” crearía dificultades no sólo para los tribunales sino también para los Estados receptores de inversiones.

11. **El Sr. Hafrad** (Argelia) no cree que el proyecto de artículos deba regular la protección funcional del personal de las organizaciones internacionales por parte de éstas, puesto que ello constituye una

excepción al principio general del vínculo de la nacionalidad, que es el fundamento de la protección diplomática. No obstante, la Comisión debería aclarar la cuestión de las reclamaciones concurrentes formuladas por el Estado de nacionalidad y la organización interesada en relación con las lesiones personales de los funcionarios de esta última, asunto del que se ocupaba la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 1949 relativa al asunto “Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations”.

12. La cuestión de si el Estado de pabellón de un buque debe estar habilitado para ejercer la protección diplomática de miembros de la tripulación nacionales de terceros Estados está adecuadamente regulada en diversos instrumentos jurídicos en vigor, incluida la Convención sobre el Derecho del Mar. En efecto, aunque en algunos casos dichos instrumentos confieren al Estado de pabellón el derecho a ejercer prerrogativas similares a la protección diplomática, dichas facultades quedan englobadas en un régimen jurídico diferente (*lex specialis*), según se desprende del caso *M/V “Saiga”*; además, la ampliación del derecho de los Estados a intervenir en estas circunstancias podría debilitar el principio de la nacionalidad, que constituye la base de la protección diplomática.

13. **El Sr. Kuzmenkov** (Federación de Rusia) dice que la Comisión parece haber logrado notables progresos en el tema de la protección diplomática, al que su delegación otorga gran importancia. No obstante, desea señalar a la atención de la Comisión una serie de cuestiones que se desprenden del proyecto de artículos aprobado en el 55º período de sesiones. En primer lugar, el orador manifiesta su apoyo a la decisión de la Comisión de hacer suyas las conclusiones de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* sobre la definición de la nacionalidad de una sociedad según su lugar de constitución, y la definición del Estado facultado primordialmente para ejercer la protección diplomática como el Estado de nacionalidad de la sociedad. Dicho fallo, a pesar de las críticas que ha recibido, ha permitido evitar que varios Estados puedan ejercer simultáneamente la protección diplomática. El fallo promovió una mayor estabilidad en las relaciones entre los Estados y los inversores. La protección diplomática de las personas físicas en los casos en que varios Estados están facultados para ejercer la protección diplomática en nombre de personas con doble o múltiple nacionalidad no es comparable, desde el momento en que el derecho de los inversores a la protec-

ción no se fundamenta en las normas de protección diplomática sino en los tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones. A este respecto, la Comisión debería reconsiderar las exclusiones al derecho a ejercitar la protección diplomática en nombre de los accionistas de una sociedad, previstas en el artículo 18: estas restricciones podrían suavizarse. Por ejemplo, el proyecto de artículo 18 a) podría indicar que el derecho del Estado de nacionalidad de los accionistas a ejercer la protección diplomática sólo aparece cuando la sociedad interesada ha dejado de existir como consecuencia de un hecho internacionalmente lícito del Estado de nacionalidad de la sociedad, o en el supuesto descrito en el proyecto de artículo 18 b), cuando la sociedad extinta se ha visto obligada a constituirse en el territorio de ese Estado según su propio derecho.

14. La Comisión debería poner especial cuidado en su examen de los proyectos de artículos 21 y 22. El primero de ellos, relativo a la *lex specialis*, no debería redactarse de modo que la persona se viese obligada a elegir entre los mecanismos de protección de los derechos humanos y la protección diplomática. En cuanto al proyecto de artículo 22, su redacción actual, en lugar de aclarar la cuestión de la protección de las personas jurídicas distintas de las sociedades, la hace más incierta. Sería preferible excluir la cuestión del ámbito de los proyectos de artículos e incluir una cláusula como las llamadas “sin perjuicio de”.

15. También debería estudiarse en más profundidad la definición del término “sociedad”, o sea las personas jurídicas habilitadas para reclamar la protección diplomática de un Estado en virtud de las disposiciones elaboradas por la Comisión. No todos los ordenamientos jurídicos definen el concepto de “sociedad”. El Relator Especial dice que por sociedades hay que entender las personas jurídicas que desarrollan actividades comerciales, pero de los proyectos de artículos posteriores se desprende que el término sólo se aplica a las sociedades con accionistas. En consecuencia, el orador se pregunta si la protección diplomática puede ejercitarse únicamente con respecto a estas últimas.

16. En cuanto a qué otros aspectos del tema deben examinarse, su delegación considera que la Comisión debería limitarse a las cuestiones ya identificadas.

17. **La Sra. Dascalopoulou-Livada** (Grecia), hablando sobre los artículos relativos a la protección diplomática remitidos por la Comisión de Derecho Internacional al Comité de Redacción, dice que el

proyecto de artículo 17 contiene el principio básico, establecido firmemente en el fallo de la Corte Internacional de Justicia relativo al caso *Barcelona Traction*, de que el Estado facultado para ejercer la protección diplomática en relación con las sociedades es el Estado de su nacionalidad. El proyecto de artículo ofrece diversas opciones para definir el concepto de nacionalidad de una sociedad. Si bien su delegación prefiriese la opción del Estado del domicilio o la sede social de la entidad de conformidad con el ordenamiento jurídico-civil de Grecia y de otros muchos países, en aras del consenso está dispuesta a aceptar la utilización del lugar de constitución y del domicilio social como el vínculo decisivo a los efectos de la protección diplomática. En los términos del fallo del caso *Barcelona Traction*, el artículo podría incluir la siguiente disposición: “A los efectos de la protección diplomática, el Estado de nacionalidad de una sociedad es el Estado en que se ha constituido la sociedad y en cuyo territorio ésta tiene su domicilio social”. La mención de otros que no sean los Estados de constitución, domicilio social o la sede de la compañía haría menos clara la disposición.

18. El proyecto de artículo 18 tal cual se presenta no refleja el derecho internacional consuetudinario y contradice directamente la norma establecida en el proyecto de artículo 17 al introducir una excepción demasiado amplia, con la consecuencia de que el “velo societario” se levantaría en demasiados casos para permitir al Estado de nacionalidad de los accionistas ejercer la protección diplomática en su favor frente al Estado de nacionalidad de la corporación. El caso *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* no es pertinente, puesto que se refiere a la interpretación de un acuerdo bilateral entre los Estados Unidos de América e Italia, y en consecuencia no justifica la drástica derogación del principio del caso *Barcelona Traction*.

19. Los proyectos de artículos 19 y 20 recogen reglas establecidas. Sin embargo, el proyecto de artículo 21 introduce otra excepción que permite la aplicación de “normas especiales de derecho internacional”. Sigue sin estar claro si las normas aplicables a la protección internacional de los derechos humanos quedarían o no comprendidas en la disposición. Una posible solución consistiría en incluir una disposición que estableciese que la protección diplomática tiene carácter subsidiario frente a los regímenes especiales para la protección de las inversiones o de los derechos humanos, siempre que la protección otorgada por un régimen especial esté respaldada por una decisión vinculante, como una sen-

tencia judicial o un laudo arbitral. Si la protección así conferida no fuese suficiente, podría entrar en juego la protección diplomática. En cualquier caso, una disposición de este tipo, que cubriese expresamente tanto a las personas físicas como a las jurídicas, debería incluirse en las cláusulas finales del proyecto de artículos.

20. La redacción del proyecto de artículo 22 abarcaría a las organizaciones no gubernamentales, puesto que éstas normalmente tienen personalidad jurídica según el derecho interno, pero podría no abarcar otro tipo de asociaciones de personas. tratándose de entidades distintas de las sociedades, sin embargo, la Comisión se adentra en terreno desconocido y debería proceder con cautela.

21. En cuanto a los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión, no está claro si el párrafo 2 del proyecto de artículo 8 comprendería el recurso a un ombudsman. En el proyecto de artículo 10, el umbral a partir del cual los recursos internos se presumen agotados es demasiado bajo. La mención del apartado a) “ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz” es más amplia de lo que debería y habría que sustituirla por una expresión como “inutilidad manifiesta”. La renuncia a que hace referencia el apartado d) debería ser expresa; permitir una renuncia tácita es problemático. En general, la labor sobre la protección diplomática ha avanzado bastante y su delegación espera que concluya durante el quinquenio en curso.

22. Su delegación apoya decididamente la labor realizada en relación con el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, estimando que, tras la elaboración de los proyectos de artículos sobre prevención, es lógico continuar con la cuestión de la responsabilidad en relación con las mismas actividades. Por más que no sea un asunto sencillo, lo ideal sería que tanto la prevención como la responsabilidad quedasen reguladas por medio de un convenio.

23. Existen diversas teorías que pueden servir de fundamento a la responsabilidad del Estado. Únicamente puede afirmarse la responsabilidad del Estado si actúa con negligencia en el cumplimiento de su deber de controlar las fuentes del daño en su territorio. Sin embargo, esta solución no se aparta de la doctrina bien asentada de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y añade poco a la normativa

en vigor. Las víctimas individuales, que deben soportar la carga de la prueba de la falta de diligencia debida por parte del Estado y no tienen acceso a los tribunales internacionales, no obtendrían ningún beneficio efectivo. Otra opción sería establecer una obligación de derecho internacional a cargo del Estado en cuyo territorio se desarrolla la actividad peligrosa consistente en indemnizar los daños transfronterizos causados por la actividad, o lo que es lo mismo imponer al Estado una responsabilidad plena y principal. Esta solución resultaría injusta para los Estados, puesto que es la entidad explotadora la principal beneficiaria de dicha actividad, y no puede contemplarse seriamente. El Grupo de Trabajo establecido por la Comisión en 1996 ha indicado que las dos soluciones posibles son el recurso a los tribunales del Estado en el que se originó el daño y las negociaciones entre los Estados interesados. Ninguna de ellas ofrece nada a la víctima desde el punto de vista del derecho internacional. Su delegación considera que la mejor opción es complementar la responsabilidad civil del explotador con la responsabilidad subsidiaria del Estado. Este régimen de estricta responsabilidad subsidiaria se establecería sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por cualquier hecho lícito cometido por él.

24. Su delegación considera aceptables la mayoría de las recomendaciones del Grupo de Trabajo establecido en 2002, y está a favor de retener el umbral del “daño sensible” y de abarcar en la definición de “daño” cualquier menoscabo personal o material, incluido el que afecte a elementos del patrimonio estatal y natural así como al medio ambiente sujeto a la jurisdicción nacional. En cuanto a los daños al medio ambiente, también en este caso sería aconsejable, tener en cuenta las disposiciones del Protocolo de Kyiv sobre la responsabilidad civil y la indemnización en caso de daños causados por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en las aguas transfronterizas aprobado recientemente bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa. No debería excluirse totalmente la posibilidad de indemnización por el lucro cesante. El Protocolo de Kyiv ofrece una solución equilibrada al limitar tal indemnización a los intereses “legalmente protegidos”.

25. **El Sr. Braguglia** (Italia), refiriéndose al tema de la protección diplomática, dice que los proyectos de artículos relativos al agotamiento de los recursos internos parecen satisfactorios, si bien sería preferible que el requisito del agotamiento se hubiese incluido como

parte de la norma. en lugar de establecerse como excepción. Afirmar como principio que no es necesario agotar los recursos locales cuando no ofrezcan ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz es declarar lo obvio.

26. Los párrafos 102 a 104 del informe de la Comisión plantean algunos problemas. La mayoría de los miembros de la Comisión parecen haberse pronunciado en favor del proyecto de artículo 18 b), que permite al Estado de nacionalidad de los accionistas ejercer la protección diplomática en su favor en los casos en que la sociedad tenga la nacionalidad del Estado responsable del perjuicio causado a la sociedad. Sin embargo, ello entraña una excepción flagrante a la regla establecida en el proyecto de artículo 17, según la cual tan sólo el Estado de nacionalidad de la sociedad puede ejercer la protección diplomática. Esa fue la solución adoptada por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, que fue apoyada por casi todas las delegaciones ante la Sexta Comisión en 2002. En cualquier caso, tal excepción causaría dificultades prácticas considerables, debido a la dificultad de determinar quiénes son los accionistas de una sociedad.

27. Su delegación acoge con beneplácito la intención del Relator Especial de ocuparse en su próximo informe de la protección diplomática de los miembros de la tripulación de un buque, lo que proporcionaría directrices oportunas sobre una importante cuestión práctica que no aparece regulada expresamente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como también sobre la protección diplomática del personal de las organizaciones internacionales. Además, a la Comisión le resultaría útil examinar hasta qué punto los proyectos de artículo son aplicables a las violaciones de derechos humanos, puesto que el Estado de nacionalidad de un individuo no desempeña necesariamente el mismo papel que en el supuesto de un incumplimiento de las obligaciones relativas al tratamiento dispensado a los extranjeros.

28. En cuanto a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador elogia el modo en que el Relator Especial y la propia Comisión han abordado la cuestión. La Comisión debería, no obstante, decidir si el objetivo debe ser formular una serie de recomendaciones para los Estados o tratar de establecer un modelo general de tratado que pueda aplicarse en ausencia de regímenes convencionales específicos. Si se opta por la segunda posibilidad, será difícil ir más

allá de un texto preliminar que sólo facilitaría las negociaciones entre los representantes de los Estados. A pesar de ello, existen numerosos intereses en juego y las implicaciones financieras de cualquier declaración de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional son considerables. En particular, un sistema efectivo de seguros requeriría la participación amplia de los posibles Estados interesados.

29. **La Sra. Loffler** (Australia) apoya el enfoque del Relator Especial sobre la cuestión de la protección diplomática de las sociedades y sus accionistas y observa que los proyectos de artículos 17 a 19 recogen la regla primaria expuesta por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, con ciertas excepciones que reflejan las realidades de la inversión extranjera. También apoya la propuesta de excluir del ámbito de los proyectos de artículo la cuestión de la facultad del Estado de pabellón de hacer reclamaciones en favor de la tripulación o los pasajeros de un buque.

30. A Australia le satisface la reanudación de la labor de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad internacional, tras el examen de la prevención del daño transfronterizo derivado de actividades peligrosas, y elogia al Relator Especial por su primer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/531). En cuanto a la cuestión de la relación entre el Estado y las entidades explotadoras, aunque los requisitos específicos sustantivos y de procedimiento que los Estados imponen a los explotadores varían según el sector industrial de que se trate, deberían centrarse en los planes para responder a situaciones imprevistas que puedan provocar daños transfronterizos. El Estado ha de asegurarse de que los explotadores están capacitados para adoptar medidas inmediatas y efectivas a fin de minimizar el daño, y debe exigírseles que cuenten con seguros adecuados a estos efectos. La definición y las categorías de daños indemnizables y daños materiales o al medio ambiente no deberían limitarse indebidamente, especialmente en los casos en que los bienes o el medio ambiente están sometidos a la jurisdicción o al control de un Estado y el daño o perjuicio ocasionan pérdidas directas en los intereses posesorios o de propiedad de personas físicas o del propio Estado.

31. Su delegación se reserva su postura sobre la forma definitiva de la labor relativa a este tema hasta que se haya determinado el contenido esencial de los pro-

yectos de artículo sobre responsabilidad. No obstante, dado que la cuestión de la responsabilidad internacional no se presta a la codificación y el desarrollo progresivo, y en atención a la diversidad de los regímenes jurídicos de responsabilidad civil, los proyectos de artículo serían de la máxima utilidad si contuvieran normas generales que complementasen el régimen de la responsabilidad del Estado, las normas y prácticas de los sistemas vigentes de responsabilidad y los remedios previstos por el derecho internacional y los derechos internos. Aunque pueda resultar difícil articular principios generales sobre responsabilidad en ese ámbito, la idea principal debería ser que las víctimas inocentes no han de soportar la pérdida por sí solas y que la responsabilidad primaria de indemnizar debería corresponder a quienes dirigían o controlaban la actividad en el momento del incidente. Cuando el explotador no cuente con recursos financieros para dar una indemnización, el Estado debería proporcionar fondos suplementarios, a condición de que haya aprobado la actividad y en la medida en que se haya beneficiado de ella.

32. **El Sr. Henczel** (Polonia) dice que podría mejorarse la eficacia del debate anual de la Sexta Comisión sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional cambiando la forma de presentación del informe a la Comisión y reestructurando el posterior debate. El informe debería resumirse. Aunque podría retenerse la división por capítulos, la presentación debería concentrarse en los logros y novedades más importantes del período de sesiones de la Comisión y resaltar los problemas respecto de los cuales las opiniones de los miembros de la Comisión son más relevantes. Los debates de la Comisión deberían centrarse en las cuestiones especificadas en el informe y que pueden dar lugar a los comentarios más interesantes para la Comisión. Sin embargo, los Estados Miembros no deben esperar a los debates en la Sexta Comisión sino que han de enviar comentarios escritos. Una discusión más centrada permitiría acortar el debate, dejando margen a otras manifestaciones paralelas sobre el derecho internacional.

33. En cuanto al tema de la protección diplomática, la aprobación provisional por la Comisión de Derecho Internacional de los proyectos y artículos 8 a 10 relativos al agotamiento de los recursos internos y los comentarios correspondientes representan un logro significativo. Los proyectos de artículos 17 a 22, que se han remitido al Comité de Redacción, se ocupan fundamentalmente de la protección diplomática de las sociedades y siguen presentando algunos problemas en

cuanto a su aplicación práctica. La definición de Estado de nacionalidad de una sociedad del artículo 17, según la formulación del Grupo de Trabajo, contiene demasiadas alternativas posibles para ser verdaderamente útil. Sigue sin llegarse a un acuerdo sobre el nexo entre la sociedad y su Estado de nacionalidad que permita fundamentar la protección diplomática.

34. El proyecto de artículo 18, a la vez que rechaza como regla general la protección diplomática de los accionistas por el Estado de nacionalidad en el caso de un daño a una sociedad, establece excepciones razonables y prácticas en situaciones en que, de otro modo, los legítimos intereses de los accionistas podrían verse privados de toda protección estatal. Los mecanismos derivados de acuerdos bilaterales o multilaterales sobre protección de inversiones extranjeras no siempre son suficientes para cubrir estos supuestos. El proyecto de artículo 19 constituye una cláusula de salvaguardia para proteger a los accionistas que ven lesionados sus propios derechos frente a los de la sociedad. Dado que estos derechos independientes fueron reconocidos en el fallo del caso *Barcelona Traction*, es conveniente mantener esta disposición en un artículo separado. Si bien la disposición relativa a la *lex specialis* en el proyecto de artículo 21 no es estrictamente necesaria, su inclusión no resulta perjudicial. Sin embargo, podría ser útil redactarla de modo más genérico a fin de que pudiese aplicarse al conjunto del proyecto de artículos.

35. Aunque el orador reconoce que la práctica de los Estados en materia de protección diplomática de personas jurídicas distintas de las sociedades es escasa, su delegación considera que la cuestión debería tratarse y por ello está a favor de que se mantenga la disposición del proyecto de artículo 22. Además, coincide con el Relator Especial en que no es posible redactar nuevos artículos sobre la protección diplomática de cada tipo de persona jurídica, teniendo en cuenta la diversidad de formas que pueden presentar, según la legislación interna de cada Estado. La extensión unilateral de la personalidad jurídica a una amplia variedad de entidades por los distintos Estados podría crear problemas cuando se ejerza la protección diplomática en favor de tales entidades frente a otros Estados. Ni siquiera la amplia fórmula *mutatis mutandis* del proyecto de artículo 22 resolvería el problema. Podría resultar útil incluir en el artículo un requisito de reconocimiento mutuo de la personalidad jurídica de la entidad en cuestión por parte de los Estados interesados.

36. El tema del régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de una actividad peligrosa es la continuación lógica de los proyectos de artículos sobre prevención. Los documentos presentados a la Comisión por el Relator Especial contienen una útil enumeración de los problemas y cuestiones que deben analizarse y resolverse. Su delegación acepta básicamente todas las sugerencias del Relator Especial, sin perjuicio de algunas aclaraciones adicionales. Así por ejemplo, no queda suficientemente claro cuáles son los criterios del carácter razonable en la determinación de la responsabilidad de la persona a quien corresponde la dirección y el control de la actividad peligrosa. La sugerencia clave, con la que su delegación está plenamente de acuerdo, es la de seguir el enfoque adoptado en el proyecto de artículos sobre prevención, no sólo por motivos de compatibilidad formal sino también por la necesidad objetiva de uniformidad. Por ejemplo, sería conveniente utilizar el umbral de daño sensible del proyecto de artículos sobre prevención. En lugar de “asignación de la pérdida” o “pérdida”, sería preferible emplear términos más familiares como “daño” o “indemnización”.

37. En cuanto al debate sobre la viabilidad del tema, su delegación lo considera como una continuación lógica del proyecto de artículos sobre prevención y la cuestión de responsabilidad del Estado. Además, permite colmar una laguna al ocuparse de casos en los que, a pesar del cumplimiento de las obligaciones de prevención para minimizar el riesgo, el daño sensible se ha producido como consecuencia de la actividad peligrosa. En cuanto a su alcance, su delegación lamenta que la cuestión de los “espacios públicos internacionales” se haya dejado al margen para facilitar el examen del tema. La unidad ambiental del planeta no entiende de fronteras políticas, y es éste un ámbito que merece y requiere un estudio más profundo. Aunque la cuestión de la forma definitiva de la labor en materia de responsabilidad debe analizarse cuidadosamente, es demasiado pronto para decidir que no es apta para la codificación y el desarrollo progresivo. Incluso si ésta fuese la conclusión final, no por ello dejaría de ser útil la elaboración de un conjunto de recomendaciones y directrices que sirvan de guía a los Estados. La Comisión debe continuar su labor sobre el modelo de asignación de la pérdida, que debería tener un carácter general y subsidiario y otorgar a los Estados un margen de flexibilidad suficiente para formular modelos de responsabilidad que se ajusten a sus necesidades específicas.

38. **El Sr. Baker** (Israel), refiriéndose al tema de la protección diplomática, observa que la característica común que vincula las cuestiones de la responsabilidad del Estado de pabellón y la protección funcional del personal de las organizaciones internacionales es que los nacionales interesados se encuentran temporalmente en un marco normativo diferente, sometido a un régimen jurídico específico. Por ejemplo, debe distinguirse entre la función del Estado de pabellón mientras el buque se encuentra en alta mar y la responsabilidad del Estado de nacionalidad de cada miembro de la tripulación. Cuestiones similares se plantean en relación con el ejercicio de la protección funcional por las organizaciones internacionales, según lo indicado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva relativa al caso *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* que no obstante no resolvió la cuestión enteramente. La delegación de Israel sigue haciendo suya la posición mayoritaria, que parece haberse reforzado en la Comisión, según la cual el alcance del proyecto de artículos sobre protección diplomática debería limitarse esencialmente a las fronteras tradicionales de la nacionalidad de las reclamaciones y el agotamiento de los recursos internos y al derecho consuetudinario internacional, según el cual el Estado puede actuar con total discrecionalidad en el ejercicio de la protección diplomática.

39. Pasando a la cuestión de la responsabilidad internacional y los requisitos sustantivos y de procedimiento que el Estado debe imponer al explotador, el orador señala que sería preferible no establecer condiciones específicas, sino más bien exigir que en el ordenamiento jurídico del Estado haya normas relativas a la responsabilidad del explotador y su obligación de indemnizar; no obstante, debería considerarse la posibilidad de establecer un umbral mínimo para dicha obligación.

40. En principio, el orador prefiere que la cuestión del fundamento y los límites de la asignación de la pérdida al explotador se regule mediante normas de derecho interno; además, pone en duda que el derecho internacional deba intervenir en el reparto de estas pérdidas. Cuando el Estado no sea el explotador efectivo, su obligación puede cumplirse estableciendo requisitos razonables sustantivos y formales para los explotadores. También debería tenerse en cuenta si el explotador es nacional del Estado, si desarrolla sus actividades desde el territorio del Estado y si el daño causado ocurrió en éste.

41. El problema de las pérdidas que no han sido cubiertas por el explotador o por otras fuentes de financiación suplementaria puede resolverse exigiendo al explotador que contrate un seguro; es preferible que este requisito lo establezca el Estado de nacionalidad del explotador a fin de asegurar su efectividad y evitar abusos en los países en desarrollo. En cuanto a la naturaleza y la extensión de la financiación del Estado con respecto a tales pérdidas, su delegación considera que, en los casos en que el propio Estado sea el explotador o esté relacionado de manera directa y efectiva con la operación que produce el daño, debería considerársele un ente privado en la asignación de la pérdida; en otro caso, los Estados deben hacer todo lo posible por promulgar leyes para evitar pérdidas no cubiertas y actuar con la diligencia debida para garantizar su aplicación efectiva.

42. Puesto que los daños al medio ambiente pueden repercutir en toda la humanidad, incluida las generaciones futuras, debería prevalecer el principio de sostenibilidad. Sin embargo, esa cuestión podría examinarse de manera más adecuada en un marco separado y centrado en las cuestiones ambientales y no en la Comisión.

43. En cuanto a la forma definitiva de la labor de la Comisión sobre el tema, el orador opina que, en vez de una convención multilateral específica, serían preferibles directrices o normas modelo que tuviesen en cuenta la fase actual de desarrollo del tema.

44. Pasando a los actos unilaterales de los Estados, el orador reitera que según su delegación resulta problemático establecer un conjunto único de reglas aplicables al amplio abanico de actos unilaterales; la cuestión es determinar si los problemas particulares de actos unilaterales específicos merecen una ulterior consideración en la Comisión. No habiendo un análisis sistemático de la práctica actual de los Estados en esta materia, es difícil, si no prematuro, seguir adelante mientras no se reciba una respuesta más amplia de los Estados. Cualquier estudio sobre la aplicación de los actos unilaterales de reconocimiento debería limitarse estrictamente a este tema y no incluir otras cuestiones complejas y controvertidas, tales como los requisitos legales para que una entidad política sea reconocida como Estado.

45. Pasando al tema de las reservas a los tratados, el orador dice que la definición del término “objeción” propuesta por el Relator Especial en el proyecto

de directriz 2.6.1 no tiene en cuenta el hecho de que la finalidad de las objeciones no ha de consistir necesaria y exclusivamente en evitar la aplicación de las disposiciones del tratado en cuestión en las relaciones entre el autor de la reserva y el Estado u organización que formulan la objeción ni en evitar la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre ellos. El Estado u organización también pueden objetar a una reserva sobre la base de que es inadmisibles por estar prohibida por el Tratado o ser incompatible con su objeto y propósito, según lo previsto en los párrafos a) y c) del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En tales casos, la objeción está relacionada con el derecho del Estado que formula la reserva a plantearla.

46. Si bien resultaría útil que la fundamentación de las objeciones a las reservas se estableciese con claridad a fin de evitar problemas de interpretación y permitir al Estado autor de la reserva examinar el asunto en sus relaciones convencionales con el Estado u organización que formulan la objeción, el orador no considera necesario que esta práctica se haga obligatoria.

47. Finalmente, con respecto al proyecto de directriz 2.3.5, el orador se muestra preocupado por los problemas que puede plantear la agravación del alcance de una reserva en un momento posterior y la cuestión de la compatibilidad con la lógica tradicional del derecho internacional de los tratados; como máximo, dicha agravación debería contemplarse como una formulación tardía de la reserva y tratarse como tal.

48. **El Sr. Čížek** (República Checa) tras observar que los progresos en el tema de la protección diplomática permiten albergar esperanzas de que la labor pueda concluirse durante el quinquenio en curso, dice que su delegación no está convencida de la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a la protección de la tripulación y los pasajeros de un buque cuando son nacionales de un Estado distinto del de pabellón ni tampoco a la denominada protección funcional que ejerce una organización internacional en beneficio de los miembros de su personal. Por otra parte, la Comisión podría considerar la cuestión de la delegación por un Estado de su derecho a ejercer la protección diplomática en favor de un Estado tercero. Aunque el Relator Especial ha señalado que la cuestión no se plantea con frecuencia en la práctica y existe poca jurisprudencia al respecto, el artículo 20 del Tratado consolidado de constitución de la Comunidad Europea establece que todo ciudadano de la Unión que se en-

cuente en el territorio de un tercer Estado tendría derecho a la protección en las mismas condiciones que los nacionales de ese último Estado. Así pues, este tema tiene o puede tener relevancia práctica, al menos para los Estados miembros de la Unión Europea.

49. En ese contexto, el orador observa lo delicada y contradictoria que era la cuestión de la protección diplomática de los accionistas cuando la Corte Internacional de Justicia dictó su fallo en el caso *Barcelona Traction*, y añade que quizá siga siéndolo en la actualidad: se han formulado críticas no sólo al principio general expuesto por la Corte, sino también a la forma en que se llegó a dicho principio. Su delegación, no obstante, está a favor de que se introduzcan modificaciones en esta regla que —junto con las excepciones reconocidas en el fallo— refleja fielmente la situación del derecho internacional consuetudinario vigente en lo relativo a la protección diplomática de las sociedades. Apartarse de la regla, permitiendo la concurrencia de dos o más reclamaciones en nombre de una sociedad o sus accionistas, podría crear una atmósfera de confusión e inseguridad en las relaciones económicas internacionales, según indicó la Corte. Así pues, resulta grato comprobar que el Relator Especial, con el apoyo de la mayoría de la Comisión, se haya atenido a este criterio. La declaración de principio del párrafo 1 del proyecto del artículo 17 resulta pues adecuada. En cuanto al párrafo 2, su delegación está a favor de suprimir el texto entre corchetes.

50. En cuanto al proyecto de artículo 18, que suscita la cuestión de si la situación de jure o de facto de una sociedad debe ser decisiva para plantear una excepción a la regla general, su delegación comparte la opinión de la Corte, en el caso *Barcelona Traction*, de que la condición jurídica de la sociedad es el único elemento a tener en cuenta, y no su situación económica o la posibilidad de que esté prácticamente extinta. Así pues, su delegación apoya la idea básica del proyecto de artículo 18 a). No obstante, pone en duda que dicho proyecto refleje el estado actual del derecho internacional consuetudinario. La Corte no se ha pronunciado explícitamente sobre si se trata o no de una excepción a la regla general que permitiría al Estado de nacionalidad de los accionistas ejercer la protección diplomática en nombre de aquellos accionistas que se encuentren en situaciones en las que el Estado de nacionalidad de la sociedad sea responsable de la supuesta lesión sufrida por la propia sociedad. De hecho, en la Corte hubo discrepancias en cuanto a este asunto. No obstante, su

delegación observa con interés la opinión del Relator Especial, de varios Estados y de gran parte de la doctrina, según la cual la referencia de la Corte a la “equidad” en relación con la excepción a la regla puede considerarse un reconocimiento implícito de dicha excepción. Además, la excepción ha sido reconocida en varios laudos arbitrales.

51. Finalmente, en relación con los párrafos 440 a 443 del informe, el orador señala que, desde su primer período anual de sesiones en 1949, la Comisión, de conformidad con el artículo 1 de su Estatuto, se ha ocupado de muchos temas de derecho internacional y de encargos especiales de la Asamblea General, examinando cuestiones jurídicas específicas. En la mayoría de los casos, su informe definitivo contiene una serie de proyectos y artículos acompañados de amplios comentarios, que con frecuencia han servido de fundamento jurídico a la elaboración de convenios y convenciones internacionales. El papel de la Comisión en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional es de importancia incalculable. En consecuencia, su delegación hace suya en su integridad la conclusión de la Comisión contenida en el párrafo 443, en el sentido de que las nuevas normas sobre el límite de páginas para los informes de los órganos subsidiarios, que se recoge en el informe del Secretario General titulado “Mejorar el desempeño del Departamento de la Asamblea General y de Gestión de Conferencias” (A/57/289), no deberían aplicarse a la documentación de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.