LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/475 y Add.1*

Duodécimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial

[Original: español]
[13 de mayo de 1996]

ÍNDICE

Capítulo	*Párrafos*	*Página*
I. LA PREVENCIÓN	1-4	30
II. LOS PRINCIPIOS	5	30
III. LA RESPONSABILIDAD	6-31	31
A. El plan esquemático	13-18	31
1. La prevención	15	31
2. La responsabilidad	16-18	32
B. El régimen del sexto informe	19-26	32
1. La prevención	20	32
2. La responsabilidad	21-26	32
C. El régimen del décimo informe	27-30	33
D. Las opciones de la Comisión	31	34
IV. ORDEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS	32-34	34
Proyecto de artículos	34	35

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/475/Corr.1 y A/CN.4/475/Add.1/Corr.1.

CAPÍTULO I

La prevención

1. Ante cierta reticencia de la Comisión en aceptar el concepto de prevención *ex post*, esto es, las medidas tomadas luego de acaecido un accidente, el Relator Especial, en su décimo informe, dedicó un capítulo[1] para exponer, de la manera más clara posible, su convicción de que tal tipo de prevención existía en la práctica internacional[2]. Ese capítulo incluía comentarios[3] a dos textos propuestos[4], el primero de los cuales, que podría insertarse como apartado *e* del artículo 2 (Términos empleados), definiría las allí denominadas «medidas de respuesta», que no son otras que las medidas de prevención *ex post*.

2. El texto es el siguiente:

«Se entiende por 'medidas de respuesta' aquellas medidas razonables adoptadas por cualquier persona en relación con un incidente particular para prevenir o minimizar el daño transfronterizo.

El daño a que se refiere el párrafo […] incluye el costo de las medidas de respuesta dondequiera que se hubieren tomado, así como los nuevos daños que tales medidas hubieren podido ocasionar.»

3. Este método fue utilizado para evitar quedar en un punto muerto si la Comisión persistía en su renuencia a utilizar el término «prevención» para referirse a las medidas *ex post*. Sin embargo, el Relator Especial hizo notar que llamarlas «medidas de respuesta» era emplear una expresión que difería de la utilizada en todos los instrumentos sobre la materia, que era «medidas de prevención», lo que no dejaba de presentar inconvenientes de magnitud.

4. Según parece, la Comisión prestó oídos a la argumentación expuesta y ahora acepta el concepto de prevención *ex post*. Si ese fuera el caso, el Relator Especial sugiere que la Comisión considere ese texto en el presente período de sesiones y acepte una formulación que abarque tanto las medidas de prevención de incidentes (prevención *ex ante*) como las de prevención de peores daños una vez producido el incidente (prevención *ex post*), por ejemplo:

«*e*) Se entenderá por 'medidas de prevención':

i) las medidas destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de incidentes;

ii) las medidas relacionadas con un incidente ya producido para prevenir o minimizar el daño transfronterizo que aquél puede ocasionar.»

Además, a continuación de la definición de daño, se podría insertar un apartado, bajo la letra *g* del mismo artículo, que diga lo siguiente:

«*g*) El daño a que se refiere el apartado anterior incluye el costo de las medidas preventivas del apartado *e*, ii), así como cualquier daño adicional que tales medidas pudieren haber causado.»

[1] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A.CN.4/459, cap. I, especialmente párrs. 7 a 18.

[2] El Relator Especial argumentó que la prevención era siempre «anterior» al accidente y que la prevención *ex post* era una contradicción en sus términos. Sucede que esa prevención está destinada a impedir accidentes, pero hay otra prevención dirigida a que *los efectos de un incidente* no alcancen su potencial máximo, una prevención destinada a minimizar los efectos del accidente. Las medidas de este tipo han sido consideradas de prevención unánimemente por la doctrina y en la totalidad de las convenciones que tratan de la responsabilidad por actos no prohibidos por la ley.

[3] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A/CN.4/459, cap. I, párrs. 19 a 21.

[4] Ibíd., párr. 22.

CAPÍTULO II

Los principios

5. En su período de sesiones anterior, la Comisión aprobó los principios establecidos en los artículos A a D[5] (6 a 9 de la numeración que se propone en el capítulo IV *infra*), pero no pudo considerar el principio de no discriminación debido a que aún no había sido examinado por el Comité de Redacción. Sería conveniente que en el actual período de sesiones, el Comité se expida sobre ese principio para poder completar provisionalmente el capítulo correspondiente.

[5] Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión, véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), págs. 92 y ss.

CAPÍTULO III

La responsabilidad

6. Quedan aún por considerar dos informes completos del Relator Especial: el décimo[6], que propone un sistema de responsabilidad por daños transfronterizos causados, y el undécimo[7], relativo al daño ambiental. La Comisión emitió opiniones preliminares sobre ambos informes, pero decidió acordar al Comité de Redacción el tiempo que le hubiera insumido su consideración, con objeto de permitirle examinar los artículos sobre el tema incluidos en su programa, que finalmente aprobó.

7. Así pues, a juicio del Relator Especial, ha llegado el momento de tratar lo que constituye el meollo del tema, es decir, la responsabilidad. Si bien es cierto que el daño ambiental es un tema interesante, también lo es que la Comisión debe simplemente definir su mayor o menor extensión, puesto que, en principio, ya ha aceptado que el concepto de daño ambiental debe formar parte del de daño.

8. Habiéndose agotado, por lo menos por ahora, el tema de la prevención, la Comisión debe atenerse a la decisión tomada en su 44.º período de sesiones, de 1992, en el sentido de que:

> […] la Comisión decidió que se entendiera que el tema comprendía las cuestiones de la prevención y de las medidas de reparación. Sin embargo, la prevención debía estudiarse en primer lugar; sólo después de haber completado su trabajo sobre la primera parte del tema procedería la Comisión a ocuparse de la cuestión de las medidas de reparación. Estas medidas podían incluir en este contexto las encaminadas a aminorar el daño, rehabilitar la cosa dañada e indemnizar el daño causado[8].

9. La Comisión no puede posponer esa tarea ineludible, so pena de incurrir en negligencia en cuanto al mandato de la Asamblea General, particularmente cuando la propia Comisión reconoció en su 47.º período de sesiones que la tarea vital de identificar las actividades que deben incluirse en el proyecto de artículos «dependerá de las disposiciones sobre prevención que haya aprobado la Comisión *y de la naturaleza de las obligaciones sobre la responsabilidad que la Comisión desarrolle*[*]»[9].

10. En el presente período de sesiones la Comisión debe trazar *las grandes líneas del sistema que quiere aplicar a la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional*. En este informe se desarrolla el régimen del plan esquemático elaborado por el precedente Relator Especial, Sr. Quentin-Baxter, anexo a su cuarto informe[10], así como los sistemas que el actual Relator Especial propuso en sus informes sexto[11] y décimo. Éstas son, en definitiva, las tres alternativas hasta ahora propuestas y sobre las que la Comisión no se expidió aún. El Relator Especial sugiere que en el presente período de sesiones simplemente se estudie lo esencial de los sistemas de responsabilidad, a cuyos efectos indica los artículos y párrafos de los respectivos informes que contienen informaciones fundamentales. Los miembros de la Comisión podrán asimismo leer el resto del proyecto de artículos propuesto en cada informe sobre responsabilidad, para tener una idea de la forma en que podría funcionar cada uno de los regímenes bajo consideración.

11. Se sugiere que la Comisión se centre en el anexo del cuarto informe del precedente Relator Especial (que, si se quiere, puede ampliarse con la lectura del informe completo), en los capítulos IV y V del sexto informe del actual Relator Especial, en particular los artículos 21, 23, y 28 a 31, que definen el sistema, y en el décimo informe, en especial el capítulo II (en su totalidad) y las secciones A, B y C del capítulo III, así como los artículos que allí se proponen.

12. En el siguiente análisis, el Relator Especial sólo incluirá en el cuerpo principal del texto los conceptos básicos, en tanto que las aclaraciones y los conceptos complementarios se mencionarán en las notas a pie de página.

A.—El plan esquemático

13. El régimen establecido en el plan esquemático está sólo esbozado, pero la Comisión encontrará los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión y para efectuar una posterior elaboración, si lo considera necesario. Algunos artículos del sexto informe también podrían ser útiles para dar una idea de la manera en que podría desarrollarse esta parte del plan esquemático.

14. El régimen se aplica a las actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado que *causen o puedan causar* una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o en lugares que se encuentren bajo el control de otro Estado. Es decir, que las actividades incluidas en el artículo 1 propuesto por el actual Relator Especial estarían comprendidas en el plan esquemático y que las disposiciones del artículo les serían aplicables.

1. LA PREVENCIÓN

15. *La violación de las obligaciones de prevención no acarrea sanción alguna*, de conformidad con el párrafo 8 de la sección 2. En otras palabras, en ese proyecto no se prevé responsabilidad por hecho ilícito.

---

[6] *Anuario… 1994*, vol. II (primera parte), pág. 141, documento A/CN.4/459.

[7] *Anuario… 1995*, vol. II (primera parte), pág. 55, documento A/CN.4/468.

[8] Véase *Anuario… 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 345.

[9] Véase *Anuario… 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 91, cap. V, párr. 408 *in fine*.

[10] *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 213 y ss., documento A/CN.4/373.

[11] *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 89, documento A/CN.4/428 y Add.1.

2. La responsabilidad

16. Si se produce un daño transfronterizo y no existe acuerdo anterior entre los Estados interesados sobre sus derechos y obligaciones, éstos serán determinados de conformidad con el plan esquemático. Se estipula la obligación de negociar de buena fe tales derechos y obligaciones.

17. En el párrafo 2 de la sección 4 se establece que el Estado autor —o sea, el Estado de origen— otorgará una reparación al Estado afectado[12]. El monto de la reparación debida se determina considerando distintos factores[13].

18. Por consiguiente, las ideas generales del plan esquemático son las siguientes:

a) Recomendaciones a los Estados sobre la prevención de incidentes por actividades «que causen o puedan causar» daños transfronterizos, en particular la recomendación de que los Estados interesados elaboren un régimen jurídico aplicable a la actividad;

b) Responsabilidad del Estado por daños transfronterizos causados por actividades peligrosas[14];

i) Carácter de la responsabilidad: *sine delicto*, puesto que los actos no están prohibidos por el derecho internacional;

ii) Atenuación de la responsabilidad: aunque, en principio, la víctima inocente no debiera soportar el daño causado, el carácter y el monto de la reparación debe ser negociado de buena fe entre las partes, teniendo en cuenta una serie de factores que pueden disminuir el monto.

B.—El régimen del sexto informe

19. El proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en su sexto informe[11] aborda el tema prácticamente por completo.

[12] Esta obligación, sin embargo, está sujeta a una condición que no encontró apoyo alguno en la Comisión: que la reparación de un daño de esa índole o carácter responda a las *expectativas compartidas* de los Estados interesados. Sobre el concepto y efecto de tales expectativas, véanse los párrafos 2 a 4 de la sección 4 del plan esquemático.

[13] Entre ellos, las llamadas «expectativas compartidas», los principios que enuncia la sección 5 —en especial que, de ser compatible con estos artículos, no se debe hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le haya causado—, el carácter razonable del comportamiento de las partes y las medidas de prevención del Estado de origen. También desempeñan un papel los factores mencionados en la sección 6 (algunos de ellos adoptados en el proyecto de artículo 20 propuesto por el actual Relator Especial) y los temas abordados en la sección 7, que quedaron abiertos a la consideración de la Comisión, pero que son muy vagos dado el carácter preliminar del plan esquemático.

[14] Aunque el esquema (secc. 7.II.1) deja abierta la posibilidad de que, por decisión de las partes en la negociación, haya otra decisión respecto de a quién corresponde la responsabilidad directa y subsidiaria, y de si la responsabilidad de algunos actores debe hacerse recaer en otros.

1. La prevención[15]

20. El proyecto de artículo 18 les quita a las obligaciones de prevención su carácter «imperativo», puesto que no otorga al Estado afectado el derecho a ejercer ninguna acción de tutela[16]. Aunque más detallado, el proyecto de artículos propuesto en el sexto informe casi no se aparta de lo dispuesto sobre prevención en el plan esquemático.

2. La responsabilidad

21. El Estado tiene una responsabilidad *sine delicto* por daño transfronterizo, que se traduce, también aquí, en una mera obligación de negociar la determinación de las consecuencias jurídicas del daño con el Estado o los Estados afectados. Los Estados interesados deben tener en cuenta que, en principio, el daño debe ser *íntegramente compensado*, aunque el Estado de origen puede, en ciertos casos, reclamar una reducción de las prestaciones a su cargo (proyecto de artículo 23)[17].

22. Hasta aquí, el proyecto de artículos no se aparta de las líneas generales del plan esquemático. El Relator Especial estimó, sin embargo, que la práctica internacional mostraba una tendencia innegable a introducir, en actividades específicas, la responsabilidad civil por daños transfronterizos causados y que, por ende, debía someter esa posibilidad a la Comisión[18].

23. Por tal razón, junto con la responsabilidad del Estado, que se ejerce por la vía diplomática, el proyecto de artículos incluye lo que se denomina la vía interna, o sea, el recurso de las víctimas ante los tribunales nacionales[19].

[15] Las disposiciones sobre la notificación a los Estados afectados, el suministro de información sobre la actividad peligrosa y la consulta con dichos Estados en lo relativo a un régimen, desarrollan y perfeccionan los conceptos enunciados en el plan esquemático.

[16] A menos, naturalmente, que semejante acción estuviera prevista en otro convenio entre las mismas partes. En todo caso, habría una forma de sanción por incumplimiento. Si en algún momento posterior a dicho incumplimiento sobreviene un daño transfronterizo sensible, la sanción consistiría en que, en tal caso, el Estado que no cumplió no podría invocar las disposiciones del artículo 23, que le permiten obtener ajustes favorables en las indemnizaciones.

[17] Por ejemplo, si el Estado de origen hubiera adoptado medidas precautorias con el solo objeto de prevenir el daño transfronterizo, podría pedir una reducción de la indemnización. Para ilustrar lo anterior, piénsese en una industria ubicada en la frontera, aguas arriba de un río internacional de curso sucesivo, que envía desechos al agua y que, por consiguiente, sólo afecta al territorio ribereño inferior y no al curso del río situado en su propio territorio.

[18] En la práctica internacional examinada, esta responsabilidad civil *no admitía paralelamente una responsabilidad del Estado sino en forma subsidiaria*, o sea, cuando ni el explotador ni su seguro podían completar el monto total de la indemnización fijada. En tal caso, intervendría el Estado (convenciones sobre daño nuclear; véase el décimo informe del Relator Especial (nota 6 *supra*), cap. II, secc. B, párrs. 24 a 29). Posteriormente, en proyectos de artículos como el relativo al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1673, pág. 57), se sometió la obligación del Estado de completar la indemnización a la condición de que el daño no se hubiera producido si no hubiera mediado el incumplimiento del Estado (causalidad indirecta).

[19] Para que la vía interna pudiera coexistir con la diplomática, harían falta dos disposiciones: *a*) una que permitiera al Estado afectado iniciar la reclamación diplomática sin tener que agotar los recursos internos del Estado de origen (proyecto de artículo 28, párr. 1), porque, de lo contrario, la vía interna sería obligatoria y sólo procedería la vía diplomática en los casos previstos en el derecho internacional general, como

Se trata de establecer *una reglamentación mínima* de la vía interna[20].

24. En síntesis, las líneas generales del régimen propuesto en el sexto informe son las siguientes:

1. Recomendaciones a los Estados sobre la prevención de incidentes y, sobre todo, para que elaboren un régimen jurídico interestatal que rija la actividad;

2. Responsabilidad del Estado por los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas:

   2.1. Carácter de la responsabilidad: *sine delicto* (estricta, causal), puesto que los actos que la originan no están prohibidos por el derecho internacional;

   2.2. Atenuación de la responsabilidad: aunque, en principio, la víctima inocente no debiera soportar el daño causado, el carácter y monto de la reparación debe ser negociado de buena fe entre las partes, teniendo en cuenta una serie de factores que pueden disminuir el monto;

3. Además de la vía diplomática, en la que un Estado negocia con otro Estado, se prevé una vía interna a la que pueden acceder los individuos o entidades privadas y el Estado afectado:

   3.1. Una vez que se ha elegido una vía para ejercer una reclamación determinada, no puede intentarse la otra sobre la base de la misma reclamación;

   3.2. Carácter de la responsabilidad: el que establezca la legislación nacional del Estado del tribunal competente.

25. Como las medidas de prevención no son obligatorias, la omisión de su adopción no acarrea responsabilidad y, por ende, no existe responsabilidad del Estado por hecho ilícito. Por consiguiente, en un mismo incidente no coexisten la responsabilidad por hecho ilícito y la responsabilidad *sine delicto*.

26. El Relator Especial advierte acerca de dos características del sistema propuesto en su sexto informe. En primer lugar, si el Estado afectado sabe que sus nacionales pueden acudir a la vía interna, puede ser muy renuente a iniciar la vía diplomática. En segundo término, se deja librada a la legislación nacional la determinación del tipo de responsabilidad, característica que puede modificarse fácilmente, mediante la estipulación en el proyecto de artículos de la responsabilidad *sine delicto* a cargo del responsable.

C.—El régimen del décimo informe

27. Es necesario tener presente que:

a) Como el Relator Especial mencionó con anterioridad, la Comisión se opuso categóricamente a que las obligaciones de prevención fueran «indicativas». Por ende, su violación acarrea una responsabilidad del Estado por hecho ilícito;

b) Ello origina una singularidad extrema en este proyecto de artículos y no pocas dificultades, pues forzosamente deben coexistir la responsabilidad del Estado por violación de sus obligaciones de prevención con la responsabilidad *sine delicto* por el pago de indemnizaciones por daño causado.

28. Si la indemnización por el daño causado sólo procediera por hecho ilícito, esto es, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de prevención del Estado, *nada en el proyecto de artículos se relacionaría con la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional*. Las víctimas inocentes deberían cargar con el *onus probandi* y quedarían sin recurso alguno cuando el daño fuese causado por un acto no prohibido como consecuencia de una actividad peligrosa (pero lícita). El régimen de responsabilidad *sine delicto*, cada vez más extendido en el mundo para estas actividades, no se aplicaría a las indemnizaciones por daños causados por actividades peligrosas. Así pues, quedaría sin ningún tratamiento el tema incluido en el programa de la Comisión, esto es, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

29. Sin duda alguna, hay que someter la reparación del daño transfronterizo por actos no prohibidos a alguna forma de responsabilidad *sine delicto*. En el plan esquemático del precedente Relator Especial se prevé una responsabilidad de ese tipo a cargo del Estado, aunque considerablemente atenuada por estar sujeta a negociaciones entre los Estados interesados y a eventuales reajustes. En el sexto informe del actual Relator Especial se sigue la misma solución, a la que se agrega la posibilidad de que los damnificados recurran a la vía interna[21].

30. En resumen, el sistema propuesto en el décimo informe es el siguiente:

1. Obligaciones de prevención de incidentes a cargo del Estado: existe responsabilidad del Estado por su incumplimiento;

2. Carácter de la responsabilidad del Estado: por hecho ilícito, con las características y consecuencias del derecho internacional (art. X);

en caso de denegación de justicia, y *b*) otra que impidiera al Estado de origen ampararse en su inmunidad de jurisdicción (proyecto de artículo 28, párr. 2), porque si así lo hiciera la vía interna terminaría allí. La inmunidad de jurisdicción sólo se invocaría en cuanto a la ejecución de la sentencia.

[20] Según se explica en el sexto informe del Relator Especial (nota 11 *supra*), págs. 105 y 106, párrs. 62 y 63. Por ejemplo, no establecía que la responsabilidad debía ser *sine delicto* (causal, estricta) sino que se remitía, en cuanto a las normas de fondo, a la legislación nacional aplicable, o sea, la del tribunal que finalmente resulte competente. Se sugirió que los Estados partes arrogaran competencia a sus tribunales, a través de sus propias legislaciones, para entender en demandas del tipo previsto en el proyecto de artículo 28, párr. 2, y otorgaran acceso a sus tribunales a los Estados o a las personas físicas o jurídicas afectadas (proyecto de artículo 29, párr. 1), además de establecer en sus sistemas jurídicos los recursos que permitan una pronta y adecuada indemnización (proyecto de artículo 29, párr. 2).

[21] Véase en particular el capítulo II del décimo informe (nota 6 *supra*), págs. 146 y ss.

3. El pago de indemnizaciones por daños transfronterizos causados es a cargo del explotador. Carácter de esta responsabilidad: *sine delicto*[22].

D.—Las opciones de la Comisión

31. *a*) Las decisiones ya tomadas por la Comisión en cuanto a la prevención no dejan otra alternativa que una responsabilidad del Estado por hecho ilícito;

b) En cuanto a alguna forma (atenuada o no) de responsabilidad *sine delicto*, la Comisión no puede sino introducirla en el proyecto de artículos, a menos que desee renunciar al mandato que le dio la Asamblea General (responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de los actos no prohibidos por el derecho internacional). Podrá atribuirse responsabilidad al Estado (plan esquemático del precedente Relator Especial), al explotador (décimo informe del actual Relator Especial) o, a elección del actor, al Estado o al explotador (sexto informe), con algunas eventuales modificaciones de detalle;

c) La responsabilidad subsidiaria del Estado podrá resolverse una vez que se hayan articulado los dos puntos anteriores.

[22] De esta forma, el Estado es responsable de todas las consecuencias del hecho ilícito (cesación, satisfacción, garantías de no repetición (véase décimo informe del Relator Especial (nota 6 *supra*), págs. 149 y 150, párrs. 31 a 41)), pero no de la indemnización, que se encuentra siempre bajo la responsabilidad de los explotadores privados, aun cuando coexistan con el incumplimiento de las obligaciones de prevención del Estado. La responsabilidad del explotador es *sine delicto*, ya que se origina en actos no prohibidos por el derecho internacional y reparan el daño material causado por una actividad peligrosa a tenor del proyecto de artículo 1.

CAPÍTULO IV

Orden del proyecto de artículos

32. La Comisión observó que el proyecto de artículos no estaba en orden y que las diferentes numeraciones parciales de los artículos aprobados por el Comité de Redacción, así como los artículos propuestos para el capítulo de la responsabilidad (designados con letras), podían prestarse a confusión.

33. En sus períodos de sesiones 48.º (1988) y 49.º (1989), la Comisión remitió al Comité de Redacción los diez primeros artículos del proyecto, que comprendían dos diferentes versiones de los capítulos I (Disposiciones generales) y II (Principios): las de los informes cuarto[23] y quinto[24] del Relator Especial. Este último articulado no presenta mayores dificultades para la tarea de renumeración, porque el proyecto de artículos trata en ambas versiones del mismo contenido, aunque varíe su redacción.

34. El proyecto de artículos que podría aprobarse en relación con la responsabilidad podría numerarse consecutivamente (a partir del artículo 21), a continuación del último artículo aprobado hasta el momento por la Comisión.

[23] *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), págs. 254 y ss., documento A/CN.4/413.

[24] *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), págs. 139 y ss., documento A/CN.4/423.

Proyecto de artículos[*,5]

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

Artículo 2.—Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

***a*) Se entiende por «riesgo de causar un daño transfronterizo sensible» el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;**

***b*) Se entiende por «daño transfronterizo» el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;**

***c*) Se entiende por «Estado de origen» el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1;**

[*d*) Definición de «Estado afectado» (informes cuarto y quinto)[25];]

[*e*) Definición de «medidas preventivas» (informes décimo[6] o undécimo[7], a opción de la Comisión);]

[*f*) Definición de «daño» (octavo informe[26]), incluyendo el daño ambiental (undécimo informe);]

[*g*) Inclusión del costo de las medidas preventivas *ex post* como un componente de reparación del daño.]

[*Artículo 3.— La atribución (cuarto informe)/ Asignación de obligaciones (quinto informe)*]

[Condiciones para la atribución de las obligaciones que imponen los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][27]

[Artículo 4.—Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales][**]

[Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales relativos a las actividades previstas en el artículo 1, en que sean también miembros los Estados partes de los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][28]

[Artículo 5.—Falta de efecto sobre otras normas de derecho internacional][**]

[Aplicación de otras normas del derecho internacional por daños transfronterizos producidos por un acto u omisión ilícitos del Estado de origen no especificados en los presentes artículos (informes cuarto y quinto).][29]

---

[*] Los artículos aprobados hasta el momento por la Comisión se reproducen *infra* sin corchetes.

[25] En el cuarto informe, el texto propuesto de artículo 2 *e* dispone lo siguiente:

«Se entiende por 'Estado afectado' aquel bajo cuya jurisdicción resultan o corren riesgo de resultar afectadas personas o cosas, o el uso o disfrute de zonas.»

En el quinto informe, el texto es el siguiente:

«Se entiende por 'Estado afectado' aquel en cuyo territorio o jurisdicción resulten dañados apreciablemente, o corran el riesgo de serlo, personas o cosas, el uso o disfrute de zonas o el medio ambiente.»

[26] *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), págs. 67 y ss., documento A/CN.4/443, apéndice, secc. C.

[**] La Comisión podría decidir no incluir los dos artículos precedentes, teniendo en cuenta que normalmente no redacta disposiciones finales en los proyectos de artículos que produce.

[27] En el cuarto informe, el artículo 3 (La atribución) reza lo siguiente:

«El Estado de origen tendrá las obligaciones que le imponen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad de riesgo se desarrolla o va a desarrollarse en ámbitos bajo su jurisdicción o control.»

En el quinto informe, el artículo 3 (Asignación de obligaciones) dice lo siguiente:

«1. El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o está a punto de desarrollarse en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1.»

[28] En el cuarto informe, el artículo 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) estipula lo siguiente:

«Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos, éstos se aplicarán entre dichos Estados sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.»

En el quinto informe, el mismo artículo dispone lo siguiente:

«Si los Estados partes en los presentes artículos lo son también en otro convenio internacional relativo a actividades del artículo 1, se aplicarán entre dichos Estados los presentes artículos, sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional.»

[29] El texto propuesto por el Relator Especial dice lo siguiente:

«El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.»

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS*

Artículo 6. [A]—*La libertad de acción y sus límites*

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

Artículo 7. [B]—*La prevención*

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Artículo 8. [C]—*Responsabilidad y reparación*

De conformidad con los presentes artículos, se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.

Artículo 9. [D]—*La cooperación*

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

[Artículo 10.—No discriminación]

[Los Estados partes considerarán de la misma manera los efectos de una actividad que se produzcan en el territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado que aquellos que tengan lugar en su propio territorio. En particular, aplicarán las disposiciones de los presentes artículos y de sus leyes nacionales sin discriminación en cuanto a la nacionalidad, el domicilio o la residencia de las personas perjudicadas por las actividades del artículo 1.]

Artículo 11.—Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el artículo 1 no se realicen en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin su autorización previa. Dicha autorización también será necesaria en el caso de que se proyecte efectuar un cambio importante que pueda transformar la actividad en una de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 12.—Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el artículo 1, por que se proceda a determinar el riesgo que esa actividad entrañe. Esa determinación comprenderá una evaluación de los posibles efectos de la actividad sobre las personas o los bienes y en el medio ambiente de otros Estados.

Artículo 13.—Actividades preexistentes

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en estos artículos, comprueba que alguna actividad que entraña el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se está desarrollando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 11, ordenará a los responsables de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir, a su propio riesgo, que continúe la actividad de que se trate.

Artículo 14.—Medidas para prevenir o aminorar el riesgo

Los Estados tomarán disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole a fin de velar por que se adopten las medidas apropiadas para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 14 bis.—*No transferencia del riesgo***

Al adoptar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, los Estados velarán por que el riesgo no se traslade simplemente, de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme de un tipo de riesgo en otro.

Artículo 15.—Notificación e información

1. Si la evaluación del artículo 12 indicara que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen notificará sin dilación esa situación a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación, indicando un plazo razonable dentro del cual deberán responder.

* En los artículos 6 a 9, las letras entre corchetes corresponden a la numeración del proyecto de artículos tal como fue aprobado provisionalmente por la Comisión en 1995.

** Este artículo encontraría una mejor ubicación entre los principios.

2. En el caso de que, posteriormente, llegare a conocimiento del Estado de origen la posibilidad de que otros Estados puedan resultar afectados, se los notificará sin demora.

Artículo 16.—Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o aminorar todo riesgo de causar daños transfronterizos sensibles.

Artículo 16 bis.*—Información al público*

En la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado por alguna de las actividades a que se refiere el artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y conocerá sus opiniones.

Artículo 17.—Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias.

Artículo 18.—Consultas sobre medidas preventivas

1. Los Estados interesados se consultarán, a petición de cualquiera de ellos y sin demora, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles y cooperarán en la aplicación de esas medidas*.

2. Los Estados buscarán soluciones basadas en el equitativo equilibrio de intereses que se prevé en el artículo 20.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados y podrá proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener los derechos que pueda tener en virtud de estos artículos o por otro concepto.

Artículo 19.—Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo de causar un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo 18.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, el Estado que solicite las consultas podrá reclamar del Estado de origen el pago de una parte equitativa del costo de la evaluación.

Artículo 20.—Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, incluidos:

***a*) El grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;**

***b*) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;**

***c*) El riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;**

***d*) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de prevención exigida por los Estados que puedan resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;**

***e*) El grado en que los Estados que puedan resultar afectados estén dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;**

***f*) Las normas de protección que los Estados que puedan resultar afectados apliquen a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.**

* Si la Comisión aprueba un régimen de responsabilidad por actos no prohibidos, debería cambiar el tenor de este párrafo para incluir también las medidas de reparación.