de la Comisión consiste en determinar los tipos de actividad internacional que puedan provocar consecuencias perjudiciales más o menos previsibles.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1632.ª SESIÓN

Lunes 14 de julio de 1980, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*) (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. BARBOZA dice que el Relator Especial, en el párrafo 20 de su informe (A/CN.4/334 y Add.1 y 2), ha señalado muy acertadamente que las obligaciones son producto de determinadas normas primarias, mientras que la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones deriva de normas secundarias. Las obligaciones primarias, como la establecida en el artículo 2 del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1971 (*ibid.*, párr. 21), están sujetas al régimen de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y no tienen cabida dentro del tema que la Comisión examina. El orador observa asimismo que el Relator Especial declara que el término «liability» no designa únicamente las consecuencias de una obligación, sino la obligación misma (*ibid.*, párr. 12). Tal uso no parece mantener la distinción entre normas primarias y secundarias que la Comisión ha establecido laboriosamente en el pasado.

2. Al abordar el tema, puede resultar útil considerar las actividades de los Estados por categorías y no por casos. Existen, en primer lugar, actividades que siempre son perjudiciales, como las que causan contaminación atmosférica o fluvial. El laudo del arbitraje sobre la Fundición de Trail (*Trail Smelter*), mencionado en el párrafo 33 del informe, parece indicar una regla general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe tales actividades: en consecuencia, todo perjuicio causado como consecuencia de ellas constituye un hecho internacionalmente ilícito y no entra dentro del ámbito de este estudio. En segundo lugar están las actividades «ultra-hazardous» (que entrañan riesgos excesivos), en las que la probabilidad de causar daños es mayor que otras, pero que no pueden ser prohibidas porque están en juego intereses vitales, económicos o de otra índole. Los Estados que desarrollan tales actividades están obligados a indemnizar los perjuicios que éstas puedan causar a otros Estados. En tercer término están las actividades que, aunque normalmente no son perjudiciales, pueden causar daños como consecuencia de la fuerza mayor o el caso fortuito. También en tales casos parecería existir el deber de indemnizar por cualquier daño que se cause.

3. En los casos de actividades que son siempre perjudiciales, la omisión del cumplimiento de todos los requisitos de la debida diligencia por parte de un Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito que entraña responsabilidad. En el caso de las actividades peligrosas, en cambio, el elemento de la debida diligencia parece desempeñar una función menos fundamental.

4. Se necesita un estudio a fondo del tema para excluir los actos que entrañan responsabilidad y delimitar el concepto de actividades peligrosas.

5. El Sr. VEROSTA dice que está plenamente de acuerdo con el análisis del tema que ha hecho el Relator Especial, pero que no puede aceptar algunas de las conclusiones que figuran en el informe. Aunque el título es un tanto engorroso, y cualquier modificación que describiera el tema más sucintamente sería muy oportuna, no cabe invocar la generalidad del tema como obstáculo para emprender el estudio.

6. El alcance del tema no puede quedar circunscrito a las cuestiones relativas al medio ambiente. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* ha sido reconocido en el derecho romano y, por su importancia fundamental, se ha aplicado en derecho internacional mucho antes de que los Estados adquirieran conciencia de los riesgos ambientales. Para establecer la validez general de ese principio es necesario analizar la práctica de los Estados en la forma tradicional.

7. En el informe figuran diversos ejemplos relativos a materias que no se refieren al medio ambiente y en las cuales las consecuencias perjudiciales de un acto lícito de un Estado, sin hacerlo ilícito, acarrean responsabilidad para ese Estado y requieren reparación. Una de esas cuestiones es el trato de los extranjeros. El cuarto principio de M. Sørensen que se cita en el párrafo 29 del informe sigue siendo válido en el derecho internacional positivo; constituye la base de docenas de tratados celebrados entre Estados cuyos ciudadanos han sufrido expropiaciones desde la segunda guerra mundial y han sido aplicados por muchos Estados socialistas de Europa oriental. Ese principio puede calificarse no sólo como expresión de un criterio internacional, sino además como una regla de derecho internacional.

8. En el párrafo 30 del informe se mencionan otras esferas del derecho internacional en que se aplica el principio básico. El orador añadiría a las circunstancias

que allí se enumeran las represalias y la legítima defensa. Aunque la aplicación abusiva de las represalias o la legítima defensa constituye un hecho ilícito que entraña responsabilidad internacional, existen también casos en que su aplicación lícita puede tener consecuencias perjudiciales que llevan aparejado el derecho a indemnización. Es menester un estudio de la práctica de los Estados en tales materias.

9. El Sr. Verosta opina, lo mismo que el Relator Especial, que cualquier estudio general del tema debe incluir los usos de los cursos de agua internacionales para la navegación y para otros fines. Para reducir el enorme volumen de la investigación y del delicado análisis que semejante empresa entrañaría, podría aprovecharse la investigación efectuada por el Relator Especial sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

10. Otra esfera pertinente para el estudio del tema es el de las servidumbres estatales. La expresión ha sido aceptada por tratadistas de derecho internacional, así como en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia, por ejemplo, en el asunto de las *Pesquerías del Atlántico del Norte,* de 1910. Una expresión más adecuada sería en la actualidad «restricciones de la soberanía». En el caso de las servidumbres del derecho civil interno y del derecho internacional, la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* encuentra su aplicación en el corolario *servitas civiliter est exercenda,* que exige que los Estados ejerzan sus derechos derivados de las servidumbres internacionales con consideración, sin perjudicar los intereses del Estado que soporta la servidumbre ni los intereses de terceros Estados. La práctica de los Estados puede dar ejemplos en que el uso de una servidumbre por un Estado, a pesar de ser lícito, ha producido consecuencias perjudiciales que entrañaban responsabilidad.

11. El Sr. SCHWEBEL felicita al Relator Especial por la profundidad y lucidez con que ha redactado su informe preliminar. Coincide en gran parte con el criterio del Relator Especial y le ha llamado la atención la amplitud con que éste ha tratado el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas,* el proyecto de principios de conducta del PNUMA sobre los recursos naturales compartidos (*ibid.,* párr. 5), el laudo del arbitraje del *Lago Lanós,* los asuntos de la *Plataforma continental del Mar del Norte* y del *Canal de Corfú,* que son fuentes a las que él mismo ha recurrido al tratar el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Aunque este tema debe distinguirse del tema que ahora se examina, en cuanto el primero contiene algunas disposiciones cuya violación constituye actos prohibidos por el derecho internacional, las normas de los cursos de agua internacionales podrían no ser sino un sector particular y detallado del campo tan vasto asignado al Sr. Quentin-Baxter.

12. El Sr. Schwebel considera que el tema quedaría excesivamente circunscrito si el Relator Especial lo limitara desde el comienzo a las cuestiones físicas del medio ambiente. Sugiere como ilustración un ejemplo hipotético que no se refiere exclusivamente al ambiente físico, pero que cabría considerar pertinente. El Estado A, un gran país desarrollado, tiene amplio margen para el crecimiento en el aspecto demográfico y en otros aspectos, en parte porque ha fomentado medidas de planificación familiar. Sus vecinos inmediatos, los Estados B y C, han logrado un desarrollo considerable, pero éste ha sido sobrepasado por su crecimiento demográfico, cuyo ritmo ha sido excesivo, pues por razones religiosas y de otra índole no se ha seguido una política general de planificación familiar. Como consecuencia de esta situación, se producen constantemente movimientos de población masivos de los Estados B y C al Estado A. Esos desplazamientos son ilícitos según el derecho interno del Estado A, al cual el derecho internacional permite restringir la entrada de extranjeros en su territorio. Pero el Estado A es una democracia dinámica de tradición liberal y no está dispuesto a utilizar la fuerza para impedir esta inmigración ilegal. En el actual estado de cosas, los Estados B y C no infringen el derecho internacional al permitir el rápido crecimiento de su población, ni está claro que actúen ilícitamente al dejar de impedir que millones de sus nacionales abandonen su territorio para pasar al territorio del Estado A. Cabe sostener, pues, que este caso, aunque no es un asunto relativo al medio ambiente en el sentido habitual de ese término, plantea cuestiones de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional.

13. El párrafo 37 del infome menciona un pago *ex gratia* hecho por los Estados Unidos de América a ciertos pescadores japoneses que habían sufrido perjuicios como consecuencia de un ensayo nuclear, ejemplo que se relaciona con los temas vinculados con el medio ambiente mencionados por el Relator Especial. Pero los Estados han hecho también pagos *ex gratia* a nacionales extranjeros o a Estados extranjeros en asuntos no relacionados con el medio ambiente y puede ser útil estudiar esos casos con atención para determinar lo que pueden indicar acerca del criterio de los Estados sobre su responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional.

14. Ofrecen un ejemplo de ello las indemnizaciones de guerra reclamadas por los habitantes de las Islas del Pacífico Sur que antes constituyeron territorio bajo mandato del Japón. Se formularon demandas de indemnizaciones por casos de muerte, lesiones corporales y pérdida de bienes causados por actos realizados en tiempos de guerra; pero los Estados Unidos no aceptaron ningún grado de responsabilidad internacional por esas consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, pues adujeron que habían obrado de manera lícita al repeler una agresión dirigida contra ellos y atacar a tal efecto bases y concentraciones de tropas japonesas que el Japón, en violación de sus obligaciones derivadas del mandato, había situado en esas Islas. Era muy de lamentar que la población civil de las Islas hubiera sufrido perjuicios con este motivo, pero, conforme al derecho de la guerra, los Estados Unidos no habían incurrido en ninguna responsabilidad. No obstante, a fin de resolver el problema

en una forma que se consideraba equitativa, los Estados Unidos y el Japón hicieron conjuntamente pagos *ex gratia* destinados a satisfacer las demandas de indemnización y crearon una comisión de reclamaciones para estudiarlas y adjudicar los pagos.

15. El tema que se examina, al igual que el relativo a los cursos de agua internacionales, no es un tema que enfrente al Oriente con el Occidente ni al Norte con el Sur; tampoco el hecho de que la mayor parte de los progresos tecnológicos de los últimos siglos hayan surgido de la iniciativa privada o de la libre empresa indica que la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales derivadas de actos no prohibidos por el derecho internacional haya de recaer particularmente sobre los Estados desarrollados de Occidente. No sólo dista de ser evidente que el tema deba limitarse a las consecuencias de la tecnología sobre el medio ambiente, sino que los progresos tecnológicos y el uso y el abuso de la tecnología no son monopolio de las formas occidentales de organización social y económica. Después de todo, ha sido la Unión Soviética la que lanzó el primer *sputnik* y un país en desarrollo el responsable del mayor derrame de petróleo de la historia. Debería examinarse la cuestión de si los Estados que reclaman la transferencia de tecnología que no han creado no deberían tal vez compartir la carga, los riesgos y los costos de esa tecnología. También es preciso recordar que los Estados que no han desarrollado una tecnología pueden ser beneficiarios de ella, independientemente de su transferencia. El Relator Especial tal vez desee examinar y reconsiderar estos aspectos fundamentales del tema, que entran dentro del ámbito de la equidad.

16. Estas reflexiones no tienen por objeto restar fuerza al principio de que las víctimas inocentes de actividades que entrañan peligros no deben tener que soportar la carga del daño sufrido, aun cuando la conducta del autor del hecho no haya sido ilícita. Pero el Sr. Schwebel considera que sus observaciones pueden ser pertinentes para la esencial definición de la inocencia y que muestran que los autores de tales hechos se encuentran en todo el mundo.

17. Con respecto al párrafo 33 del informe, en el cual el Relator Especial ha declarado que los Estados Unidos no habían renunciado expresamente a la doctrina Harmon hasta 1960, el orador informa a la Comisión de que dicha doctrina fue repudiada expresamente por portavoces autorizados del Gobierno de los Estados Unidos en 1945 en audiencias celebradas por la Comisión de Relaciones Exteriores respecto de un tratado con México relativo a la utilización de las aguas de ciertos ríos.

18. Finalmente, el orador apoya la exposición que el Relator Especial hace de lo esencial de sus puntos de vista en el párrafo 60 del informe.

19. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por su informe sumamente completo, en el que el afán de buscar las reglas jurídicas para la solución de las posibles controversias se combina con una voluntad constante de situar el tema dentro de las realidades de la vida contemporánea. El informe está animado también por el deseo de no poner obstáculos a las actividades beneficiosas, cuidando al mismo tiempo que sea reparado de cualquier perjuicio que esas actividades puedan causar.

20. El Sr. Thiam no tiene sugerencias que formular en lo tocante al título. No cabe duda de que es muy extenso, pero sería difícil reducirlo a una fórmula simple. Se ha dicho que tal vez fuera mejor no hablar de actos, ya que hay casos en que los Estados pueden ser responsables por omisión. Pero cuando tal cosa ocurre (por ejemplo, cuando un Estado no controla o reglamenta actividades privadas que se desarrollan en su territorio y que causan perjuicio a un tercer Estado), se trata más bien de una cuestión de responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito.

21. Se plantea la cuestión de cuál es el fundamento de la responsabilidad que se estudia: ¿Se trata de una responsabilidad absoluta del Estado en todos los casos, en virtud de la cual el Estado debe reparar los daños causados, o se trata de otra forma de responsabilidad fundada, por ejemplo, en la falta de la debida diligencia? A juicio del orador, la responsabilidad que deriva de la falta de diligencia o de las faltas que pueden imputarse al comportamiento no entra dentro del marco del tema que se examina, sino en el de la responsabilidad por hechos ilícitos. Si un Estado puede dedicarse libremente a actividades peligrosas, recae sobre él la obligación consiguiente de reparar cualquier daño causado por tales actividades. Hay, pues, una responsabilidad absoluta, pues la obligación de indemnizar nace en todos los casos, aun en los que se basan en la falta de diligencia. El propio Relator Especial ha dicho que, cuando la responsabilidad se funda en la falta de diligencia, es preciso basar la obligación de indemnizar en un fundamento diferente, como la equidad. El problema consiste, por lo tanto, en determinar el alcance que puede tener la indemnización y la medida en que puede haber superposición entre el tema que se examina y el de la responsabilidad por hechos ilícitos.

22. El orador no cree necesario buscar una fórmula que exonere a los países en desarrollo de toda responsabilidad en que pudieran incurrir por actos perjudiciales, como ha sugerido el Sr. Sucharitkul (1631.ª sesión). En rigor, se pregunta en qué medida es posible que un Estado que afirme tener la condición de país en desarrollo y que se dedique a actividades nucleares podría invocar su calidad de país en desarrollo para justificar la aplicación de un régimen especial respecto de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de tales actividades. Al mismo tiempo, el orador estima que, si un país desarrollado se dedica a actividades que pueden tener consecuencias perjudiciales para otros países desarrollados, estos últimos deben aplicar la debida diligencia adoptando las medidas de protección necesarias.

23. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su erudición y su esfuerzo, su meticulosidad y el criterio empírico que ha aplicado al tema, que muestra su determinación de mantenerse en contacto con la realidad y evitar síntesis prematuras. Le felicita también

por el valor de que ha dado pruebas al abordar un tema que tal vez no exista, o todavía no exista.

24. Cabe preguntarse, en efecto, si puede haber realmente una responsabilidad sin hecho ilícito. La respuesta, a su juicio, no ofrece ninguna seguridad, pues tanto el derecho internacional como el derecho interno se resisten a aventurarse en ese campo y muchos de los casos que se citan como ejemplos de responsabilidad sin hecho ilícito son, en realidad, casos de responsabilidad por hechos ilícitos. El concepto de responsabilidad sin hecho ilícito sólo es, en realidad, un medio para dar solución a un problema que no puede resolverse por falta de pruebas, dispensando al lesionado de la exigencia de presentar pruebas que es imposible proporcionar. Tan pronto como la prueba resulta posible, se abandona el peligroso terreno de la responsabilidad sin hecho ilícito y se vuelve al de la responsabilidad por hecho ilícito. Los casos de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de la contaminación no son, contrariamente a lo que puede haberse afirmado, ejemplos de responsabilidad sin hecho ilícito. En materia de contaminación, como en otras materias, es preciso fijar límites que no deben sobrepasarse, y cuando se viola la norma que los fija, existe responsabilidad por un hecho ilícito.

25. En el laudo del arbitraje del *Lago Lanós* citado por el Relator Especial, el Gobierno de España trató de demostrar que las obras proyectadas por Francia eran ilícitas en cuanto hacían depender la restitución de cierto volumen de aguas a España de la voluntad política de un Estado, lo cual vulneraba la soberanía de España. Pero si el Gobierno de España hubiera invocado el riesgo de una catástrofe causada por la rotura de la presa, el laudo arbitral podría haber sido diferente, porque podría existir una regla de derecho internacional aplicable a tal clase de riesgos.

26. Los casos de responsabilidad sin hecho ilícito son mucho menos numerosos de lo que se supone. Pero aun admitiendo que los haya y que el tema exista, ello supone la existencia de reglas generales para todos los casos de responsabilidad. Cabe preguntar, por lo tanto, cuáles son esas reglas generales, lo cual conduce a la cuestión planteada por el Sr. Thiam del principio de la responsabilidad de que se trata. La respuesta a esa pregunta no es clara.

27. Si la Comisión ha de proceder como en el caso del proyecto referente a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, el primer problema que debe resolverse es el del hecho del Estado. En este caso no se trata de un hecho ilícito del Estado que entraña responsabilidad, pero tampoco se trata de cualquier hecho del Estado. Tampoco la magnitud del riesgo da la respuesta. Se trata, pues, de determinar qué hechos del Estado entrañan responsabilidad sin culpa. El Relator Especial no ha dado respuesta a esta pregunta. Tal vez le habría sido más fácil hacerlo si hubiera limitado el tema a la responsabilidad por riesgos técnicos, por ejemplo.

28. También la atribución del hecho a un Estado plantea un problema, pues cabe preguntarse si las reglas que rigen esa atribución son las mismas para la responsabilidad sin culpa que para la responsabilidad por hecho ilícito. Hasta cabe dudar de si las reglas sobre la atribución al Estado son las mismas para todos los casos de responsabilidad sin culpa.

29. Pero el elemento esencial del tema que se examina es el daño. Es evidente, en consecuencia, que, si el tema se ha de plantear en su forma general, será preciso proponer reglas generales acerca del daño, aunque al hacerlo así aparezca cierto peligro de superposición con la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El daño de que se trata no es, desde luego, el daño moral derivado de un hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, el orador señala que la teoría indicada en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados [1] omite la cuestión del daño como elemento constitutivo de la responsabilidad internacional.

30. El Sr. Reuter destaca en conclusión que, si la Comisión pide al Relator Especial que elabore reglas primarias, acepta con ello el postulado de que hay reglas para la responsabilidad sin culpa y que son comunes a todos los casos de responsabilidad de esa clase. Duda mucho, sin embargo, de que en la actualidad exista ninguna regla primaria general aplicable a todos los casos de responsabilidad sin culpa, pues tiene la impresión que todos los casos son diferentes. Si tal impresión fuera correcta, el tema no existiría y asistiría razón al Relator Especial al proponer que la Comisión se abstuviera de construir teorías abstractas y realizase un estudio a fondo de diversos casos particulares tratando de deducir reglas generales. El orador aprueba ese método, aunque cree que tal vez sea prematuro modificar desde ahora el título del tema.

31. El Sr. TSURUOKA dice que comparte las opiniones expresadas por Sir Francis Vallat (1631.ª sesión) sobre la noción del medio ambiente que debe tenerse en cuenta para el estudio del tema que se examina. Del título del tema se desprende que debe existir perjuicio para que haya responsabilidad. Pero, aunque la reparación de los daños es esencial, importa también prevenir las posibles consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional; pero, al hacerlo, se debe cuidar de no poner obstáculos al progreso de tales actividades.

32. Como han destacado otros miembros de la Comisión, los esfuerzos de ésta deben centrarse principalmente en torno al medio ambiente, que es la esfera más indicada para la colaboración. Esa colaboración puede tener diferentes formas, según se realice entre países del Norte y del Sur, del Este y del Oeste, o entre países en desarrollo y países industrializados. Puede ser de naturaleza jurídica, particularmente si consiste en negociaciones para la indemnización de las víctimas o en la armonización de las legislaciones internas. También puede haber un mayor acercamiento entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado. El progreso técnico, que lleva consigo la interdependencia de los Estados, hace de la colaboración,

[1] *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 110, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

en todos los sentidos de esa palabra, una auténtica necesidad.

33. En lo que respecta a los métodos de trabajo, el Sr. Tsuruoka estima que el Relator Especial debería mantenerse en contacto estrecho y permanente con el Sr. Riphagen, Relator Especial para el estudio de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Al parecer, es posible extraer ya ciertos principios de la jurisprudencia y las convenciones que ha citado el Sr. Sucharitkul. Lo mismo que en el caso del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, debería ser posible elaborar un acuerdo básico que sirva de guía a los Estados para la concertación de acuerdos regionales, o acuerdos en que puedan ser partes, por ejemplo, Estados que han alcanzado un nivel análogo de desarrollo.

34. El Japón, uno de los países de más elevada contaminación en el mundo, ha logrado resultados alentadores en el último decenio en su campaña contra las consecuencias perjudiciales de ciertas actividades. Antes, esas actividades no se consideraban ilícitas, pero poco a poco se ha comenzado a considerarlas como tales recurriendo a nociones como el abuso de derecho, la responsabilidad sin culpa y un criterio más riguroso en cuanto a la debida diligencia. Además, los tribunales del Japón han aplicado las normas procesales en beneficio de la parte perjudicada; las pruebas presentadas por el lesionado se han considerado admisibles con mayor facilidad que las pruebas de la parte contraria. En cuestiones médicas, se ha considerado suficiente la prueba estadística, sin una prueba estricta del nexo causal. A juicio del Sr. Tsuruoka, esta actitud de los tribunales japoneses merece atención, pues constituye una manera de reparar las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades lícitas.

35. Finalmente, el orador destaca que el tema que se examina es a la vez nuevo y antiguo. La Comisión se ha abstenido siempre de decidir, respecto de un punto en particular, si hacía obra de codificación o de desarrollo progresivo del derecho internacional. Sin embargo, en vista de la rápida evolución que se observa en la comunidad internacional, cabe esperar que, en este caso, la Comisión procurará no limitarse a una tarea de pura codificación.

36. Por lo que toca a la noción de los recursos compartidos, la Comisión no debe hacer uso de ella más que con suma precaución.

37. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se adhiere a los oradores anteriores que han felicitado al Relator Especial por su informe. Considera que su mérito reside, sobre todo, en el hecho de mostrar que el tema, tal como ahora se titula, no tiene una base sólida clara, pues podría suceder que desapareciese con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Cabe prever que actos que actualmente están permitidos a los Estados, en el sentido de que no están prohibidos por el derecho internacional aun cuando tengan consecuencias perjudiciales, con el tiempo estarán reglamentados, conforme vaya progresando la codificación.

38. Opina el Sr. Díaz González que la primera parte del informe preliminar, en cuanto trata de distinciones terminológicas, tiene cierta importancia para los países de habla inglesa en que rige el *common law*. Pero en los países cuyo ordenamiento jurídico tiene su origen en el derecho romano, las distinciones señaladas en el informe tienen menor importancia, pues los conceptos de responsabilidad y obligación tienen un contenido jurídico bien definido.

39. El principio enunciado por el Relator Especial de que todo aquello que no está prohibido por la ley está permitido, debe considerarse como relativo hasta cierto punto. Por ejemplo, después de la segunda guerra mundial, la regla *nulla poena sine lege* ha dejado de ser absoluta, pues en los juicios de Nuremberg se creó un delito especialmente para condenar a los criminales de guerra.

40. El desarrollo de la tecnología ha mostrado que la utilización de ciertos recursos, aun cuando se lleve a cabo de conformidad con el principio de la soberanía de los Estados y no esté prohibida por el derecho, puede causar perjuicios a otros Estados y entrañar actos que dan lugar a responsabilidad. También debe tenerse presente que el perjuicio derivado de un hecho de un Estado y no prohibido por el derecho no siempre puede ser reparado luego. Además, como ha señalado el Relator Especial, es sumamente difícil trazar una línea divisoria entre los actos lícitos y los actos no prohibidos por el derecho que tienen consecuencias perjudiciales. El Sr. Díaz González considera que lo esencial de la cuestión no reside tanto en la responsabilidad sin culpa como en la reparación del perjuicio causado.

41. Es importante preguntarse hacia dónde conduce el tema. Si la Comisión ha de establecer reglas que rijan hechos de un Estado que son ilícitos, no se tratará ya de actos no prohibidos por el derecho internacional, sino de actos reglamentados que son ilícitos en virtud de las reglas que les son aplicables. El Sr. Díaz González estima que el tema es demasiado vasto y no se ve ninguna base en que pueda fundarse la Comisión para reglamentar actos no prohibidos por el derecho internacional que dan lugar a la responsabilidad de un Estado.

42. Las mismas dudas pueden expresarse respecto de la cuestión de las reglas primarias y secundarias; el orador cree que mientras no exista una regla primaria que establezca una obligación no puede haber una regla secundaria que dé lugar a responsabilidad. En general, su primera impresión sobre el tema le lleva a expresar cierta inquietud respecto de cualquier intento de establecer reglas que rijan las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, pues el tema, tal como ahora está presentado, no le parece suficientemente tangible o real.

Se levanta la sesión a las 16.55 horas.

1633.ª SESIÓN

Martes 15 de julio de 1980, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*conclusión*) (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial), en respuesta a las cuestiones planteadas durante el debate, dice que el primer orador, Sr. Riphagen (1630.ª sesión), ha adoptado el criterio de que, como las normas relativas al medio ambiente podrían ser características de éste, el Relator Especial no debería tratar de elaborar normas indebidamente amplias. Pero un Relator Especial se encuentra obligado por el título de su tema y, por consiguiente, tiene que resistir toda tentación de enfocarlo con criterio limitativo.

2. El Sr. Riphagen ha señalado que la buena disposición de un Estado para asumir compromisos encaminados a la adopción de medidas para evitar perjuicios y, en el caso de que, no obstante ello, ocurran esos perjuicios, abonar compensaciones equitativas contra el riesgo, no se equipara necesariamente con la disposición de convenir en un régimen de responsabilidad, y de que no hay absolutamente ningún vínculo entre las normas relativas a las medidas de prevención y la responsabilidad que se originaría en el caso de que no se hubiesen adoptado esas medidas o de que ocurriera el daño incluso si se hubieran adoptado. Ese punto sirve para destacar el límite sutil entre hechos lícitos y responsabilidad por ilicitud: el incumplimiento de esos compromisos constituiría, sin duda, una violación de una obligación, y la responsabilidad derivada de esa violación podría o no podría ser proporcional al daño ocurrido.

3. El Sr. Riphagen (1609.ª sesión) ha llamado la atención sobre algunos paralelismos con el derecho interno, refiriéndose a ese respecto a los sistemas que está desarrollando, por ejemplo, la OCDE, y ha observado (1630.ª sesión) que el efecto del principio de «pago por contaminación» es análogo al de la responsabilidad por un acto no prohibido. El gran mérito de ese principo es que contrarresta un incentivo comercial para contaminar, y es totalmente cierto que el sistema de que se ocupa la Comisión se encamina ante todo a la prevención. La única salvedad que desea hacer en su calidad de Relator Especial es que el tipo de sistema que promueve la OCDE fue convenido por Estados, que regulan sus relaciones en conformidad con él. Sin embargo, no sugiere que no pudiera surgir ninguna relación en el plano internacional a menos que los Estados decidieran, expresa o tácitamente, someter previamente sus obligaciones a esos sistemas. En realidad, el único método acertado y sensato de resolver, por ejemplo, los problemas de la contaminación industrial transnacional consiste en que los Estados interesados procuren unificar sus planes y normas al respecto. Podría suceder que, en los casos en que el efecto transnacional se debiera totalmente al daño que ocurre en un territorio determinado, los Estados se contentaran con dejar que la víctima buscase los remedios disponibles en el Estado en que se originara la perturbación, pero ésa sería la excepción en lugar de la regla.

4. Un aspecto diferente, planteado por el Sr. Riphagen y varios otros miembros, es el relativo a los grados de responsabilidad, respecto de los cuales el Relator Especial no ha estimado necesario formular ninguna propuesta concreta en esa fase inicial. La Comisión recordará que en su labor sobre el tema de la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados decidió, hasta cierto punto, valerse de una norma de equidad e indicar los factores que se han de considerar para aplicar esa norma; y que la Asociación de Derecho Internacional, en sus Normas de Helsinki (véase A/CN.4/334 y Add.1 y 2, párr. 49), incluyó una lista de factores, que no es exhaustiva, para indicar la esfera en que los Estados interesados en la cuestión quedarían facultados para encontrar su propia adaptación.

5. Por la misma razón, en el tema que examina la Comisión debería hacerse especial hincapié en la prevención y en el estímulo a los Estados para que establezcan sus propios sistemas destinados a regular situaciones particulares. Es indudable que, en algunas circunstancias, esos sistemas tendrían una repercusión indirecta sobre las normas relativas a la ilicitud, independientemente del régimen convencional. Por ejemplo, de conformidad con los tratados sobre derramamiento de hidrocarburos en el mar, los Estados partes imponen en virtud de su derecho interno al explotador designado una obligación siempre que, hasta donde sea necesario, las inmunidades soberanas no constituyan un obstáculo para la justicia, y establezcan un límite para el grado de responsabilidad en algún caso particular. Si un Estado no se adhiere a esas normas y no efectúa ningún esfuerzo para lograr un acuerdo con los demás Estados interesados respecto de las consecuencias de derrames importantes causados por buques que enarbolan su bandera, no se podría argumentar que el único régimen que se aplicaría es el de la responsabilidad por un acto no prohibido. En realidad, si no adoptara el tipo de precauciones que otros Estados en situación análoga consideran necesarias, a fin de evitar el daño claramente previsible, podría más bien inclinar la balanza del lado negativo. Si bien ésa no es una cuestión que haya de considerarse en el tema, estima el orador que la elaboración de sistemas relativos a los actos lícitos proporcionaría a los tribunales una indicación del