ría que todos los miembros de la Comisión que han intervenido en relación con ese artículo en particular, sea para proponer modificaciones de forma o para referirse a los problemas de fondo que plantea, se concierten e informen después a la Comisión de sus conclusiones. En este caso tendrían que proponer una solución que tenga sentido y permita a la Comisión aprobarla o que reconozcan que todavía no ha llegado el momento de pronunciarse y más vale aplazar la decisión sobre este artículo hasta el próximo período de sesiones.

50. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER se centra en el artículo D y recuerda, en primer lugar, que en la teoría general de las obligaciones de derecho y de los medios de cumplir esas obligaciones, la reparación es un principio común a todos los sistemas jurídicos. En inglés, el término *reparation* propuesto por varios miembros de la Comisión sería, pues, más prudente y más adecuado que el término *compensation*. En segundo lugar, existe un principio general de derecho según el cual todo daño causado debe ser reparado. Naturalmente, existen excepciones, de las que trata el derecho internacional, pero lo que debe hacer la Comisión en este caso es enunciar la norma o el principio general aplicables en la materia de la forma más clara posible.

51. En tercer lugar, como ha dicho el Sr. Fomba, hace años que la Comisión trata de la responsabilidad objetiva *(strict liability)* tras haber consagrado mucho tiempo a comprender la diferencia conceptual entre lo términos en inglés de *responsibility* y *liability*. La Comisión ha admitido una excepción al concepto global de responsabilidad general al reconocer que en determinadas esferas se imponían medidas de prevención, con lo cual volvía al concepto de culpa. ¿Hay que concluir de ello, en la medida en que se ha alejado así del concepto original de responsabilidad objetiva, que la Comisión debe abandonarlo al cabo de tantos años de trabajo? El Sr. Villagrán Kramer tiene la sensación de que se debilita la posición de la pura teoría del derecho subyacente en la naturaleza de la responsabilidad objetiva. Se trata de una cuestión de principio. La Comisión debe definir el principio de derecho aplicable en la materia y debe hacerlo conforme a la obligación que le incumbe de codificar el derecho en esta esfera. El orador exhorta, pues, al Sr. Idris a que vuelva a considerar su posición para que la Comisión pueda adoptar una decisión sobre este problema fundamental.

52. El Sr. HE suscribe la idea de que el principio de la responsabilidad objetiva debería anunciarse en forma de disposición general. La cuestión es saber si primero hay que establecer esa disposición general o, por el contrario, ocuparse en primer lugar de las disposiciones concretas. Observa que el artículo C coincide efectivamente con el artículo 14 y, en consecuencia, consideraría preferible aplazar hasta más adelante la aprobación del artículo D y esperar, para pronunciarse a su respecto, a que la Comisión cuente con disposiciones concretas.

53. El PRESIDENTE señala que el grupo de trabajo constituido para examinar el artículo C podría ocuparse asimismo de los artículos A y D que han sido objeto de observaciones y sugerencias diversas. En consecuencia, invita a todos los miembros de la Comisión que han intervenido en relación con esos artículos, es decir los Sres. Barboza, Bennouna, He, Idris, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Rosenstock, Tomuschat, Villagrán Kramer, Yankov y Eiriksson, quien dirigirá los debates, a participar en él.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2415.ª SESIÓN

Miércoles 12 de julio de 1995, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional *(continuación)* (A/CN.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, secc. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/ L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 y Add.1, A/CN.4/L.519)

[Tema 5 del programa]

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS PROPUESTO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN EL 47.° PERÍODO DE SESIONES *(conclusión)*

1. El Sr. EIRIKSSON, que hace uso de la palabra en su calidad de Presidente del Grupo de Trabajo creado en la sesión anterior para ocuparse de las propuestas formuladas en sesión plenaria sobre la redacción de los artículos A, C y D (A/CN.4/L.508), recuerda que el Grupo se creó para evitar que la reunión plenaria se convirtiera en un comité de redacción y para acelerar el acuerdo sobre los artículos que se están examinando. El Grupo de Trabajo estuvo integrado por el Sr. Barboza (Relator Especial), el Sr. Villagrán Kramer y el Sr. Yankov, que preside el Co-

---

[1] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[3] Ibíd.

mité de Redacción en el actual período de sesiones, el Sr. Pambou-Tchivounda, Primer Vicepresidente de la Comisión, el Sr. Rosenstock, el Sr. Tomuschat y el propio orador. El Grupo dedicó toda la tarde de ayer a su tarea y ha logrado llegar a un acuerdo sobre todos los aspectos que se han planteado, aunque persiste un desacuerdo acerca de si el artículo D debe ser aprobado en su actual redacción. Pero el Sr. Eiriksson volverá sobre ese punto más adelante. Lamenta que sólo se ha podido distribuir un documento oficioso, en francés y en inglés únicamente.

2. Como ya se ha dicho, el Grupo se ha limitado a ocuparse de las cuestiones planteadas en sesión plenaria. Sin embargo, al estudiar las formas de redacción para atender a diversas preocupaciones, también se ha sentido obligado a enfrentarse con formulaciones conexas. Por ejemplo, ha cambiado la palabra *minimiser* aplicada al riesgo en el texto francés del artículo B por *réduire au minimun*, con lo cual se ha ajustado la redacción del artículo a la utilizada en los artículos aprobados en el anterior período de sesiones.

3. La versión revisada del proyecto de artículo A [6] dice:

«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 sometida a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a toda obligación concreta que se haya asumido para con otros Estados a ese respecto.»

4. En primer lugar, ahora indica que las obligaciones concretas para con otros Estados no deben referirse sólo al «daño transfronterizo», como en el proyecto original, sino también, al igual que la obligación general, a la prevención y a la reducción al mínimo de ese daño. En segundo lugar, el Grupo de Trabajo ha considerado que el calificar de «jurídica» a toda «obligación concreta» (A/CN.4/L.508) podría dar la impresión no deseada de que la «obligación general» no es jurídica. En tercer lugar, la labor realizada en los dos idiomas ha revelado algunas dificultades en relación con la frase *with respect to preventing and minimizing*, y el Grupo recomienda la forma más directa *obligation to prevent or minimize*, quedando claro en el comentario que lo que eso significa es la obligación, como se establece en los artículos, de adoptar medidas adecuadas, calificadas por algunos de obligaciones de conducta y no de resultado. En último lugar, se ha expresado la opinión de que sería más exacto decir que la libertad mencionada en la primera frase del proyecto de artículo está «sometida a» las obligaciones mencionadas en la segunda frase que decir que «debe ser compatible» con esas obligaciones.

5. El Grupo de Trabajo no se ha ocupado del proyecto de artículo B, salvo para introducir el cambio de redacción ya mencionado en relación con el texto francés. En consecuencia, el texto del proyecto de artículo B [7] es el mismo que el propuesto por el Comité de Redacción en el documento A/CN.4/L.508 y dice:

«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.»

6. El proyecto de artículo C [8 y 9] propuesto dice:

«La prevención

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

7. Al tratar del artículo C, el Grupo de Trabajo procedió a partir de la premisa desarrollada en sesión plenaria, de que las palabras «y disposiciones» podían eliminarse y de que las palabras «medidas razonables» debían sustituirse por «medidas adecuadas», que corresponden a la redacción del artículo 14 aprobado provisionalmente[4] y que, además, sigue los múltiples precedentes mencionados en el comentario a ese artículo y la forma en que se trata de una cuestión parecida en los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. La redacción consiguiente es mucho más directa que el texto original del Comité de Redacción, como corresponde a un artículo en el que se establece un principio general.

8. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Tomuschat, de la relación entre el artículo C y el artículo 14, el Grupo recomienda que el comentario señale que, en el momento adecuado, el artículo 14 debe armonizarse con el nuevo artículo C y debe limitarse a un artículo sobre aplicación, tomando como modelo, por ejemplo, la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Un nuevo artículo 14 podría decir:

«Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo para aplicar las disposiciones de estos artículos [sobre prevención, etc.].»

La redacción remitiría, pues, tanto a la obligación general establecida en el artículo C como a las obligaciones más específicas formuladas en otras partes del capítulo II (como la autorización previa, la determinación del riesgo, la no transferencia del riesgo, etc.).

9. El proyecto de artículo D [9 y 10] propuesto dice:

«Responsabilidad y reparación

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

10. Se han introducido dos cambios al texto anterior. El primero consiste en sustituir la palabra «indemniza-

[4] Véase 2414.ª sesión, nota 4.

ción» por «reparación», pues este segundo término, a juicio del Grupo, se ha aceptado en general en la sesión plenaria por ser más amplio y en consecuencia más idóneo. El segundo cambio, ideado para no tener que repetir las palabras «de conformidad con» o «con sujeción a» en los artículos, se ha logrado al reunir las dos frases del artículo propuestas inicialmente por el Comité de Redacción en una sola y encuadrar, tanto la responsabilidad como la reparación, en la cláusula de apertura «De conformidad con los presentes artículos». Naturalmente, el título del artículo D se ha modificado en consecuencia.

11. Como ya se ha indicado, el Grupo ha aceptado los cambios propuestos. Sin embargo, algunos miembros mantienen la opinión que expusieron en el pleno de que el artículo D no debería transmitirse a la Asamblea General en en la fase actual, mientras que otros mantienen la opinión de que sí. El Grupo de Trabajo no se ha puesto de acuerdo sobre esa cuestión y ha decidido dejar la decisión a la Comisión. Si ésta decide que el artículo D debe transmitirse, los miembros que adoptan la opinión contraria deben dejar constancia de sus reservas. En todo caso, el artículo debe ir acompañado de un comentario en el cual se indiquen los matices contenidos en el artículo e indicar que será en la futura labor sobre el tema cuando se determinará el contenido real de la obligación. Algunos miembros han considerado que, además, el comentario debe aludir brevemente a las diversas opiniones sobre la naturaleza de la responsabilidad, una cuestión que ya ha abordado en dos informes el Relator Especial. Si el artículo no se remite a la Asamblea General, naturalmente no se planteará la cuestión de un comentario.

12. Para concluir, el Sr. Eiriksson desea mencionar un aspecto que ha surgido reiteradamente en el seno del Grupo de Trabajo y que los miembros de éste le han pedido que destaque: se trata de la necesidad de reafirmar la opinión a menudo expresada por la Comisión de que los artículos que aprueba deben ir acompañados de los comentarios más completos e informativos a fin de que los lectores puedan formarse una opinión tanto sobre el contenido como sobre los orígenes de la labor de la Comisión.

13. A propuesta del Sr. BARBOZA (Relator Especial), el PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las propuestas del Grupo de Trabajo artículo por artículo.

Artículo A

14. El Sr. ROSENSTOCK dice que el artículo A, al igual que otros de la serie, ha de comprenderse en el contexto de las disposiciones específicas aprobadas en el anterior período de sesiones.

15. El Sr. de SARAM manifiesta su total acuerdo con la redacción propuesta en la fase actual para el artículo A y observa que todavía no está acompañado de un comentario.

16. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra como miembro de la Comisión, dice que no está plenamente satisfecho con la redacción de la primera frase. Sin duda, no es la intención de la Comisión significar que los Estados sólo tienen una libertad limitada para desarrollar actividades en su territorio que no estén prohibidas por el derecho internacional. Sin embargo, el orador está dispuesto a aceptar la propuesta del Grupo de Trabajo.

Queda aprobado el artículo A, tal como ha sido propuesto por el Grupo de Trabajo.

Artículo B

17. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, como ya ha explicado el Sr. Eiriksson, el Grupo de Trabajo no se ha ocupado del artículo B salvo para introducir un cambio de redacción en la versión en francés, que el orador acoge con satisfacción. Si el Grupo hubiera estudiado el artículo, habría sugerido que las palabras «para minimizar sus efectos» se sustituyeran por «para ponerle remedio». Se recordará que la Comisión ya debatió ese aspecto en el anterior período de sesiones.

18. El Sr. KABATSI también preferiría que el artículo hablase de remediar el daño en lugar de minimizar los efectos. La eliminación de los efectos de un daño transfronterizo sensible es, por así decirlo, la primera opción y sólo queda abierta la segunda opción —la de reducir los efectos del daño al mínimo— si la primera opción no es viable.

19. El Sr. THIAM también opina que la palabra «minimizar» es inadecuada. Los efectos del daño, una vez ocurridos, pueden tener remedio, pero no reducirse.

20. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) observa que la cuestión planteada es muy interesante, pero teme que el uso de la palabra «remedio» pueda interpretarse en el sentido de reparación. El minimizar los efectos del daño puede incluir la reducción de esos efectos a cero. El orador preferiría que se mantuviera el texto del Grupo de Trabajo.

21. El Sr. EIRIKSSON, tras señalar que el Grupo de Trabajo no ha recibido el mandato de estudiar el artículo B, observa que, como el tema del artículo es la cooperación, bastaría con sustituir la palabra «minimizar» por «ocuparse de».

22. El Sr. FOMBA opina, al contrario que el Sr. Thiam, que efectivamente se pueden reducir los efectos del daño. Por ejemplo, en el caso de la contaminación marina, la minimización de los efectos del daño puede incluir medidas que van desde una limpieza total hasta mejoras relativamente leves. La diferencia entre el texto del Grupo de Trabajo y el sugerido por el Sr. Pambou-Tchivounda no es muy grande y por ese motivo el orador prefiere mantener el texto en su forma actual.

23. El Sr. MAHIOU prefiere «minimizar» a «remediar», no porque no pueda advertir diferencias entre esos términos, sino precisamente porque el segundo es de ámbito mucho más amplio y puede interpretarse, como ya ha señalado el Relator Especial, en el sentido de que incluye la reparación o la indemnización. El artículo B se refiere a los efectos físicos del daño, y la palabra «minimizar» es totalmente adecuada en ese contexto.

24. El Sr. GÜNEY también es partidario, por motivos ya citados por oradores anteriores, de aprobar sin modificaciones el texto propuesto por el Grupo de Trabajo.

25. El PRESIDENTE señala que otra posibilidad consistiría en añadir las palabras «erradicar o» o «eliminar o» antes de la palabra «minimizar».

26. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) cree que la palabra «minimizar» comunica el significado adecuado. Además, es un término ya consagrado que figura en convenciones similares.

27. El Sr. KABATSI no cree que se creara ningún problema si se empleara la expresión «erradicar o minimizar».

28. El Sr. EIRIKSSON sugiere que podría utilizarse la expresión «eliminar o mitigar», que ya aparece en otros instrumentos.

29. El Sr. TOMUSCHAT indica que «eliminar» es el término utilizado en el fallo en el asunto de la *Usine de Chorzów*[5], aunque naturalmente es un término de responsabilidad de los Estados.

30. El Sr. GÜNEY, por motivos ya citados por él mismo y por otros miembros, prefiere decididamente que se mantenga la palabra «minimizar».

31. El Sr. BENNOUNA no tiene objeciones a sustituir la palabra «minimizar» por las palabras «eliminar o mitigar» en la segunda parte del artículo, que se refiere a la prevención *a posteriori*. Sin embargo, en la primera parte del artículo, que se refiere a la prevención propiamente dicha —o la prevención *a priori*— no se necesita la palabra «minimizar» y bastaría con decir simplemente «para prevenir el riesgo».

32. El Sr. ROSENSTOCK es partidario del texto en su forma actual. Las actividades contempladas por el artículo comprenderán inevitablemente muchas en las que lo máximo esperable es que sus efectos se puedan minimizar. La palabra «minimizar» es tanto la tradicional como la correcta en el contexto.

33. El Sr. RAZAFINDRALAMBO apoya la opinión del Sr. Rosenstock.

34. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Rosenstock y dice que no es posible prever la reparación por vía de la cooperación, dado que el fundamento de la obligación de cooperar es totalmente distinto de la obligación de reparar. En lo que respecta a la cooperación, el artículo va bastante lejos.

Queda aprobado el artículo B, tal como ha sido propuesto por el Grupo de Trabajo.

35. En respuesta a una observación hecha por el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA, el Sr. BARBOZA (Relator Especial), apoyado el Sr. EIRIKSSON, sugiere que el artículo B quede colocado después de los artículos C y D.

Así queda acordado.

Artículo C

Queda aprobado el artículo C, tal como ha sido propuesto por el Grupo de Trabajo.

[5] Véase 2397.ª sesión, nota 19.

Artículo D

36. El Sr. GÜNEY dice que el Grupo de Trabajo se ha ocupado de la sustancia y ha excedido su mandato. Además, el artículo D no es compatible con la labor que hizo la Comisión en 1994 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En el proyecto sobre ese tema la obligación de no causar un daño sensible, pese a ser una obligación general, se vinculó a la obligación de ejercitar la debida diligencia: así, cuando los Estados interesados cumplen esta última obligación, no incurren en responsabilidad. A ese respecto, el artículo D carece de equilibrio. En consecuencia, no debe presentarse a la Asamblea General en la fase actual.

37. El Sr. TOMUSCHAT no cree que el Grupo de Trabajo —del cual ha formado parte— haya excedido su mandato, pero sí considera que sería prematuro aceptar el artículo antes de que la Comisión haya estudiado plenamente todas las consecuencias de una cuestión que es clave de todo el proyecto. En particular, debe examinar el umbral en el que surge la responsabilidad y la forma de reparación, que no debe ser automática. En su forma actual, el artículo creará muchas dificultades y sería imprudente aprobarlo. Además, no debe suponerse que el artículo cuente con el apoyo de la mayoría de la Comisión.

38. El Sr. EIRIKSSON señala que el Grupo de Trabajo no ha tenido la más mínima intención de cambiar la sustancia del artículo. El Grupo de Trabajo se ha limitado a considerar dos aspectos: en primer lugar, la sustitución de la palabra «indemnización» por el término más amplio de «reparación» y, en segundo lugar, la eliminación de la doble referencia a «los presentes artículos». El orador es partidario de enviar el artículo a la Asamblea General, junto con comentarios que reflejen el debate sobre esos dos aspectos.

39. El Sr. ROSENSTOCK no puede aceptar la aprobación del artículo D, que es prematuro por diversas razones. Las palabras «de conformidad con los presentes artículos» indican que no existe intención de establecer un principio o norma independientes de las disposiciones concretas del proyecto, lo cual es acertado y oportuno. Pero todavía no existen esas disposiciones y la Comisión no ha adoptado decisiones sobre su contenido. En consecuencia, sería erróneo prejuzgar esa labor tratando de aprobar un principio inmediatamente. Como mucho, la Comisión debe tomar nota del artículo D y reconocer que es un asunto a tener presente cuando se ocupe de la redacción detallada de disposiciones que pueden o no revelar que está dispuesta a afirmar de manera general que existe un principio de esa índole. Además, la práctica que existe se limita a convenciones específicas, por lo general celebradas entre un número reducido de Estados relativamente próximos entre sí y referidas a sustancias o actividades peligrosas o muy peligrosas específicas. En algunas de esas convenciones la responsabilidad está limitada de diversas formas y a menudo se limita al explotador o a cuantías fijas. Ante la ausencia de una práctica de los Estados que corresponda al principio enunciado en el artículo D, la inexistencia de un estudio exhaustivo de la cuestión por la Comisión y en la medida que no se han elaborado disposiciones detalladas susceptibles de

dar sustancia al contenido del artículo, sería imprudente adoptar en esta etapa una decisión formal.

40. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) desea dar seguridades al Sr. Güney de que el artículo D se limita a establecer un principio muy general sobre la responsabilidad eventual del encargado de las actividades.

41. Sin embargo, es un principio importante y que caracteriza a todo el tema. El sentido del artículo D, en su redacción actual, es que cuando, en determinadas condiciones que determinarán los artículos, un daño transfronterizo sensible genere responsabilidad, debe existir reparación. Aunque ese principio no se proclama como principio universal, constituye la base del capítulo del proyecto sobre responsabilidad. También es corolario y complemento necesario del principio formulado en el artículo A sobre la libertad de los Estados y sus límites. La responsabilidad es una forma de permitir que una actividad peligrosa, que un Estado tiene la libertad de autorizar o de desarrollar bajo su jurisdicción o bajo su control, sea una actividad legal. La otra forma es la prevención, en el sentido de que la actividad ha de ir acompañada de todas las precauciones necesarias para minimizar el riesgo que ella comporta. Una tendencia de opinión en el Grupo de Trabajo, que han explicado el Sr. Tomuschat y el Sr. Rosenstock, es que la Comisión debe esperar hasta que se haya examinado el capítulo sobre la responsabilidad en el próximo período de sesiones antes de que se proponga un principio sobre responsabilidad y reparación. La otra tendencia de opinión sostiene que el principio en su redacción actual debe presentarse inmediatamente a la Asamblea General, junto con los demás principios que se han aprobado. Se ha aducido que esa forma de actuar tendría la ventaja de conseguir la orientación de los gobiernos para la futura labor de la Comisión sobre el tema o al menos sus reacciones.

42. Ya se ha incluido un capítulo sobre la responsabilidad tanto en el cuarto[6] como en el sexto informe[7] del Relator Especial y desde entonces ese principio ha recibido la aprobación general de la Comisión.

43. El Relator Especial indica que inicialmente propuso tres principios a la Comisión, que los apoyó y los incluyó en su informe a la Asamblea General sobre los trabajos de su 40.° período de sesiones. Esos principios decían:

a) Los artículos deben proteger la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados;

b) La protección de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención (y medidas de reparación si se produce el daño);

c) En la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar ella sola el daño recibido[8].

44. La aprobación por la Comisión del principio que figura en el artículo D orientaría al Relator Especial para la siguiente fase. De hecho, existen dos informes sobre responsabilidad —sus informes sexto y décimo[9]— y tendrá que presentarlos como opciones y armonizarlos. Pero necesitará alguna orientación; no tiene sentido dedicarse a esa ardua tarea si la propia Comisión tiene graves dudas acerca de un principio tan elemental.

45. En el pasado la única forma en la práctica internacional de hacer frente al daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa para personas, bienes o el medio ambiente era alguna forma de responsabilidad, fuera la responsabilidad absoluta del Estado (como en el caso del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales), la responsabilidad objetiva de los encargados de las actividades, (como, por ejemplo, la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente) o la responsabilidad objetiva del encargado de las actividades con una responsabilidad subsidiaria del Estado o de algún fondo (como en la Convención de Viena sobre la responsabilidad civil por daños nucleares, la Convención sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear o en las convenciones sobre la contaminación por hidrocarburos). Puede haber variantes, pero en la práctica internacional el daño transfronterizo sensible siempre ha sido motivo de responsabilidad.

46. El texto actual es lo bastante flexible para contemplar todas las posibilidades. Como se limita a decir que el daño transfronterizo genera responsabilidad y da lugar a la reparación de conformidad con las disposiciones de los artículos del proyecto, desde luego no va más allá de lo que había convenido la Comisión en 1988, en su cuadragésimo período de sesiones. Por otra parte, el Relator Especial recuerda a la Comisión que en su cuadragésimo cuarto período de sesiones, en 1992, se había decidido, conforme a la recomendación del grupo especialmente designado por la Comisión, que, una vez terminados los artículos sobre prevención, la Comisión propondría artículos sobre medidas correctivas cuando las actividades hubieran causado daño transfronterizo[10]. En consecuencia, el Relator Especial opina que el principio del artículo D debe remitirse a la Asamblea General.

47. El Sr. de SARAM considera claro que, si bien el artículo D es aparentemente sencillo, se refiere a una cuestión fundamental en torno a la cual ha habido diferencias de opinión desde hace muchos años. Tal como él lo ve, el texto del artículo es plenamente aceptable en su forma actual. La cuestión es si la Comisión debe expresar una opinión por consenso sobre lo que es, en derecho internacional público, la base de una obligación internacional de indemnizar en caso de daño material transfronterizo. Debe quedar constancia de que se trata de una cuestión fundamental en torno a la cual existe considerable desacuerdo.

48. El Sr. LUKASHUK felicita al Grupo de Trabajo y a su Presidente por la excelente labor realizada. En el futuro convendría crear pequeños grupos de ese tipo para ayudar a acelerar la labor en sesión plenaria.

---

[6] Véase 2413.ª sesión, nota 12.

[7] *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), págs. 101 y ss., doc. A/CN.4/428 y Add.1.

[8] *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), párr. 82.

[9] Véase nota 1 *supra*.

[10] *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 55, doc. A/47/10, párr. 345.

49. Es evidente que el artículo D debe permanecer en el proyecto, porque plantea un principio importante. Sin embargo, una de las normas vitales del proyecto en sí remite a artículos que todavía no existen. En consecuencia, el Sr. Lukashuk hace suya la propuesta ya formulada en el Comité de Redacción de aprobar la idea en principio, pero aplazar la terminación de la redacción hasta que estén elaborados los artículos a los que se alude.

50. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER cree que este artículo hace mucho tiempo que debió elaborarse. Desde hace quince años la Comisión ha estado informando a la Asamblea General del carácter de sus trabajos, sus enfoques del tema y las dificultades con que tropieza. En su informe a la Asamblea General sobre el tema, la Comisión ha llamado la atención sobre el asunto *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[11], el asunto *Lac Lanoux*[12] y el asunto *Détroit de Corfou*[13] , así como sobre varios tratados internacionales, en particular europeos. La enunciación del principio no hace más que confirmar lo que ya existe en el derecho internacional: el principio de que todo daño causado a otro Estado exige una reparación o una indemnización adecuadas.

51. Si la Comisión distingue entre actos lícitos e ilícitos, necesitará contemplar el tema con una perspectiva totalmente distinta. En el caso de un acto ilícito, es la violación de una norma, un compromiso o una obligación, y no el daño, lo que constituye la base de la responsabilidad, mientras que en el caso de un acto lícito, de un acto no prohibido por el derecho internacional, es importante decidir si causa responsabilidad o no. Si la Comisión responde por la negativa, entonces a juicio del orador algo falla en el derecho internacional. No cabe pasar por alto que efectivamente existe un principio de derecho y es que el daño, en la esfera de la teoría de la culpa, genera responsabilidad, al igual que la violación de una norma. Así, la existencia de un principio general de derecho es simplemente un hecho que la Comisión tendrá en cuenta si aprueba el proyecto.

52. El principio es muy importante en el sentido de que abrirá el camino para determinar la responsabilidad de los encargados de actividades públicas y privadas. Resulta difícil entender cómo puede establecerse la responsabilidad de encargados de actividades privadas o públicas si no existe acuerdo sobre el fondo, es decir la existencia del principio. Tampoco puede comprenderse cómo pueden limitarse la responsabilidad y la cuantía de la reparación debida si la Comisión no está de acuerdo en que existe una base para la responsabilidad.

53. El Sr. Villagrán Kramer está en total desacuerdo con la propuesta de aplazar el examen del artículo D. Está convencido de que el artículo representa un paso adelante para la Comisión, y que haría bien en informar a la Asamblea General de su aprobación. El Grupo de Trabajo no ha excedido su mandato en absoluto. Se ha limitado a resolver una cuestión de terminología al sustituir «indemnización» por «reparación» y eliminar una de las dos referencias a «los presentes artículos».

54. El Sr. Villagrán Kramer aprueba decididamente el artículo D. Si es necesario, debe someterse a votación.

55. El Sr. AL-BAHARNA dice que, con todo el respeto debido al Grupo de Trabajo por sus esfuerzos por reformular los proyectos de artículos, prefiere con mucho la versión original. Objeta, en el caso del artículo D, la expresión «reparación». El régimen de responsabilidad tiene unos vínculos mucho más estrechos con la indemnización que con la reparación, que entra en el régimen de la responsabilidad de los Estados *(responsibility)*. La responsabilidad *(liability)* está muy frecuentemente asociada a la indemnización, en el derecho interno, en la práctica de los Estados, en tratados multilaterales o en sentencias judiciales y arbitrales. Por ejemplo, ni en el Proyecto de convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas[14] ni en la Convención sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras se menciona la reparación. En consecuencia, el Sr. Al-Baharna exhorta vivamente a la Comisión a volver a estudiar el empleo del término «reparación». El Relator Especial ha terminado 11 informes, en los cuales ha hablado invariablemente de indemnización. No está claro por qué es necesario pasar al régimen de reparación, que sería mucho más complicado.

56. En cuanto a la redacción del artículo D, el orador propone sustituir la frase «de conformidad con los presentes artículos» por «con sujeción a los presentes artículos», que es más fuerte, y terminar la frase después de las palabras «a que se refiere el artículo 1» y añadir una nueva frase que diga: «Esa responsabilidad dará lugar a indemnización».

57. El Sr. KABATSI señala que el principio de responsabilidad está matizado en el artículo D por la frase «de conformidad con los presentes artículos» que se refiere a artículos que todavía ni siquiera se han formulado. Sin embargo, el orador aceptará el artículo D en su forma actual, o en forma levemente modificada, dado que trata de una cuestión tan importante. Los artículos que se refieren al tema de la responsabilidad internacional no estarán completos sin un artículo específico en el cual se definan las circunstancias en que surge la responsabilidad. En su forma actual, el artículo D se limita a afirmar el principio de responsabilidad y no trata en absoluto de imponerlo.

58. El Sr. JACOVIDES observa que, si bien convendría tener una visión general del conjunto de artículos, puede aceptar el artículo D en su forma actual. Naturalmente, el artículo será objeto de revisión a la luz de lo que vaya ocurriendo.

59. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) indica que si, como se ha sugerido, se sustituye la palabra «reparación» por «indemnización» en el artículo D, entonces el artículo no abarcaría el importante caso del daño al medio ambiente. Cuando ocurre un daño de ese tipo, no

[11] Texto original inglés de las sentencias de 16 de abril de 1938 y de 11 de marzo de 1941 en Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.° de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

[12] Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.° de venta: 63.V.3), pág. 281.

[13] Véase 2381.ª sesión, nota 8.

[14] OMI, doc. LEG. 72/4, anexo.

basta con la indemnización, porque hay que restablecer la situación al estado anterior al daño. El daño ambiental es una preocupación relativamente reciente y quizá por ese motivo no se trate de esos casos en los instrumentos mencionados por el Sr. Al-Baharna.

60. La cuestión de elegir entre «indemnización» y «reparación» ya se trató hace algún tiempo en la Comisión. El Relator Especial cree recordar que los miembros prefirieron el segundo término, dado en especial que la «indemnización» se definía precisamente como indemnización monetaria en el artículo 8 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados[15].

61. El Sr. AL-BAHARNA pregunta si el mero uso de la palabra «reparación» —sin especificar más los elementos de ese régimen— abarcaría de hecho adecuadamente el caso del daño ambiental.

62. El Sr. HE cree que sería mejor aplazar la aprobación del artículo D hasta el próximo período de sesiones, pues la Comisión todavía no ha debatido los artículos relativos a la responsabilidad. Quedan por aclarar muchas cuestiones.

63. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) manifiesta que el comentario incluirá una mención de los aspectos planteados por el Sr. Al-Baharna.

64. El PRESIDENTE desea proponer, como solución de avenencia, que la Comisión apruebe el artículo D con un asterisco remitiendo a una nota que diría:

> «*Como es evidente por la frase ''Con sujeción a los presentes artículos'', el contenido de fondo del artículo D queda para la elaboración ulterior de los artículos sobre responsabilidad. En la fase actual, el artículo D constituye una hipótesis de trabajo de la Comisión para que ésta pueda continuar su labor sobre el tema.»

Además, el comentario incluirá las diversas opiniones expresadas con respecto al artículo D.

65. El Sr. JACOVIDES considera que la propuesta del Presidente es una buena solución de avenencia, siempre que resulte aceptable para el Relator Especial.

66. El Sr. BENNOUNA propone que, dado que son redundantes, se eliminen del texto propuesto las palabras «para que ésta pueda continuar su labor sobre el tema».

67. El Sr. GÜNEY puede aceptar el texto propuesto si se modifica el propio artículo D. Así, tras las palabras «a que se refiere el artículo 1», añadiría «y si no se ha ejercitado toda la debida diligencia». Además, a su entender, lo mejor sería aplazar la aprobación del artículo D hasta que la Comisión haya examinado el comentario del Relator Especial a ese artículo, en cuyo momento puede aprobar tanto el artículo como el comentario.

68. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER declara que, aunque no desea ser obstruccionista, por su parte prefiere trabajar con normas y principios. A su entender, una hipótesis de trabajo nunca puede considerarse equivalente de un principio general de derecho. Si la Comisión no puede llegar a un consenso en el próximo período de sesiones en 1996, habrá que someter a votación la aprobación del artículo D.

69. El Sr. YANKOV considera que con el cambio sugerido por el Sr. Bennouna el texto propuesto protege las opiniones de todos los interesados. De momento, el artículo D es simplemente una hipótesis de trabajo. La Comisión no es un órgano legislativo y cualesquiera artículos que formule siguen siendo propuestas que han de aceptar los Estados.

70. El Sr. AL-BAHARNA propone que las palabras «constituye una hipótesis de trabajo de la Comisión» se sustituyan por «aprobado provisionalmente».

71. El Sr. MIKULKA apoya el texto propuesto con la modificación sugerida por el Sr. Bennouna.

72. Al orador le ha sorprendido la afirmación de que no se puede calificar al artículo D de «hipótesis de trabajo» porque se refiere a la *lex lata*. Sin embargo, ésa no es sino una posición. Otros miembros tienen otras opiniones. Precisamente por ese motivo ha propuesto el Presidente una solución de avenencia. El calificar al artículo D de «hipótesis de trabajo» no es sino una forma de indicar al Relator Especial que debe continuar con su labor, basándose en las hipótesis formuladas.

73. Con respecto a la propuesta del Sr. Güney de incluir una alusión a la debida diligencia, quizá sea más apropiado mencionar ese aspecto en el comentario, señalando que la Comisión examinará el problema de la debida diligencia cuando examine los artículos sobre responsabilidad. El artículo D se limita a establecer las condiciones en las cuales surge la responsabilidad. El mencionar el aspecto de la debida diligencia en el artículo D no puede sino complicar las cosas, dado que entonces surgiría la cuestión de exactamente quién o qué ha de demostrar la debida diligencia.

74. El Sr. EIRIKSSON señala que el incorporar una obligación de debida diligencia en el artículo D de hecho simplificaría las cosas, porque la Comisión no tendría que aprobar más artículos sobre ese tema. Sin embargo, no está en absoluto claro que los miembros estén dispuestos a seguir ese rumbo de acción. De momento deben dejarse abiertas todas las posibilidades. El orador está de acuerdo en que debe incluirse en el comentario el debate relativo al vínculo entre la responsabilidad y la reparación.

75. El Sr. ROSENSTOCK entiende que si la Comisión aprueba el artículo D en su forma actual, junto con el comentario propuesto, tendrá que elegir eventualmente entre una responsabilidad causal objetiva o un régimen basado en la obligación de diligencia, basándose fundamentalmente en los artículos sobre prevención ya aceptados.

76. El Sr. MAHIOU no se siente totalmente satisfecho con la formulación propuesta, pero puede aceptarla, dado especialmente que representa una transacción entre los

[15] Véase 2414.ª sesión, nota 7.

puntos de vista enfrentados. Además, aporta una directriz para la futura labor del Relator Especial.

77. A su entender, la obligación de la debida diligencia no debe quedar incorporada en el artículo D porque implicaría la inclusión en ese mismo artículo de un conjunto de cuestiones que se reservan para futuros artículos. Desea señalar que la Comisión acaba de aprobar el artículo sobre la prevención, asunto del que se trata en todo un conjunto de artículos. Análogamente, la Comisión estudiará ulteriormente un conjunto de artículos sobre el tema de la responsabilidad y, en ese momento, puede decidir si el artículo D debe permanecer en su forma actual.

78. El Sr. de SARAM señala que la formulación propuesta debe interpretarse por lo que es, o, dicho en otros términos, que el artículo D es una hipótesis de trabajo que permitirá a la Comisión seguir adelante con su labor. La formulación también tiene la ventaja de dar cabida, de forma procesal, a las agudas divisiones que han surgido sobre el tema.

79. El Sr. GÜNEY puede convenir en que la cuestión de la debida diligencia debe tratarse en el comentario y no en el artículo D mismo. El comentario debe destacar que la obligación de la debida diligencia se volverá a examinar en el contexto de diversos artículos.

80. La Comisión debe aplazar toda decisión sobre el artículo D hasta después de haber examinado el comentario del Relator Especial al artículo. Además, dada la amplia gama de opiniones existentes entre los miembros, la Comisión sólo puede tomar nota del artículo D y no aprobarlo.

81. El Sr. BENNOUNA desea exhortar fraternalmente al Sr. Güney para que se sume al consenso de aprobar la fórmula de transacción.

82. El Sr. GÜNEY no puede hacer caso omiso de la exhortación de su colega y desde luego no desea obstaculizar el progreso de la Comisión. Sin embargo, preferiría que el artículo se aprobara de forma provisional. Cuando la Comisión haya examinado el comentario, podrá confirmar su decisión provisional.

83. El PRESIDENTE señala que el concepto de provisionalidad ya está implícito en las palabras «hipótesis de trabajo».

84. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en aprobar el artículo D, con el texto de acompañamiento que ha propuesto él mismo, modificado por el Sr. Bennouna.

Queda aprobado el artículo D, tal como ha sido propuesto por el Grupo de Trabajo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2416.ª SESIÓN

Jueves 13 de julio de 1995, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional *(conclusión)* (A/CN.4/459[1], A/CN.4/464/Add.2, secc. E, A/CN.4/468[2], A/CN.4/471[3], A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 y Add.1, A/CN.4/L.519)

[Tema 5 del programa]

Informe del Grupo de Trabajo sobre la identificación de actividades peligrosas

1. El Sr. BARBOZA (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la identificación de actividades peligrosas), que presenta el informe del Grupo de Trabajo[4] (A/CN.4/L.510), recuerda que éste tenía el mandato de identificar las actividades que entran en el ámbito del tema. Esas actividades ya estaban definidas de cierto modo en el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la cuestión ya aprobados provisionalmente por la Comisión[5] como

actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o en lugares que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control y que entrañan un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

En el apartado *a* del artículo 2 también figura una definición de ese riesgo. Sin embargo, era evidente que esa primera definición resultaba insuficiente, pues esas actividades entrañaban importantes obligaciones para los

---

[1] Véase *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte).

[3] Ibíd.

[4] Para la composición del Grupo de Trabajo, véase 2397.ª sesión, párr. 42.

[5] Véase 2399.ª sesión, nota 6.