

## Capítulo VII

### RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL EN CASO DE PÉRDIDA CAUSADA POR UN DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS)

#### A.—Introducción

430. La Comisión, en su 30.º período de sesiones, celebrado en 1978, incluyó en su programa de trabajo el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y nombró Relator Especial a Robert Q. Quentin-Baxter<sup>384</sup>.

431. La Comisión recibió y examinó entre su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, y su 36.º período de sesiones, celebrado en 1984, cinco informes del Relator Especial<sup>385</sup>. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982. Los cinco artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36.º período de sesiones. Esos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.

432. La Comisión, en su 36.º período de sesiones, dispuso también de la documentación siguiente: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, hasta qué punto las obligaciones que los Estados habían contraído recíprocamente y cumplían como miembros de organizaciones internacionales podían corresponder a algunos de los procedimientos indicados en el plan esquemático, o suplirlos<sup>386</sup>, y un estudio preparado por la Secretaría titulado «Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las

consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional»<sup>387</sup>.

433. La Comisión, en su 37.º período de sesiones, celebrado en 1985, nombró Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió entre su 37.º período de sesiones y su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, 12 informes del Relator Especial<sup>388</sup>.

434. En su 44.º período de sesiones, celebrado en 1992, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo para que examinara algunas de las cuestiones generales relacionadas con el alcance, el planteamiento y la posible orientación de los trabajos futuros sobre el tema<sup>389</sup>. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión, en su 2282.ª sesión, el 8 de julio de 1992, adoptó la decisión de continuar gradualmente la labor sobre este tema: finalizar primero la labor sobre la prevención de los daños transfronterizos y seguir con las medidas correctivas. La Comisión decidió, habida cuenta de la ambigüedad del título del tema, mantener su hipótesis de trabajo de que

<sup>384</sup> En ese período de sesiones la Comisión constituyó un grupo de trabajo para que procediera a un examen preliminar del alcance y la naturaleza de este tema. Véase el informe del Grupo de Trabajo en *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 147 a 149.

<sup>385</sup> Los cinco informes del Relator Especial figuran en: Informe preliminar: *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2, pág. 259;

Segundo informe: *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, pág. 113;

Tercer informe: *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/360, pág. 61;

Cuarto informe: *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/373, pág. 213; y

Quinto informe: *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/383 y Add.1, pág. 162.

<sup>386</sup> *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/378, pág. 135.

<sup>387</sup> *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), adición, documento A/CN.4/384. Véase también el estudio preparado por la Secretaría sobre los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de «las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional», *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/471, pág. 67.

<sup>388</sup> Los 12 informes del Relator Especial figuran en: Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/394, pág. 101;

Segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/402, pág. 153;

Tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/405, pág. 49;

Cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/413, pág. 254;

Quinto informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423, pág. 139;

Sexto informe: *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/428 y Add.1, pág. 89;

Séptimo informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/437, pág. 73;

Octavo informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/443, pág. 77;

Noveno informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/450, pág. 209;

Décimo informe: *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/459, pág. 141;

Undécimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/468, pág. 55; y

Duodécimo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/475 y Add.1.

<sup>389</sup> Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), documento A/47/10, pág. 55, párrs. 341 a 343.

el tema se refería a «actividades» y aplazar todo cambio oficial del título<sup>390</sup>.

435. En su 48.º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión restableció el Grupo de Trabajo para que examinara el tema en todos sus aspectos a la luz de los informes del Relator Especial y de los debates celebrados a lo largo de los años en la Comisión y para que formulara recomendaciones a ésta.

436. El Grupo de Trabajo presentó un informe<sup>391</sup> que ofrecía un cuadro completo del tema en relación con el principio de prevención y la obligación de conceder una indemnización u otra reparación y presentaba artículos y comentarios al respecto.

437. En su 49.º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión estableció nuevamente un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional para que examinara cómo debería proceder la Comisión en su labor relativa al tema<sup>392</sup>. El Grupo de Trabajo examinó la labor realizada por la Comisión sobre el tema desde 1978. Señaló que el ámbito y el contenido del tema seguían sin ser claros debido a factores como dificultades conceptuales y teóricas, la idoneidad del título y la relación de la cuestión con la «responsabilidad de los Estados». El Grupo de Trabajo señaló además que la Comisión había tratado de dos cuestiones dentro del tema: la «prevención» y la «responsabilidad internacional». En opinión del Grupo de Trabajo, esas dos cuestiones eran distintas entre sí, aunque estuvieran relacionadas. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones de la prevención y de la responsabilidad deberían tratarse en adelante por separado.

438. En consecuencia, la Comisión decidió proseguir su labor sobre el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional» y tratar en primer lugar la cuestión de la prevención en una sección titulada «Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas»<sup>393</sup>. La Asamblea General tomó nota de esa decisión en el párrafo 7 de su resolución 52/156. En el mismo período de sesiones, la Comisión nombró Relator Especial encargado de esta parte del tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao<sup>394</sup>.

439. En su 53.º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión aprobó el texto definitivo de un proyecto de preámbulo y una serie de 19 proyectos de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>395</sup> concluyendo así su labor sobre la primera parte del tema. Además, la Comisión recomendó a la Asamblea General que elaborase una convención basada en los proyectos de artículo<sup>396</sup>.

440. La Asamblea General, en el párrafo 3 de su resolución 56/82, pidió a la Comisión que reanudara su examen de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad, teniendo presente la relación que existe entre la prevención y la responsabilidad y teniendo en cuenta las tendencias en el derecho internacional y las observaciones de los gobiernos.

## B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

441. En el actual período de sesiones, la Comisión reanudó su examen de la segunda parte del tema. En su 2717.ª sesión, celebrada el 8 de mayo de 2002, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En sus sesiones 2743.ª y 2744.ª, celebradas los días 8 y 9 de agosto de 2002, la Comisión examinó y aprobó, en la forma enmendada por la Comisión, el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.627) que se reproduce *infra* en la sección C. Además, la Comisión designó Relator Especial para el tema al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao.

## C.—Informe del Grupo de Trabajo

### INTRODUCCIÓN

442. En el actual período de sesiones, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo<sup>397</sup>, presidido por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, que celebró siete sesiones los días 27 y 30 de mayo, 23, 24 y 29 de julio y 1.º de agosto de 2002.

443. En vista de que la Comisión había concluido el examen de los proyectos de artículo sobre la prevención, el Grupo de Trabajo pasó a examinar la segunda parte del tema, de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 56/82 de la Asamblea General. No menos significativo era que la Comisión hubiese concluido sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, puesto que había quedado entendido que el incumplimiento de las obligaciones de prevención que incumbían al Estado a tenor de los proyectos de artículo anteriores sobre la prevención generaba la responsabilidad del Estado.

444. El Grupo de Trabajo, reconociendo que podía producirse un daño a pesar del fiel cumplimiento de las obligaciones de prevención, y a los efectos de examinar el resto del tema, partió del supuesto de que tales obligaciones se hubieran cumplido. En tales casos el daño podía producirse por varias razones que no entrañaban la responsabilidad del Estado, como los supuestos en que se hubieran adoptado medidas preventivas pero, llegado el momento, éstas resultasen insuficientes, o en que el riesgo concreto que causaba el daño no se hubiese identificado en ese momento y no se hubiesen adoptado las medidas preventivas apropiadas.

445. En caso de que se produjera un daño a pesar del cumplimiento por el Estado de las obligaciones que le incumbían, nacía una responsabilidad internacional. Por

<sup>390</sup> Las recomendaciones detalladas de la Comisión figuran en *ibíd.*, párrs. 344 a 349.

<sup>391</sup> *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I.

<sup>392</sup> *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 60, párr. 162.

<sup>393</sup> *Ibíd.*, párr. 168 a.

<sup>394</sup> *Ibíd.*

<sup>395</sup> *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 97.

<sup>396</sup> *Ibíd.*, párr. 94.

<sup>397</sup> Véase la composición del Grupo de Trabajo en el apartado a del párrafo 10 *supra*.

consiguiente, era importante que la labor de la Comisión al abordar la parte restante del tema relativa al daño transfronterizo sensible resultante de actividades peligrosas se concentrara más bien en la asignación de la pérdida entre las distintas partes que intervenían en las operaciones, como, por ejemplo, quienes las autorizaban o gestionaban o quienes se beneficiaban de ellas. Podrían, por ejemplo, compartir el riesgo con arreglo a regímenes específicos o mediante mecanismos de seguro.

446. Se reconoció en general que los Estados deberían poder autorizar libremente, dentro de unos límites razonables, la realización de las actividades deseadas dentro de su territorio o bajo su jurisdicción o control a pesar de la posibilidad de que tales actividades pudieran dar lugar a un daño transfronterizo. No obstante, se reconoció asimismo que los Estados deberían velar por que se pudiera recurrir a alguna forma de reparación, por ejemplo la indemnización de daños y perjuicios, si se producía efectivamente el daño a pesar de unas medidas preventivas adecuadas. De lo contrario, los Estados potencialmente afectados y la comunidad internacional probablemente insistirían en que el Estado de origen impidiera todo daño causado por la actividad de que se tratase, lo que podría dar lugar a que tuvieran que prohibirse las actividades mismas.

#### 1. ALCANCE

447. El Grupo de Trabajo examinó diferentes posibilidades para definir el alcance del tema. A este respecto, reconoció que el daño resultante de una contaminación lenta o larvada y de la contaminación proveniente de múltiples fuentes, o el daño causado al medio ambiente en las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional, presentaban sus características propias. Por esa razón, el Grupo de Trabajo recomendó que se continuara limitando el alcance de la parte restante del tema a las mismas actividades sobre las que versaba el tema de la prevención. Este planteamiento también enlazaría eficazmente la presente labor con la anterior y completaría el tema.

448. En lo que concierne al alcance, se entiende:

- a) Que las actividades a que se refiere son las mismas que están comprendidas en el ámbito del tema sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas;
- b) Que habrá que determinar un umbral de activación de la aplicación del régimen de asignación de la pérdida causada<sup>398</sup>;
- c) Que deberían incluirse las pérdidas causadas a las personas; a los bienes, incluidos los elementos del patrimonio nacional y el patrimonio del Estado; y al medio ambiente en el ámbito de la jurisdicción nacional.

<sup>398</sup> Hubo división de opiniones en el Grupo de Trabajo acerca de esta cuestión. Una opinión era que se mantuviera como umbral el «daño sensible». Según la otra opinión, ese umbral, aun siendo adecuado para el régimen de prevención, no lo era para el presente empeño y, por consiguiente, era necesario un umbral más alto.

#### 2. EL PAPEL DE LA EMPRESA Y DEL ESTADO EN LA ASIGNACIÓN DE LA PÉRDIDA

449. El Grupo de Trabajo celebró un cambio de impresiones preliminar sobre los diferentes modelos y fundamentos que se podían aducir para justificar los distintos modos de asignación de la pérdida entre las partes implicadas.

450. Hubo acuerdo acerca de algunos puntos. En primer lugar, la víctima inocente no debería, en principio, tener que soportar la pérdida. En segundo lugar, en todo régimen de asignación de la pérdida se debería velar por que hubiera incentivos eficaces para que todos los que intervenían en una actividad peligrosa emplearan las mejores prácticas de prevención y respuesta. En tercer lugar, ese régimen debería abarcar de una manera general las diversas partes implicadas, además de los Estados. Dichas partes comprendían entidades privadas como las empresas, las compañías de seguros y los consorcios de empresas del sector. Por otra parte, los Estados desempeñaban un papel importante en la concepción de los sistemas de reparto de la pérdida y la participación en ellos. Gran parte del tema tendría que estar dedicada a la distribución detallada de la pérdida entre esas partes. En las deliberaciones del Grupo de Trabajo, se pusieron de relieve los aspectos siguientes.

##### a) El papel de la empresa

451. En todo régimen de asignación de la pérdida, la responsabilidad principal debería recaer en la empresa bajo cuyo control directo se realizasen las operaciones. La parte de la pérdida correspondiente a la empresa comprendería los costos que tuviera que sufragar para limitar la pérdida en el momento de sobrevenir el siniestro, así como el costo de reposición y de indemnización. Para calcular esos costos, especialmente el costo de reposición y de indemnización, sería pertinente tener en cuenta el cumplimiento de las obligaciones de prevención y gestión debida de la operación. También habría que tener presentes otras consideraciones, como la intervención de terceros, la fuerza mayor, la imprevisibilidad del daño y la no rastreabilidad del daño con absoluta certidumbre hasta la fuente de la actividad.

452. El Grupo de Trabajo examinó también la utilidad de elaborar planes de seguro adecuados, mediante contribuciones obligatorias a mecanismos de financiación por parte de las empresas pertenecientes al mismo sector y mediante la asignación de fondos por el Estado para hacer frente a los casos de emergencia y casos imprevistos derivados del daño sensible resultante de actividades peligrosas.

453. Se reconoció asimismo que el sector de los seguros no siempre daba cobertura a los daños resultantes de muchas actividades peligrosas, especialmente las actividades consideradas extremadamente peligrosas. En tales casos, era digna de mención la práctica de los Estados de aportar fondos o incentivos nacionales para garantizar la disponibilidad de ese tipo de seguro. A este respecto, algunos Estados se habían comprometido a fomentar planes de seguro idóneos mediante incentivos apropiados.

454. En todo régimen de asignación de la pérdida, no cabía entender que la parte correspondiente a la empresa fuera íntegra y exhaustiva si los costos de reposición y de indemnización excedían de los límites del seguro disponible o de sus propios recursos, que eran necesarios a su supervivencia como empresa. En consecuencia, se podría limitar la parte de pérdida correspondiente a la empresa en el caso de siniestros muy importantes. Se señaló asimismo que la parte correspondiente a la empresa generalmente se limitaría cuando su obligación de pago se basara en una responsabilidad causal u objetiva. En tal caso, el resto de la pérdida tendría que asignarse a otras fuentes.

b) El papel del Estado

455. El Grupo de Trabajo examinó el papel del Estado en el reparto de la pérdida resultante del daño causado por actividades peligrosas. Se convino en que los Estados desempeñaban un papel decisivo en la concepción de los sistemas de responsabilidad internos e internacionales apropiados para el logro de una asignación equitativa de la pérdida. A este respecto, se expresó la opinión de que esos sistemas debían concebirse para lograr que los explotadores internalizaran todos los costos de sus operaciones y, por consiguiente, que debería ser innecesario recurrir a fondos públicos para indemnizar la pérdida resultante de tales actividades peligrosas. En el supuesto de que el Estado mismo actuara como empresa explotadora, también debería ser tenido por responsable con arreglo a esos sistemas. No obstante, se convino también en que podían darse casos en que la responsabilidad privada resultase insuficiente para lograr una asignación equitativa. A este respecto, algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron el parecer de que el resto de la pérdida debería asig-

narse en tales casos al Estado. Otros miembros opinaron que, si bien esa posibilidad no debía excluirse completamente, toda responsabilidad subsidiaria del Estado debía nacer sólo en circunstancias excepcionales. Se señaló que en algunos casos, como en el de los daños causados por objetos espaciales, los Estados habían aceptado la responsabilidad principal.

456. El Grupo de Trabajo examinó también el problema que surgiría si se estableciera una responsabilidad subsidiaria del Estado por el daño transfronterizo causado por actividades peligrosas; no era evidente, en tal caso, qué Estado debería participar en el reparto de la pérdida. En ciertos casos se podría tener por responsable al Estado de origen. Se señaló que el Estado que autorizara y supervisara la operación, u obtuviera beneficios de ella, también debería participar en soportar la pérdida. En otros casos, la responsabilidad podría recaer en el Estado de nacionalidad de la empresa correspondiente. El grado del control de Estado, así como el papel de éste como beneficiario de las actividades, podrían tenerse en cuenta al determinar el papel del Estado en la asignación de la pérdida.

### 3. OTRAS CUESTIONES

457. Entre las cuestiones que deberían examinarse en esta esfera figuran los mecanismos intraestatales o interestatales de acumulación de las reclamaciones, las cuestiones dimanantes de la representación internacional de la empresa, los procesos de evaluación, cuantificación y liquidación de las reclamaciones, el acceso a las jurisdicciones competentes y la naturaleza de los recursos disponibles.