

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

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/481 y Add.1

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

*[Original: inglés]
[14 de abril y 6 de mayo de 1997]*

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-3	1
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS	4-58	2
A. Estados Unidos de América.....	4-31	2
B. Suecia (en representación de los países nórdicos*)	32-58	4

* Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

Introducción

1. El 16 de diciembre de 1996, la Asamblea General aprobó la resolución 51/160, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones». En el párrafo 6 de dicha resolución la Asamblea instó a los gobiernos que quisieran hacerlo a que presentaran por escrito sus comentarios y observaciones acerca del informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional que figuraba en el anexo del informe de la CDI¹ a fin de que ésta, teniendo en cuenta el informe del Grupo de Trabajo, los comentarios y observaciones que formularan los gobiernos y los que ya se habían formula-

do en la Sexta Comisión, examinara en su 49.º período de sesiones la forma de proceder en su labor relativa al tema y formulara cuanto antes recomendaciones al respecto.

2. En nota de fecha 31 de diciembre de 1996, el Secretario General invitó a los gobiernos a presentar sus comentarios y observaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6 de la resolución 51/160 de la Asamblea General.

3. Al 14 de abril de 1997 se había recibido una respuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América que se reproduce en la sección A de este informe. La respuesta del Gobierno de Suecia (en representación de los países nórdicos) se reproduce en la sección B *infra*.

¹ *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), anexo I, págs. 110 a 146.

Comentarios y observaciones recibidos de los Gobiernos

A.—Estados Unidos de América

1. INTRODUCCIÓN

4. En el párrafo 6 de su resolución 51/160, titulada «Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones», la Asamblea General instó a los gobiernos que quisieran hacerlo a que presentaran por escrito sus comentarios y observaciones acerca del informe del Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, con el objeto de impartir orientación a la Comisión cuando ésta examinara en su 49.º período de sesiones la forma de proceder en su labor relativa al tema.

5. El Gobierno de los Estados Unidos de América formuló los comentarios y observaciones que figuran a continuación.

2. RESEÑA

6. La Comisión viene examinando el tema desde 1978. En el curso de esos trabajos ha habido grandes variaciones en el marco conceptual del tema. En un enfoque inicial se insistió en elaborar un régimen que impusiera responsabilidad por daños reales, haciendo hincapié en las obligaciones procesales de los Estados, por ejemplo, la cooperación respecto de las medidas preventivas, la notificación y las negociaciones relativas a reparaciones en caso de producirse daños.

7. Durante ese período, el examen del tema se sustentó aparentemente en la teoría de que los Estados sólo debían ser responsables por los actos no prohibidos por el derecho internacional que causaran o amenazaran causar daños transfronterizos físicos sensibles. Además, muchos miembros de la Comisión opinaron que las actividades comprendidas en el ámbito del tema debían incluir sólo las que fueran reconocidas de manera generalizada como sumamente peligrosas.

8. En exámenes ulteriores se abordó el concepto mucho más amplio de que la responsabilidad dimanara de actividades que entrañen un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

9. Las reacciones de los Estados ante el tema, reflejadas en los debates de la Sexta Comisión, han variado mucho en años recientes. En 1996 la CDI creó el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional para examinar el tema en todos sus aspectos. El Grupo de Trabajo presentó un informe que contenía 22 proyectos de artículos, junto con un

comentario². La CDI no pudo, sin embargo, examinar el proyecto de artículos en su 48.º período de sesiones celebrado en 1996.

10. En el proyecto de artículos, presentado de forma que pueda servir de base a un tratado, se describe un régimen muy amplio y ambicioso. Los 22 proyectos de artículos se dividen en tres capítulos titulados respectivamente «Disposiciones generales», «Prevención» e «Indemnización u otra forma de reparación».

11. En el capítulo I del proyecto de artículos (arts. 1 a 8) se enuncian los parámetros básicos del régimen propuesto y algunas de las obligaciones fundamentales de los Estados. El régimen se aplica a todas las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible (art. 1, apdo. a). La propuesta entre corchetes ampliaría aún más ese ámbito para incluir otras actividades que no entrañan ese riesgo, pero causan tal daño (art. 1, apdo. b).

12. Los proyectos de artículos 3 y 4 obligan a los Estados a prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando éste se haya producido, a minimizar sus efectos. El proyecto de artículo 5 estipula que «se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a las que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a indemnización u otra forma de reparación».

13. En el capítulo II del proyecto de artículos (arts. 9 a 19) se estatuyen ciertas obligaciones de los Estados relacionadas con la prevención de los daños. En particular, el Estado debe velar por que las actividades en cuestión no se realicen en su territorio sin su autorización previa, autorización que el Estado no podrá conceder antes de proceder a determinar el riesgo de daño transfronterizo sensible que entrañe la actividad propuesta (arts. 9 y 10). Cuando dicha evaluación indique que existe tal riesgo, el Estado debe notificar a los Estados que puedan resultar afectados. Esos Estados pueden exigir al «Estado de origen» que celebre consultas «con miras a encontrar soluciones aceptables» basadas en los factores para lograr «un equitativo equilibrio de intereses» (arts. 17 a 19).

14. En el capítulo III del proyecto de artículos (arts. 20 a 22) se presentan dos enfoques distintos respecto de la forma de obtener indemnización u otra forma de reparación en caso de producirse un daño transfronterizo sensible. De acuerdo con el primer enfoque, los Estados de origen no deben discriminar en perjuicio de las personas que hubieran sufrido daño transfronterizo sensible que soliciten indemnización u otra forma de reparación por la vía de los procedimientos judiciales o administrativos del Estado (art. 20). Sin embargo, el artículo 20 parecería exigir expresamente que los Estados autoricen ese recurso en primer lugar. El segundo enfoque exige que el Estado de origen celebre negociaciones con los demás Estados afectados, a solicitud de éstos, respecto de «la naturaleza y

² *Ibíd.*

la cuantía de la indemnización u otra forma de reparación» (art. 21) sobre la base de otro conjunto de «factores para las negociaciones» (art. 22).

3. COMENTARIOS GENERALES

15. Aunque el proyecto de artículos se presenta de forma que pueda servir para la adopción de un instrumento vinculante, los Estados Unidos siguen opinando que los trabajos debieran dedicarse a formular directrices o principios generales no vinculantes. Los acuerdos ya concertados o en curso de negociación sugieren la necesidad de que los regímenes de responsabilidad se ajusten estrechamente a las circunstancias particulares de la actividad de que se trate y de las partes intervinientes. Los Estados Unidos no creen que sea viable, o incluso que necesariamente sea deseable, elaborar un único régimen vinculante que abarque todos los casos.

16. El comentario general al proyecto de artículos formulado por el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional comienza con la hipótesis de que:

La frecuencia con que se realizan actividades permitidas por el derecho internacional pero con consecuencias perjudiciales transfronterizas, unida a los avances científicos y a un mayor conocimiento del alcance de esos daños y de sus consecuencias ecológicas, determinan la necesidad de alguna reglamentación internacional en esa materia³.

17. Los Estados Unidos estiman que, si bien ello indudablemente es cierto, la «reglamentación internacional en esa materia» debiera ser el resultado, como se ha estado haciendo, de negociaciones cuidadosas relativas a temas específicos (por ejemplo, la contaminación causada por el petróleo, los desechos peligrosos y las evaluaciones de efectos ecológicos transfronterizos) o a regiones determinadas. Habida cuenta de la rápida evolución de las circunstancias de estas negociaciones, la Comisión tendrá gran dificultad para formular respecto del tema otra cosa que principios generales de naturaleza no vinculante.

18. Además, los Estados Unidos reiteran su inquietud de que se ha venido ampliando el ámbito de la labor de la Comisión en la materia. El proyecto de artículos obligaría a los Estados a establecer un régimen de expedición de permisos y de evaluación de los efectos medioambientales respecto de casi todas las actividades, públicas o privadas, que pudieran causar un daño transfronterizo sensible e impondría al Estado la responsabilidad por todos esos daños. Ese supuesto es inaceptable para el Gobierno. A fin de elaborar un documento útil que pueda servir de base a un consenso, la Comisión debiera reducir el ámbito de su labor en distintos aspectos, como se señalará *infra*.

4. COMENTARIOS SOBRE EL CAPÍTULO I (ARTS. 1 A 8)

19. Conforme a lo dispuesto en el apartado *a* del proyecto de artículo 1, el ámbito del presente proyecto de artículos comprendería «las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible». El Grupo de

Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional pidió en particular que se formularan comentarios respecto de si ese ámbito se había de ampliar a fin de abarcar otras actividades no prohibidas por el derecho internacional que no entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible pero que causan tal daño. El Grupo de Trabajo también pidió que se formularan opiniones respecto de si el proyecto de artículo 1 se debía complementar con una lista de actividades o sustancias a las cuales se aplicarían los artículos o si debía limitarse, como ahora, a una definición general de las actividades.

20. A juicio de los Estados Unidos, el apartado *a* del proyecto de artículo 1 es ya excesivamente amplio y ciertamente no debiera ampliarse en la forma sugerida. En opinión de los Estados Unidos, el apartado *a* del artículo 1 debiera en verdad restringirse a fin de abarcar sólo actividades sumamente peligrosas o particularmente peligrosas. Imponer responsabilidad (como lo hace el proyecto de artículo 5) por *todas* las actividades legales que entrañan *cualquier* riesgo de causar un daño transfronterizo sensible daría al ámbito del tema un nivel virtualmente imposible de administrar, que escaparía al alcance actualmente reconocido por el derecho internacional consuetudinario o por las convenciones vigentes.

21. Sería inimaginable ampliar aún más ese régimen a fin de abarcar otras actividades que no entrañan un riesgo pero que causan tal daño.

22. Si se llega al acuerdo de restringir el tema a las actividades sumamente peligrosas o particularmente peligrosas, como lo proponen los Estados Unidos, bien podría ser útil elaborar una lista de esas actividades, aunque ninguna lista debiera tener pretensiones de ser exhaustiva. En el futuro puede haber nuevas actividades que deban estar incluidas en esa lista.

23. Los Estados Unidos, además, quieren señalar una preocupación conexas. En el apartado *a* del proyecto de artículo 1 no se define o limita el término «actividades». Por lo tanto, estarían comprendidas todas las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañarían un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. En teoría, ello podría incluir la imposición de sanciones económicas, incluso las sanciones impuestas por las Naciones Unidas, u otras políticas económicas legítimas que los Estados puedan aplicar. Si no se tiene esa intención, y los Estados Unidos estiman que no se la tiene, la Comisión tendría que aclarar que el ámbito del proyecto de artículos se limita exclusivamente al daño físico.

24. El proyecto de artículo 5 estipula que «se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a indemnización u otra forma de reparación». El Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ha señalado que el capítulo III, que se refiere a las modalidades para obtener indemnización u otra forma de reparación, se ha redactado de manera flexible y no impone «obligaciones categóricas». El Grupo de Trabajo pidió específicamente que se formularan comentarios respecto de ese enfoque.

³ *Ibíd.*, pág. 113.

25. Las preocupaciones de los Estados Unidos respecto de las disposiciones en materia de responsabilidad que contiene el proyecto de artículos se vinculan más con el proyecto de artículo 5 propiamente dicho que con las disposiciones del capítulo III. En su redacción actual, el artículo 5 es a la vez ambiguo e inquietante. Decir que «se responderá de los daños transfronterizos sensibles» es dejar abierta la cuestión de *quién* (o qué) es precisamente responsable. ¿Son responsables los Estados en todos esos casos? ¿Son las entidades privadas responsables en algún caso? ¿Son los Estados y las entidades privadas siempre responsables en forma mancomunada y solidaria?

26. Habida cuenta de que el proyecto de artículos se presenta de modo que sirva de base para concertar un tratado, cabría suponer que su objeto es imponer obligaciones sólo a los Estados y no a las entidades privadas. El comentario al proyecto de artículo 5 no arroja ninguna luz respecto de esta cuestión fundamental y, en cambio, dice que «el principio de responsabilidad ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de [...] la entidad que es responsable y debe prestar reparación».

27. Los Estados Unidos no creen que, conforme al derecho internacional consuetudinario, los Estados sean en general responsables por los daños transfronterizos sensibles causados por entidades privadas que actúen en su territorio o estén sujetas a su jurisdicción o control. Desde un punto de vista sustantivo, existe un buen argumento de que la mejor manera de reducir al mínimo esos daños es atribuir responsabilidad a la persona o entidad que los causa y no al Estado. En verdad, como el comentario mismo observa, algunos regímenes ya existentes, como la Convención sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)⁴, adoptan ese criterio, en tanto que otros no lo hacen. Lo que corresponde señalar es que el proyecto de artículos nada hace por elucidar la comprensión de este tema central y, en verdad, bien puede servir meramente para confundir el asunto.

5. COMENTARIOS SOBRE EL CAPÍTULO II (ARTS. 9 A 19)

28. Los proyectos de artículos 9 y 10 determinan que los Estados deben prohibir la ejecución de toda actividad que entrañe un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible sin previa autorización gubernamental, que debe ir precedida por una determinación del riesgo ambiental (incluida la evaluación del riesgo de daño transfronterizo sensible). Estos artículos aparentemente se basan en la premisa de que existen economías de «dirección y control» del tipo que en general ha sido sustituido por economías de mercado, en las cuales los gobiernos ejercen un control reglamentario más restringido.

29. En síntesis, pocos son los gobiernos que pueden realmente emprender las evaluaciones de riesgo previstas para todas las actividades comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos que puedan realizar agentes privados en su territorio o agentes que, por otras razones, estén sujetos a su jurisdicción o control. Un método más viable podría ser exigir a los Estados que realizaran evaluacio-

nes de riesgo de esas actividades únicamente cuando ellos mismos las ejecutaran. Para reducir al mínimo los riesgos dimanados de las actividades privadas se podría recurrir a las leyes nacionales sobre responsabilidad y a los programas de seguros privados.

6. COMENTARIOS SOBRE EL CAPÍTULO III (ARTS. 20 A 22)

30. Respecto del capítulo III, los Estados Unidos hacen suyo el principio enunciado en el proyecto de artículo 20 de que no se ha de discriminar al conceder acceso a los procedimientos judiciales a quienes procuran obtener un resarcimiento por daños transfronterizos sensibles, aunque dicho acceso, a juicio de los Estados Unidos, no necesariamente ha de ser idéntico al acceso que se concede a las personas para demandar por daños ocurridos en el Estado de origen. Aunque el proyecto de artículo 20 claramente prohíbe este tipo de discriminación, los Estados Unidos cuestionan que no parezca que se exija al Estado de origen en primer lugar que conceda ese acceso a quienes solicitan reparación por daños transfronterizos sensibles.

31. En un plano más general, los Estados Unidos hacen suyo el criterio flexible enunciado en el capítulo III, que contempla los dos cursos de acción a los que, en general, se pueden acoger quienes solicitan indemnización u otra forma de reparación en esas situaciones (el acceso a los tribunales del Estado de origen y las negociaciones entre Estados). En algunas circunstancias, puede ser más apropiado para los damnificados por daños transfronterizos sensibles tratar de obtener indemnización u otra forma de reparación por la vía judicial o administrativa del Estado de origen. En otras circunstancias, en particular cuando el daño transfronterizo sea generalizado o haya sido causado en realidad por un agente o dependencia del Estado, el mejor camino acaso sean las negociaciones entre Estados.

B.—Suecia (en representación de los países nórdicos)

1. COMENTARIOS GENERALES

32. En cuanto al alcance general del proyecto de artículos, los Gobiernos de los países nórdicos sostienen desde hace largo tiempo que un instrumento jurídico internacional debe abarcar dos cosas: las cuestiones relativas a la prevención de los daños transfronterizos y la obligación de pagar indemnización por el daño causado. Esos dos temas principales han preocupado también al Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

33. Los países nórdicos habían destacado anteriormente en la Sexta Comisión que la prevención debía abarcar no sólo las actividades peligrosas, sino además los efectos negativos derivados de la realización normal de actividades perjudiciales y de accidentes. Aunque en sus comentarios se abstuvieron de examinar en detalle la distinción conceptual entre responsabilidad y responsabilidad estatal, les pareció oportuno hacer algunas observaciones. El proyecto de artículo 8 dispone que los artículos no se aplican al daño transfronterizo causado por un acto ilícito.

⁴ Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150.

Sin embargo, el proyecto está repleto de obligaciones estatales, cuyo incumplimiento parecería entrañar la responsabilidad del Estado. De hecho, si se suprime el apartado *b* del proyecto de artículo 1, parecería difícil concebir un daño, como se define en el texto, emanado de un Estado que cumpla sus obligaciones según lo previsto en el proyecto de artículos. Aunque se mantuviera el apartado *b* del artículo 1 podrían surgir situaciones mixtas. Por ejemplo, cabe imaginar un caso en que se produzca un daño inesperado que entrañe la responsabilidad en sí mismo. Los efectos perjudiciales pueden aumentar en grado significativo como resultado de la falta de notificación oportuna al Estado afectado. El mayor daño sería entonces consecuencia directa del incumplimiento de una obligación, y parecería incurrirse en responsabilidad del Estado.

34. Los países nórdicos estiman que la palabra «actos» en el título del proyecto de artículos debería ser reemplazada por «actividades», que es lo que los artículos abarcan según el artículo 1.

2. COMENTARIOS SOBRE ARTÍCULOS ESPECÍFICOS

35. El apartado *a* del proyecto de artículo 1 se refiere a las actividades que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, sin enumerarlas. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que se prepare una lista. Los países nórdicos consideran que una lista de ese tipo podría dejar algunas actividades fuera del alcance del instrumento, ya que es imposible prever las actividades que pueden entrañar un riesgo en el futuro. Por lo tanto, la solución escogida por el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional parece mejor.

36. Mediante el apartado *b* del proyecto de artículo 1, colocado entre corchetes, el texto abarca también actividades que no han planteado un riesgo, pero que han producido un daño pese a todo, es decir, el daño que no podría haberse previsto y que, por lo tanto, no está comprendido en la expresión «riesgo». Si se suprimiera el apartado *b* del artículo 1 los daños inesperados no estarían cubiertos y el instrumento se limitaría sólo a las actividades que entrañaran riesgo. Sin embargo, aunque podría parecer injusto imponer responsabilidad a los Estados que hubieran tomado las debidas precauciones y que no pudieran prever el daño, parece todavía más erróneo dejar que la pérdida incumba por completo a Estados que no hubieran participado en modo alguno en la actividad que hubiera provocado el daño. Imponer responsabilidad por pérdidas inesperadas constituiría además un nuevo incentivo para que los Estados y los encargados de realizar las actividades adoptaran medidas preventivas y de precaución. Por esos motivos los países nórdicos son partidarios de eliminar los corchetes. El proyecto de artículos debe abarcar también las actividades que no entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, pero que sin embargo causan tal daño.

37. La Comisión había pedido concretamente que se hicieran observaciones en cuanto al alcance de las obligaciones relativas a los daños con arreglo a lo dispuesto en el apartado *b* del proyecto de artículo 1. En general,

deberían aplicarse los mismos principios que a los daños derivados de actividades comprendidas en el apartado *a* del proyecto de artículo 1.

38. En el proyecto de artículo 2 figuran las definiciones. En el apartado *a* del artículo 2 se dispone que lo pertinente es el producto del riesgo y el daño. Por lo tanto, el instrumento no está limitado a las actividades sumamente peligrosas.

39. En el apartado *b* del proyecto de artículo 2 se explica que los artículos no abarcan los daños que no se produzcan en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado, es decir, no abarcan la alta mar ni la Antártida. Esto corresponde estrechamente a la posición de los países nórdicos.

40. Con respecto a los apartados *c* y *d* del proyecto de artículo 2, cabe señalar que puede haber superposición entre los tres criterios: territorio, jurisdicción y control. Los conflictos de jurisdicción plantean dificultades y probablemente estarían más allá de lo que un instrumento de este tipo podría resolver. En cuanto a la definición de «Estado afectado» que figura en el apartado *d* del artículo 2, el efecto de la inclusión del criterio del «control» es que un Estado que controle ilícitamente el territorio en que ocurra un daño puede tener derecho a indemnización, lo que resulta cuestionable.

41. El proyecto de artículo 4, junto con el proyecto de artículo 6, sirve de base a las obligaciones del capítulo II. Podría fortalecerse esa disposición reemplazando la palabra «apropiadas» por «posibles».

42. El proyecto de artículo 5 contiene el importante principio de la responsabilidad, que se enuncia en términos muy generales: indemnización u otra forma de reparación. No se define la expresión «daños» y, por lo tanto, no queda claro qué objetos se protegen: ¿sólo las personas y los bienes o también el medio ambiente? En el comentario, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional indica que se abarcan los tres, pero eso, en opinión de los países nórdicos, debe señalarse claramente en el texto. Tampoco queda claro qué debe abarcar la indemnización: ¿el costo de las medidas para poner remedio solamente o también el daño irreparable? ¿Todo el costo o sólo los costos razonables? Los países nórdicos han sostenido que, como mínimo, deben indemnizarse los gastos en que se haya incurrido.

43. Además, el proyecto de artículos no señala claramente a quién corresponde la obligación principal de pagar: al encargado de realizar las actividades o al Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control éste las realiza. La ausencia de un régimen de responsabilidad civil en el proyecto parece indicar que es el Estado quien tiene la obligación, pero que es sólo residual en la medida en que el Estado en cuestión haya previsto los recursos jurídicos adecuados. Los países nórdicos opinan que se desprende de la práctica establecida, que se refleja en distintos acuerdos internacionales en diversas esferas, que incumbe pagar indemnización principalmente al encargado de realizar las actividades, y que la responsabilidad del Estado, si la hay, es residual.

44. El proyecto de artículo 6 se refiere a la cooperación entre los Estados. El artículo no contiene una obligación expresa de notificación en caso de que se cause un daño, aunque pueda estar implícita en la obligación de cooperar de buena fe. Sería apropiado aclarar este punto.

45. El proyecto de artículo 7 se refiere a la aplicación. Se formula de manera muy general. No hay una obligación clara de poner a disposición de los particulares los recursos ante los tribunales internos. Debe agregarse una disposición en el sentido de que los Estados velarán por la existencia de recursos efectivos ante los tribunales nacionales.

46. El proyecto de artículo 8 dispone que el proyecto de artículos no impide la aplicación de otras normas jurídicas que entrañen la responsabilidad estatal. El instrumento propuesto será residual. Este artículo destaca la dificultad que se señaló en el párrafo 33 *supra*, de que se debe hacer una distinción clara entre responsabilidad y responsabilidad estatal.

47. De conformidad con el proyecto de artículo 9 los Estados están obligados a velar por que las actividades a que se refiere el apartado *a* del proyecto de artículo 1 no se realicen sin autorización previa y, de conformidad con el proyecto de artículo 10, no se dará la autorización sin «una evaluación». El comentario menciona que la obligación de hacer evaluaciones de los efectos ambientales, que constituyen un procedimiento más concreto, se ha incluido en diversas convenciones, pero no llega a sostener que las normas de la evaluación de los efectos ambientales tienen aplicación general. Sin embargo, la evaluación de los efectos ambientales figura en el principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁵. Es ahora un concepto aceptado del derecho ambiental internacional, y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha adoptado directrices respecto de las evaluaciones de los efectos ambientales. Por lo tanto, correspondería que la expresión más concreta, «evaluación de los efectos ambientales», sustituyera a la más vaga, «evaluación».

48. Según el comentario, el proyecto de artículo 9 dispone que los Estados se cerciorarán activamente de si se realizan actividades peligrosas en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción o control. Ésta es una obligación importante que debería expresarse claramente en el texto.

49. El proyecto de artículo 13 obliga a los Estados a notificar a otros Estados si una evaluación indica que existe un riesgo. Sería preferible aclarar que debe suministrarse esa información antes de que se otorgue la autorización interna prevista en los proyectos de artículos 9 y 10.

50. Según lo dispuesto en el proyecto de artículo 15, existe la obligación de informar al público acerca de los riesgos. Pero las reservas son generales: «en la medida posible y por los medios que corresponda». Debería suprimirse esta oración. Como sugiere el comentario, la información que se ha de suministrar debe tener el mismo

alcance que la que se dará a los Estados a los que se podría afectar. Por lo tanto, debe utilizarse en el proyecto de artículo 15 la redacción del proyecto de artículo 13: «la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación».

51. El proyecto de artículo 16 protege la información que sea vital para la seguridad nacional y los secretos industriales. El alcance de esa exención parece demasiado amplio. Esa protección es desde luego importante, pero debe haber un elemento de proporcionalidad, particularmente en lo que se refiere a los secretos industriales, más aún si el origen del daño radica en los negocios a cuyos secretos se refiere. En el comentario, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ha propiciado un equilibrio de ese tipo. Correspondería que el texto reflejara más claramente esa posición.

52. El proyecto de artículo 17 contiene la obligación de celebrar consultas, que en gran medida es una codificación de ciertos principios básicos de buena vecindad derivados del derecho internacional general, así como del derecho de los tratados. El párrafo 3 deja en claro que la celebración de las consultas no libera al Estado de origen de la responsabilidad, y que si el Estado afectado se niega a aceptar una actividad, el Estado de origen aún tiene que tomar en cuenta los intereses del Estado afectado. En ese contexto cabe considerar una obligación más general de hallar un arreglo de las controversias con la intervención de terceros.

53. En el comentario general del capítulo III, el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional indica que hay en el capítulo dos procedimientos, en los tribunales internos del Estado de origen y mediante negociaciones. Sin embargo, en el texto, la primera opción sólo se indica en términos implícitos, que difícilmente se puede considerar que establecen «la obligación de conferir derechos materiales y procesales para obtener reparación»⁶, como sostiene el comentario.

54. El proyecto de artículo 20 lleva el título «No discriminación». Es la única disposición que se refiere directamente a la responsabilidad civil. Simplemente estipula una prohibición de discriminación, que es una disposición estándar. No impone obligación a los Estados de velar por el derecho de reparación, ni siquiera de un derecho de acceso a foros nacionales efectivos. Debe darse solución a esta situación.

55. El proyecto de artículo 21, relativo a la «Naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación», reviste importancia fundamental. El Estado de origen y el Estado afectado negociarían la indemnización teniendo en cuenta los factores enunciados en el proyecto de artículo 22 «de conformidad con el principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida». Esto parece ser una inversión de lo que debería haber sido la presunción natural, a saber, que es el contaminante quien pagará toda la pérdida, a menos que haya circunstancias que justifiquen una reducción.

⁵ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo I.

⁶ Anuario... 1996, vol. II (segunda parte), anexo I, pág. 142.

56. Cabe señalar además que la obligación de arreglar las controversias es muy débil, lo que los países nórdicos consideran una insuficiencia grave. La Comisión puede considerar la posibilidad de estudiar los diversos mecanismos que se utilizan en instrumentos de este tipo. Podría disponerse la remisión obligatoria a la CIJ o al arbitraje.

57. Los tres factores que se mencionan en los apartados *a* a *c* del proyecto de artículo 22 parecen, a simple vista, socavar el concepto de responsabilidad por los actos lícitos. Los factores enumerados se asocian normalmente con las teorías clásicas de la responsabilidad de los Estados: *a*) si el Estado de origen ha «cumplido sus obligaciones»; *b*) si ha «ejercido la debida diligencia», y *c*) si sabía o debía saber acerca de las actividades. En particular si se trata de los apartados *a* o *b*, parece haber incumplimiento

de una obligación. En tal situación existe la obligación de indemnizar, que va más allá de la responsabilidad prevista en el proyecto de artículos. Los factores previstos en los apartados *d* a *j* parecen razonables, uno a uno, pero en su conjunto parecen erosionar el principio de que quien contamina paga.

58. Este análisis preliminar del proyecto de artículos pretende constituir una contribución positiva al examen ulterior en la Sexta Comisión y a la futura labor que se haga al respecto en la CDI. Aunque el proyecto de texto es un excelente punto de partida para la labor futura, queda aún por hacer una labor considerable. Para los países nórdicos, en la actualidad queda abierta la cuestión de si se trata de contar con una convención o, por el momento, con un instrumento no obligatorio menos ambicioso.