48. También el artículo 5 deja perplejo al Sr. Ushakov. Según esa disposición, los Estados interesados deben conformarse con las disposiciones y los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, la Carta no contiene nada de esto para los Estados. Sólo establece algunas disposiciones y procedimientos aplicables a la comunidad internacional organizada, en lo referente a los crímenes más graves, como la agresión.

49. En resumen, a juicio del Sr. Ushakov, la Comisión debe comenzar por establecer el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los Estados por los crímenes internacionales en vez de comenzar por la obligación de no reconocer las situaciones ilícitas.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1735.ª SESIÓN

Lunes 28 de junio de 1982, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/346 y Add.1 y 2 [1], A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe (A/CN.4/360), que contiene, en el capítulo II, el plan esquemático de un proyecto de artículos y que dice lo siguiente:

Plan esquemático

SECCION 1

1 *Alcance*

Actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado que causan o pueden causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de otro Estado

[NOTAS.—1) La cuestión de si esta disposición necesita ser completada o modificada se deja para más adelante, cuando las disposiciones esenciales se hayan redactado y estudiado en relación con cuestiones distintas de las concernientes a la pérdida o el daño causados por la utilización del medio físico

2) Compárese esta disposición, en especial, con la disposición enunciada en el artículo 1 de la sección 4.]

2 *Definiciones*

a) El sentido de las expresiones « Estado autor » y « Estado afectado » corresponde al tenor de la disposición que define el alcance del tema

b) El término « actividad » comprende toda actividad humana

[NOTA —¿Debe el término « actividad » incluir también la falta de actividad para eliminar un peligro natural que cause o pueda causar una pérdida o un daño a otro Estado?]

c) Se entiende por « pérdida o daño » cualquier pérdida o daño causados a los bienes de un Estado o a cualquier persona o cosa que se encuentre en el territorio o bajo el control de un Estado

d) Los términos « territorio o control » comprenden, en relación con los lugares no situados en el territorio del Estado autor,

i) cualquier actividad que tiene lugar bajo el control material de ese Estado, y

ii) cualquier actividad realizada en buques o aeronaves del Estado autor o por nacionales del Estado autor, y no en el territorio ni bajo el control de cualquier otro Estado, salvo a causa de la presencia en ese territorio de un buque en ejercicio del derecho de paso inocente o de una aeronave en sobrevuelo autorizado

3 *Reserva*

Las disposiciones de estos artículos no afectarán a ningún derecho ni a ninguna obligación que puedan surgir independientemente de estos artículos

SECCION 2

1 El Estado autor, cuando una actividad que tenga lugar en su territorio o bajo su control cause o pueda causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentren en el territorio o bajo el control de otro Estado, está obligado a proporcionar al Estado afectado toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles y las medidas que proponga para poner remedio a la situación

2 Cuando un Estado tenga motivos para pensar que personas o cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control sufren o pueden sufrir una pérdida o un daño de resultas de una actividad que tiene lugar en el territorio o bajo el control de otro Estado, el Estado afectado podrá hacerlo saber al Estado autor indicando explícitamente, en la medida en que sus medios de conocimiento se lo permitan, los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles, en ese caso, el Estado autor está obligado a proporcionar toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de perdida o daño que considere previsibles y las medidas que proponga para poner remedio a la situación

3 El Estado autor, si por razones de seguridad nacional o de la industria considera necesario no revelar información pertinente que de otro modo se hubiera proporcionado, debe comunicar al Estado afectado que se retiene información. En cualquier caso, las razones de seguridad nacional o de la industria no pueden justificar que no se indiquen claramente a un Estado afectado los tipos y grados de pérdida o daño que sufran o puedan sufrir personas y cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control de ese Estado afectado, el cual no está obligado a fiarse de seguridades que no pueda verificar por falta de medios de conocimiento suficientes

4 El Estado afectado, si no está convencido de que las medidas que se adoptan en relación con la pérdida o el daño previstos son suficientes para la salvaguardia de las personas y cosas que se encuentran en su territorio o bajo su control, podrá proponer al Estado autor que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos

5 El propio Estado autor podra proponer que se inicie un procedimiento para la determinación de los hechos, cuando esa propuesta sea formulada por el Estado afectado, el Estado autor está obligado a cooperar de buena fe para llegar a un acuerdo con el Estado afectado sobre la organización y el mandato de la investigación, así como sobre la creación del mecanismo de determinación de los hechos. Am-

[1] Reproducido en *Anuario 1981*, vol. II (primera parte).

bos Estados aportaran a la investigacion toda la informacion pertinente de que dispongan

6 Salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa,

a) debe establecerse un mecanismo de determinacion de los hechos de caracter mixto, con la participacion de expertos, para reunir la informacion pertinente, evaluar sus consecuencias y, a ser posible, recomendar soluciones ,

b) el informe debe tener caracter consultivo y no obligatorio para los Estados interesados

7 El Estado autor y el Estado afectado contribuiran equitativamente a sufragar los gastos del mecanismo de determinacion de los hechos

8 La no adopcion de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta seccion no dara de por si origen a ningun derecho de tutela jurisdiccional No obstante, salvo pacto en contrario, el Estado autor esta obligado en todo momento a mantener en observacion la actividad que cause o pueda causar una perdida o un daño, a adoptar para poner remedio a la situacion las medidas que considere necesarias y viables para proteger los intereses del Estado afectado y, en lo posible, a proporcionar al Estado afectado informacion acerca de las medidas que adopte

SECCION 3

1 *a*) Si no resulta posible en un plazo razonable llegar a un acuerdo sobre la creacion y el mandato del mecanismo de determinacion de los hechos o que este cumpla su mandato o *b*) si uno de los Estados interesados no considera satisfactorias las conclusiones o estima que hubieran debido tomarse en consideracion otras cuestiones , o *c*) si el informe del mecanismo de determinacion de hechos incluye una recomendacion en tal sentido, los Estados interesados estan obligados a iniciar negociaciones a peticion de cualquiera de ellos con miras a determinar si es necesario establecer un regimen y cual debe ser su forma

2 Los Estados interesados, salvo que acuerden otra cosa, aplicaran en las negociaciones los principios enunciados en la seccion 5 , tambien tendran en cuenta, en lo que sea aplicable, cualquier factor pertinente, incluidos los enunciados en la seccion 6, y podran guiarse por cualquiera de las cuestiones enunciadas en la seccion 7

3 Todo acuerdo concertado como resultado de las negociaciones tendra en cuenta los derechos y obligaciones de los Estados partes en virtud de los presentes articulos y tambien podra estipular en que medida esos derechos y obligaciones sustituyen a cualesquiera otros derechos y obligaciones de las partes

4 La no adopcion de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta accion no dara de por si origen a ningun derecho de tutela jurisdiccional No obstante, salvo pacto en contrario, el Estado autor esta obligado en todo momento a mantener en observacion la actividad que cause o pueda causar una perdida o un daño, a adoptar o proseguir, para poner remedio a la situacion, cualesquiera medidas que considere necesarias y viables para proteger los intereses del Estado afectado y, en lo posible, a proporcionar informacion al Estado afectado acerca de las medidas que adopte

SECCION 4

1 Si una actividad causa una perdida o un daño y los derechos y obligaciones del Estado autor y el Estado afectado en virtud de los presentes articulos respecto de tal perdida o daño no se han especificado en un acuerdo entre dichos Estados, esos derechos y obligaciones se determinaran de conformidad con las disposiciones de esta seccion Los Estados interesados negociaran de buena fe para lograr ese fin

2 El Estado autor dara una reparacion al Estado afectado respecto de toda perdida o daño de esa naturaleza, a menos que conste que la reparacion de una perdida o un daño de esa indole o caracter no responde a las expectativas compartidas de esos Estados

3 La reparacion debida al Estado afectado conforme al articulo anterior se determinara con arreglo a las expectativas compartidas de los Estados interesados y los principios enunciados en la seccion 5 , se tendra en cuenta el caracter razonable del comportamiento de las partes, a la luz de las minutas de cualesquiera comunicaciones o negociaciones entre ellas y de las medidas que para poner remedio a la situacion haya adoptado el Estado autor a fin de proteger los intereses del Estado afectado Tambien podra tenerse en cuenta cualquier factor pertinente, incluidos los enunciados en la seccion 6, y guiarse por cualquiera de las cuestiones enunciadas en la seccion 7

4 En los dos articulos anteriores, la expresion « expectativas compartidas » comprende las expectativas compartidas que

a) se han expresado en la correspondencia u otras comunicaciones entre los Estados interesados o, en la medida en que no se hayan expresado de ese modo,

b) pueden deducirse implicitamente de principios comunes, legislativos o de otro caracter, o de normas de conducta normalmente observadas por los Estados interesados o en cualquier agrupacion regional o de otro tipo a que ambos pertenezcan o en la colectividad internacional

SECCION 5

1 El fin y el objeto de los presentes articulos es garantizar a los Estados autores, en relacion con actividades realizadas en su territorio o bajo su control, toda la libertad de eleccion que sea compatible con una proteccion adecuada de los intereses de los Estados afectados

2 Una proteccion adecuada requiere medidas de prevencion para evitar en lo posible un riesgo de perdida o daño y, cuando ello no sea posible, medidas de reparacion, pero los niveles de proteccion adecuada deben determinarse teniendo debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad economica

3 Cuando ello sea compatible con los articulos anteriores, no se deben hacer soportar a una victima inocente las consecuencias de la perdida o el daño que se le hayan causado , los gastos de una proteccion adecuada deben repartirse teniendo debidamente en cuenta la distribucion de los beneficios de la actividad y los niveles de proteccion deben fijarse teniendo en cuenta los medios de que disponga el Estado autor y las normas aplicadas en el Estado afectado y en la practica regional e internacional

4 Cuando un Estado autor no haya puesto a disposicion de un Estado afectado informacion que sea mas asequible al Estado autor relativa a la naturaleza y los efectos de una actividad, ni los medios de verificar y evaluar esa informacion, el Estado afectado estara facultado para recurrir ampliamente a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para determinar si la actividad causa o puede causar una perdida o un daño

SECCION 6

Los factores que pueden ser pertinentes para establecer un equilibrio de intereses son, entre otros

1 El grado de probabilidad de la perdida o el daño (es decir, las posibilidades de que se produzcan)

2 La gravedad de la perdida o el daño (es decir, una evaluacion de la cuantia y el grado de intensidad a tenor de las consecuencias)

3 El probable efecto cumulativo de las perdidas o daños de la indole de que se trate o —a tenor de las condiciones de vida y de seguridad del Estado afectado, y de un modo mas general— si se confia en medidas encaminadas a asegurar la reparacion en vez de la prevencion (es decir, la combinacion aceptable de prevencion y reparacion)

4 La existencia de medios para prevenir la perdida o el daño, habida cuenta del maximo nivel conocido de progreso alcanzado por la tecnica de ejecucion de la actividad

5 La viabilidad de llevar a cabo la actividad por otros medios o en otros lugares

6 La importancia de la actividad para el Estado autor (es decir, la

necesidad de continuar o emprender la actividad habida cuenta de los intereses económicos, sociales, de seguridad y de otro tipo)

7 La viabilidad económica de la actividad considerada en relacion con el costo de los posibles medios de protección

8 La posibilidad de optar por otras actividades

9 Los medios materiales y técnicos del Estado autor (considerados, por ejemplo, en relación con su capacidad para adoptar medidas de prevención o hacer la reparación o para llevar a cabo actividades sustitutivas).

10 El resultado de la comparación de las normas vigentes de protección con

a) las normas aplicadas por el Estado afectado , y

b) las normas aplicadas en la práctica regional e internacional

11 La medida en que el Estado autor

a) ejerce un control efectivo sobre la actividad , y

b) obtiene un beneficio real de la actividad

12 La medida en que el Estado afectado participa de los beneficios de la actividad

13 La medida en que los efectos perjudiciales resultan del aprovechamiento de un recurso compartido o afectan a ese aprovechamiento

14 La medida en que el Estado afectado esta dispuesto a contribuir al costo de prevenir o reparar la pérdida o el daño o de maximizar los beneficios que obtiene de la actividad

15 La medida en que los intereses

a) del Estado afectado, y

b) del Estado autor

son compatibles con los intereses de la colectividad en general

16 La medida en que el Estado autor puede contar con la asistencia de terceros Estados o de organizaciones internacionales

17 La aplicabilidad de los principios y normas vigentes de derecho internacional

SECCION 7

Las cuestiones que pueden ser pertinentes en las negociaciones relativas a la prevención y la reparación son, entre otras

I *Determinación de hechos y prevencion*

1 La determinación de los efectos perjudiciales y de las perdidas o daños materiales y morales que causen ,

2 El establecimiento de medios procesales para dirigir la actividad y vigilar sus efectos ,

3 El establecimiento de requisitos relativos a la organización y ejecucion de la actividad ,

4 La adopción de medidas para ayudar al Estado afectado a minimizar las perdidas o daños

II *El resarcimiento como forma de reparacion*

1 Una decisión acerca de a quién corresponde la responsabilidad directa y subsidiaria y de si la responsabilidad de algunos autores debe hacerse recaer en otros sujetos ,

2 Una decisión acerca de si la responsabilidad debe ser ilimitada o limitada ,

3. La elección de un foro para la determinación de la existencia de la responsabilidad y la cuantía del resarcimiento exigible ,

4 El establecimiento de procedimientos para la presentación de demandas ;

5 La determinación de las pérdidas o daños resarcibles ,

6. El criterio del grado de resarcimiento de las pérdidas o daños ;

7. El establecimiento de formas y modos de pago del resarcimiento otorgado ,

8. Consideración de las circunstancias que pueden aumentar o disminuir la responsabilidad o dar lugar a una exención de responsabilidad.

III *Autoridades competentes para adoptar decisiones acerca de la determinación de hechos, la prevencion y el resarcimiento*

En distintas fases de las negociaciones, los Estados interesados pueden estimar util encomendar a sus autoridades o tribunales nacionales, a organizaciones internacionales o a comisiones creadas al efecto la adopción de recomendaciones o decisiones acerca de las cuestiones mencionadas en los parrafos I y II

SECCION 8

Solucion de controversias (teniendo debidamente en cuenta los tratados multilaterales recientemente celebrados en que se prevén tales medidas)

2. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que, al preparar su tercer informe, ha procurado centrar su atención en la esencia misma del tema y eliminar discrepancias debidas principalmente a errores de interpretación. Al preparar el plan esquemático del tema, ha tenido en cuenta sugerencias concretas formuladas en la Sexta Comisión en el trigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General (A/CN.4/L.339, párrs. 131 a 155). Espera que al final del actual período de sesiones la Comisión esté en condiciones de darle instrucciones concretas que le permitan llevar adelante sistemáticamente su trabajo.

3. Este tema tuvo su origen inicialmente en los trabajos de la Comisión sobre la primera parte del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados. El anterior Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, dijo que, mientras que su proyecto de artículos trataba de las obligaciones nacidas de violaciones de obligaciones internacionales, era evidente que había otras obligaciones que se contraían independientemente de que hubiese o no hechos ilícitos anteriores. No obstante, en el contexto del tema que se examina, las normas corrientes de la responsabilidad de los Estados sólo pueden aplicarse cuando el mecanismo previsto en el proyecto de artículos no logra garantizar el cumplimiento de la obligación de reparar. Pero para tratar de las obligaciones que se crean y que se pueden definir dentro del marco del presente tema es necesario mirar hacia atrás a fin de determinar si existe algún régimen establecido que proporcione una medida de la obligación del Estado autor en relación con la pérdida o el daño causado a otro Estado.

4. Una de las causas de las dificultades con que se tropieza al tratar este tema es la tendencia a considerarlo como una serie de problemas dispersos a los que no se pueden aplicar fácilmente las normas usuales de la responsabilidad de los Estados. Naturalmente, si un acto de un Estado del que resulta una pérdida o un daño para otro Estado está prohibido por el derecho internacional, entrará en juego automáticamente el régimen de la responsabilidad de los Estados. Pero si el acto del Estado es de por sí legítimo, puede quedar comprendido dentro del marco del tema que se examina. Es decir, que cuando ocurra un accidente como resultado de una actividad realizada en el territorio o bajo el control de un Estado, no se podrá llegar a la conclusión de que el Estado es automáticamente responsable. Cabe, no obstante, sostener que, aunque ese accidente particular no fuera de por sí previsible, for-

ma parte de una serie de actividades cuya naturaleza permite prever que, tarde o temprano, puede ocurrir algún accidente. En tal caso, se está inclinado a creer que se impone cierta reparación.

5. El tema que se examina, cuando se considera como una serie de problemas aislados que lindan con el régimen de la responsabilidad de los Estados, da lugar a toda clase de problemas conceptuales. Hay quienes piensan, por ejemplo, que es necesario establecer una separación entre el ámbito de la responsabilidad de los Estados y el tema que se examina, o incluso, que debe establecerse claramente que los actos de que se trata son actos legítimos Tal no ha sido, evidentemente, la intención de la Comisión cuando decidió cuál sería el título del tema Las palabras « actos no prohibidos » que figuran en el título se han empleado en el sentido de actos, independientemente de que sean o no prohibidos. Una vez comprendido esto, se ve claramente que el tema no trata de cuestiones aisladas, en que las normas de la responsabilidad del Estado no han encajado o han encajado mal, sino que trata de la naturaleza misma de la vida internacional moderna.

6. Es casi imposible que un Estado haga pleno uso de su libertad de dedicarse a una actividad creadora sin que tal actividad lleve consigo un riesgo de pérdida o daño para otro Estado a través de una frontera material o teórica, en la que el aspecto transfronterizo está siempre presente. Las situaciones en que tales problemas —muchos de los cuales estrechamente relacionados con el progreso tecnológico— pueden plantearse son muchas y su número va cada día en aumento. Una actividad que se realiza en el territorio de un Estado no podrá considerarse ilícita por el solo hecho de que cause una pérdida o un daño en otra parte Pero tampoco puede decirse que un Estado que utilice su propio territorio de modo tal que cause pérdidas y daños cuantiosos a otro Estado actúa lícitamente. Corresponde al tema que se examina establecer la línea divisoria entre estas dos situaciones a fin de determinar las condiciones en las cuales puede realizarse una actividad sin incurrir en ningún momento en un riesgo de ilicitud. El tema implica otra manera de considerar el amplio campo de los intereses y las operaciones internacionales, en que se está progresando, no con afirmaciones y contraafirmaciones acerca de la licitud o la ilicitud de una actividad, sino mediante un ajuste de intereses

7. Las situaciones en que las actividades que se realizan en un Estado, o en zonas bajo su control, causan daño a otros Estados son características comunes de la vida internacional contemporánea. Para que las normas del derecho internacional general puedan contribuir a la solución de tales situaciones tienen que proporcionar una orientación relativa a los deberes de los Estados interesados. No falta información en cuanto a la práctica de los Estados a ese respecto. Tanto en el plano mundial como en los planos regional y local se está desarrollando rápidamente un tipo de práctica de los Estados que proporciona una serie de normas concretas que fijan las líneas divisorias entre los intereses del Estado autor y los del Estado afectado. La Comisión, basándose en esa práctica, podría proporcionar a los Estados orientaciones generales sobre el comportamiento que habrán de observar cuando ejerzan sus actividades en ámbitos que todavía no estén reglamentados. Los artículos sobre este tema pasarán así a constituir la base de una convención-marco como en el caso de los artículos sobre la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados. Será importante apartarse de las normas rutinarias del derecho internacional general y prever una serie de normas basadas en un equilibrio de intereses de los Estados de que se trate. A ese respecto, parece alentador el artículo 235 de la Convención sobre el derecho del mar [2], que trata de la responsabilidad y de las obligaciones internacionales, así como el texto del Principio 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) [3].

8 El Relator Especial tal vez haya insistido demasiado, en el capítulo II de su informe, en las situaciones bilaterales, en que todos los beneficios son para un Estado y todas las pérdidas para otro. De hecho, tales situaciones son poco frecuentes y, en la mayoría de los casos, hay una amplia gama de posibilidades. En el capítulo II se trata de proporcionar un bosquejo muy general y preliminar del alcance y el contenido del tema La cláusula sobre el alcance del tema, que figura en el párrafo 1 de la sección 1 del plan esquemático, tiene poca utilidad si no se lee juntamente con la definición de los términos « territorio o control ».

9 Desde un principio se convino en no examinar el trato concedido por un Estado dentro de su territorio a personas o bienes extranjeros En tales situaciones falta el elemento transfronterizo que es esencial en este tema Sería muy sencillo definir el tema refiriéndose solamente al territorio, pero deben también tomarse en cuenta zonas que están fuera del territorio o del control de un Estado Los buques en paso inocente o las aeronaves en sobrevuelo autorizado, aunque se encuentren técnicamente dentro del territorio del Estado interesado, están en realidad fuera del territorio de ese Estado El criterio deberá ser el de un equilibrio de responsabilidad. Cuando la actividad que se realiza en el territorio de un Estado no es comprendida por las autoridades de ese Estado —como puede suceder cuando se exporta una industria de un país desarrollado a un país en desarrollo— cabe la posibilidad de que las normas de seguridad sean menos severas y se puede llegar a un acuerdo para compartir entre los dos Estados interesados la responsabilidad correspondiente a la industria Los términos « territorio o control » excluyen todas las cuestiones que sólo conciernen al territorio del Estado autor, pero incluyen en cambio las actividades que se realizan bajo el control de un Estado, aunque sea en el territorio de otro Estado.

10 El término « actividad » denota simplemente « toda actividad humana » El uso de ese término indica que no se trata del campo de la responsabilidad del Estado como tal, sino de un campo en que el Estado

[2] Vease 1699 ª sesion, nota 7

[3] *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano Estocolmo 5 a 16 de junio de 1972* (publicacion de las Naciones Unidas, N º de venta S 73 II A 14), primera parte, cap I

procede libremente a negociar, sopesando costos y provechos, derechos e intereses y teniendo en cuenta todos los factores pertinentes. Cuando las negociaciones no den resultado, habrá mecanismos que permitan determinar, basándose en las actividades del Estado y en las consecuencias de tales actividades, qué obligaciones de reparar existen. El único acto de un Estado que pueden hacerle incurrir en responsabilidad por ilicitud consistirá en la omisión de la reparación debida.

11. La expresión « pérdida o daño » no tiene en el proyecto significado restrictivo alguno ; abarca todos los tipos de pérdida o daño, material o de otra índole. Se trata esencialmente de una cuestión de hecho que no supone formular un juicio sobre la cuestión de derecho. Cabe la posibilidad de que se cause una pérdida o daño y no se deba reparación porque tal pérdida o daño se acepta como parte de los incidentes comunes de la vida. El significado jurídico del término « pérdida o daño » se puede deducir de las secciones 2, 3 y 4 del plan esquemático.

12. La cláusula de salvaguardia, en el párrafo 3 de la sección 1, tiene concretamente por objeto recordar a todos los interesados que el tema que se tratará en los artículos no afectará a los demás derechos y obligaciones. Cuando la pérdida o el daño se haya causado de modo tal que el Estado afectado crea que el Estado autor ha incurrido directamente en responsabilidad, en virtud de la violación de una norma existente de derecho internacional, el Estado afectado puede basarse en esa norma, y en tal caso no se invocarán los artículos del proyecto. Y, a la inversa, puede ser que el Estado afectado considere preferible dejar a un lado la cuestión de si la pérdida o el daño se ha producido como resultado directo de un acto ilícito de otro Estado, y alegar únicamente que ha sufrido un daño o una pérdida en circunstancias que exigen la reparación.

13. En el párrafo 1 de la sección 2 se enuncia la norma con arreglo a la cual un Estado que realice en su territorio una actividad que cause o pueda causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentren en el territorio de otro Estado está obligado a poner en el conocimiento de ese otro Estado cualquier riesgo de pérdida o daño a que pueda hallarse expuesto como resultado de tal actividad, y de las medidas que proponga para poner remedio a la situación. El párrafo 2 trata del derecho del Estado afectado a reclamar tal información cuando crea que puede incurrir en pérdida o daño como resultado de la actividad de otro Estado dentro de un territorio. El Estado autor debe examinar la reclamación del Estado afectado y proporcionarle toda la información que las circunstancias permitan. En el párrafo 3 se reconoce el hecho ineluctable de que ciertas cuestiones son de una importancia tal para la seguridad de los Estados que no se puede suministrar información pertinente a ese respecto. En tales situaciones, los intereses de la seguridad no pueden justificar que se oculte al Estado afectado el hecho de que está expuesto a un peligro. Además, si la información se limita por motivos de seguridad, el Estado afectado no está obligado a confiar en las seguridades generales ofrecidas por el Estado autor y tiene derecho a considerar que su situación es peligrosa y a exigir que se establezca un régimen adecuado. Cuando haya habido un canje de información, cualquiera de los dos Estados puede proponer un mecanismo de determinación de los hechos que permita evaluar la naturaleza del peligro implicado. La práctica de los Estados indica que ninguno de los dos Estados estará obligado a aceptar las conclusiones a que se llegue en la encuesta, a menos que haya convenido otra cosa. En el párrafo 8 se dispone que la no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en la sección 2 no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional. Si no fuera así, serían inmediatamente aplicables las normas de la responsabilidad de los Estados. A menos que se hubiere convenido otra cosa, el Estado autor sigue teniendo la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger los intereses de los demás Estados.

14. La sección 3 trata de las negociaciones iniciadas por los Estados con miras a establecer la línea divisoria entre lo que puede hacerse y lo que debe soportarse. Tales negociaciones podrán iniciarse cuando parezca que no se podrá establecer el mecanismo de determinación de los hechos, que no se podrá llegar a un acuerdo en cuanto a su mandato o que sus conclusiones son insuficientes, o cuando el mecanismo de determinación de los hechos recomiende tales negociaciones. Las negociaciones se aplicarán a los principios básicos enunciados en la sección 5, tomarán en cuenta todo factor pertinente, incluidos los que se enuncian en la sección 6, y seguirán los métodos previstos en la sección 7. En el párrafo 3 de la sección 3 se puntualiza que, cuando los Estados interesados hayan establecido un régimen, ese régimen sustituirá a cualquier otra aplicación de normas relativas a la responsabilidad internacional. El objetivo básico de los artículos es, evidentemente, promover la armonía entre las actividades de los Estados mediante acuerdos que tomen especialmente en cuenta las circunstancias de cada Estado y establezcan un equilibrio entre la libertad de acción de cada Estado y el derecho de cada uno de ellos a estar protegido contra las consecuencias desfavorables de las actividades de otro Estado. En el acuerdo a que se llegue de conformidad con la sección 3 se preverá también la solución de las controversias que surjan en relación con la responsabilidad internacional.

15. La sección 4 trata del caso en que no se haya establecido un régimen y en que haya ocurrido efectivamente un daño o una pérdida. En tales casos, es de esperar también que la obligación existente de reparar se determinará estableciendo retrospectivamente un régimen y considerando los derechos y las obligaciones de las partes en función de las disposiciones previstas para el establecimiento de un régimen. Por lo que respecta a la evaluación de la pérdida o el daño causado, la sección 4 difiere fundamentalmente de las secciones 2 y 3, puesto que si se ha llegado a la etapa de la reparación y no existe un régimen aplicable, tiene que haber un umbral de pérdida o de daño. No basta con que un Estado afirme que la contaminación a través de la frontera ha causado un daño o una pérdida. Aunque

no se ponga en duda la existencia de tal pérdida o daño, el Estado autor puede sostener que tal pérdida o daño ha resultado de una situación que existe desde tiempo atrás y que nada en las expectativas compartidas por los Estados interesados indica que se deba una reparación. La cuestión de las expectativas compartidas pasa así a ser una consideración primordial en los casos en que se ha producido efectivamente una pérdida o un daño y no un régimen establecido. Puede, no obstante, existir una negociación incompleta que dé una indicación de las expectativas de las partes en un aspecto determinado. Las « expectativas compartidas » se definen en el párrafo 4.

16. En la sección 5 se enuncian los principios esenciales de todo el tema. En el párrafo 1 se pone de relieve el objetivo de conciliar las actividades e intereses de las partes con miras a evitar un conflicto. En el párrafo 2 se enuncian disposiciones básicas para establecer un equilibrio de intereses y se insiste en que la protección contra la pérdida o el daño debe consistir en medidas de prevención antes que de reparación. Cuando no sea posible la prevención, deberá existir un régimen de reparación, pero tanto en la prevención como en la reparación deben tenerse debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad económica. En el párrafo 3 se enuncia el principio obvio de que no se deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado ; que los gastos de una protección adecuada deben repartirse con arreglo a los beneficios de la actividad ; y que los niveles de protección deben fijarse teniendo en cuenta las normas aplicadas en el Estado afectado y en la práctica regional e internacional. En el párrafo 4 se dispone que, cuando un Estado autor no haya puesto a disposición de un Estado afectado toda la información de que disponga, el Estado afectado estará facultado para recurrir a presunciones de hecho e indicios o pruebas circunstanciales para demostrar su derecho a la reparación.

17. En la sección 6 se da una lista de algunos de los factores que pueden ser pertinentes para apreciar el equilibrio de costos y beneficios entre las partes, en tanto que en la sección 7 se enumeran los procedimientos a que podrán recurrir los Estados para establecer regímenes de prevención y reparación.

18. Al redactar las secciones 5 a 7, el Relator Especial ha contado con la valiosa asistencia de la División de Codificación, que ha preparado el material relativo a la práctica de los Estados. Llegado el momento, el plan esquemático deberá luego completarse con referencias detalladas a ese material, que serán sumamente útiles a la Comisión para estudiar el tema.

19. El Sr. SUCHARITKUL dice que, con arreglo al título del tema, deben evidentemente tomarse en cuenta tres elementos : la responsabilidad internacional, las consecuencias perjudiciales y las consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional. El elemento de responsabilidad (« liability ») tiene una connotación particular en la tradición del *common law,* que lo distingue de la noción de « responsabilidad (" responsibility ") de los Estados ». La responsabilidad que se examina aquí no es una responsabilidad civil o penal de derecho interno, sino una responsabilidad internacional que puede atribuirse a un Estado o tener un origen en un Estado al que el Relator Especial ha decidido designar con la expresión de « Estado autor », y que implica siempre un elemento absoluto o causal.

20. Cuando la Comisión empiece un estudio más a fondo del tema, tendrá que examinar también la cuestión de la responsabilidad mancomunada, que podría darse, por ejemplo, en el caso de una industria que cause una contaminación a través de la frontera y que haya sido establecida en un país en desarrollo por una empresa privada de un país desarrollado. En tal caso, tendrá que decidirse si será responsable el país desarrollado o el país en desarrollo, o únicamente la empresa privada de que se trate. En el párrafo 1 de la sección 1 de su plan esquemático, el Relator Especial ha mencionado muy atinadamente las actividades realizadas « bajo el control » del Estado autor. Ahora bien, hay que tener presente que, en comparación con los países desarrollados, los países que se encuentran en la fase de expansión de su capacidad industrial tienen menos experiencia y una reglamentación menos abundante sobre los riesgos implicados en ciertas actividades industriales, así como menos medios técnicos de evaluar esos riesgos. Sólo se puede atribuir una responsabilidad a esos países cuando pueda presumirse que han tenido o debían tener conocimiento de las consecuencias de sus actos. Tal responsabilidad se conocería entonces en el sistema del *common law* como « strict, absolute or vicarious liability » (« responsabilidad causal, absoluta o indirecta »). El Japón, por ejemplo, ha asumido la responsabilidad indirecta por el daño sufrido por Malasia, Indonesia y Singapur cuando se derramó en el estrecho de Malaca petróleo del buque *Nippon Maru,* de bandera japonesa.

21. El Sr. Sucharitkul está de acuerdo con el alcance del tema tal y como se define en el párrafo 1 de la sección 1 del plan esquemático, pero cree que se ha de estudiar más detenidamente la definición, que figura en el párrafo 2 de la sección 1, de los términos « territorio o control » en relación con los lugares no situados en el territorio del Estado autor. A ese respecto, el Sr. Sucharitkul se refiere a los ensayos de armas nucleares efectuados por los Estados Unidos de América en el decenio de 1950. Aunque las aeronaves que llevaban a cabo los ensayos no volaban sobre el territorio de los Estados Unidos, estaban bajo control de los Estados Unidos. Ahora bien, las pérdidas y daños ocasionados por esos ensayos ocurrieron en alta mar y afectaron a pescadores japoneses y a recursos pesqueros japoneses. Los Estados Unidos, aunque no se les había atribuido responsabilidad alguna, decidieron en definitiva conceder una indemnización *ex gratia* a los nacionales del Estado afectado. Este caso, a que se ha referido el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 65), es un ejemplo concreto de un acto o una actividad de un Estado no prohibida por el derecho internacional ; es por tanto el tipo de caso sobre el que el Relator Especial ha recomendado a la Comisión que centre su atención.

22. Cuando un Estado tiene que responder o dar cuenta de las consecuencias perjudiciales de un acto no prohibido por el derecho internacional, puede también ser demandado, siempre que exista un recurso. No obstante, el Relator Especial ha señalado con razón que debe insistirse más en la necesidad de prevenir la pérdida o el daño que en la de repararlo. Uno de los deberes fundamentales de los Estados es entonces el de prevenir la pérdida o el daño ; ese deber es análogo a la « obligación de diligencia », término que, desgraciadamente, el Relator Especial ha decidido no utilizar en su tercer informe (A/CN.4/360, párr. 19).

23. Aunque el orador está de acuerdo con el método y con los principios generales, en particular con el deber de cooperación, que el Relator Especial propone en su tercer informe, cree que los términos « Estado autor » y « Estado afectado » tendrán que definirse con mayor precisión.

24. El Sr. JAGOTA opina que el tema que se examina, que tiene actualidad e interés práctico, irá cobrando una forma más definida a medida que se vaya desarrollando la práctica de los Estados en ámbitos concretos. Una cuestión que se ha planteado continuamente, tanto en la Sexta Comisión de la Asamblea General como en la CDI, es la de la relación existente entre el tema de la responsabilidad internacional y el tema de la responsabilidad de los Estados. A juicio del orador, la responsabilidad internacional, que se puede considerar como una especie dentro del género de la responsabilidad de los Estados, se podrá examinar más fácilmente una vez que la CDI haya completado su labor sobre la responsabilidad de los Estados. Entre tanto, la CDI debe concentrarse en la definición de los elementos de los dos temas, sin preocuparse demasiado de las relaciones existentes entre ellos.

25. El elemento del alcance de la responsabilidad internacional, por ejemplo, todavía no se ha definido con suficiente claridad. En el tema de la responsabilidad de los Estados, los « hechos » son actos del Estado, mientras que en el tema que se examina, los « actos » o « actividades » pueden ser actos o actividades de los nacionales de un Estado, y queda todavía por determinar si tales actos o actividades se podrán atribuir al Estado.

26. Debe también tenerse en cuenta que ciertos actos, si bien no están prohibidos por el derecho internacional, pueden considerarse como actos dañosos (« wrong »), que acarrean responsabilidad. Como ejemplos de tales actos, cabe citar los casos de daño resultante de actividades nucleares, de daño causado por objetos espaciales o de daño causado por buques que transporten sustancias de riesgo excepcional, que entrañan una responsabilidad absoluta y a los que, a juicio del Sr. Jagota, debería dedicarse una sección aparte del estudio.

27. Con respecto al aspecto material del tema, el Sr. Jagota no está de acuerdo con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 46) en que las normas que formule la Comisión sólo se apliquen al daño causado al medio físico. Tales normas deberán aplicarse también a cuestiones tales como las controversias relativas a la explotación y gestión mancomunadas de los recursos, a la industrialización y al derecho del mar.

28. Las normas que se formulen se relacionarán así con las actividades normales que causan pérdidas o daños y dan lugar a responsabilidad internacional, pero no con las actividades que entrañan una responsabilidad absoluta, respecto de las cuales la comunidad internacional es muy reacia a admitir la idea del pago de una indemnización. El Relator Especial ha procedido, pues, acertadamente al insistir menos en la reparación que en el deber de prevención, que los Estados pueden cumplir, por ejemplo, mediante un intercambio de información o merced al establecimiento de un mecanismo de determinación de los hechos. Las secciones 5 a 7 del plan esquemático, en que se insiste en el deber de prevención y de cooperación entre los Estados, conducen diferentemente al centro mismo de la cuestión y constituyen una contribución importante al desarrollo del tema de la responsabilidad internacional.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1736.ª SESIÓN

Martes 29 de junio de 1982, a las 10 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ago, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, antiguo miembro de la Comisión y, en calidad de tal, Relator Especial de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

Responsabilidad de los Estados *(continuación)* (A/CN.4/342 y Add.1 a 4 [1], A/CN.4/344 [2], A/CN.4/351 y Add.1 a 3, A/CN.4/354 y Add.1 a 2, A/CN.4/L.339)

[Tema 3 del programa]

Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos [3]*)* (continuación *)

* Reanudación de los trabajos de la 1734.ª sesión.

[1] Reproducido en *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte).

[2] *Ibid.*

[3] La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 fueron aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.