

PROYECTOS DE ARTÍCULOS
PRESENTADOS POR EL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 6⁴ (conclusión)

1. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice, prosiguiendo su exposición, que le ha complacido observar que los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que convendría que hubiese algunos artículos que sirvan de marco al proyecto; en que debe prepararse un catálogo de las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito; en que deben tomarse en cuenta las circunstancias en que podrían excluirse las consecuencias jurídicas; y que sería necesario prever una tercera parte en que se examine el modo de hacer efectiva la responsabilidad de los Estados.

2. Aunque se han hecho algunas críticas sobre el contenido y la formulación de los nuevos artículos 2 y 6, la idea de que se deben incluir en alguna parte del proyecto disposiciones de esa índole ha sido, en general, bien acogida. En cuanto al problema del orden en que habrán de figurar los artículos en el proyecto, no tiene de momento mayor importancia y podrá resolverse en el Comité de Redacción.

3. El nuevo artículo 6 ha sido criticado, en particular, porque se podría interpretar como una disposición en la que se enuncian todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional. Sin embargo, tal interpretación sería incorrecta y podría resultar de la tendencia persistente de los juristas a razonar *a contrario*. El Comité de Redacción podrá, en consecuencia, examinar la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues (1733.ª sesión) de no tomar en cuenta, en el artículo 6, más que algunas de las consecuencias jurídicas de un crimen internacional y, en particular, la de que un crimen internacional crea obligaciones para todos los Estados.

4. A juicio del Relator Especial, algunos cambios de redacción contribuirán a aclarar el significado del nuevo artículo 2. Debería tenerse presente que esa disposición trata del equilibrio que debe encontrarse entre la gravedad de un acto internacionalmente ilícito y la gravedad de la reacción ante ese acto. En realidad, toda situación creada por un acto internacionalmente ilícito es una situación única en su género y la reacción ante tal acto dependerá de las circunstancias del caso de que se trate.

5. El Relator Especial propone a la Comisión que los nuevos artículos 1 a 6 y los antiguos artículos 1 a 3 se remitan al Comité de Redacción, en la inteligencia de que éste preparará disposiciones que les sirvan de marco y decidirá además si corresponde incluir en esas disposiciones un artículo del tenor del nuevo artículo 6.

6. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, considerará que la Comisión conviene, en esa inteligencia, en remitir los nuevos artículos 1 a 6, así

como los antiguos artículos 1 a 3, al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 10.25 horas.

1739.ª SESIÓN

Lunes 5 de julio de 1982, a las 15 horas

Presidente: Sr. Paul REUTER

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación*) (A/CN.4/346 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/360, A/CN.4/L.339)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PLAN ESQUEMÁTICO² (continuación)

1. El Sr. MALEK dice que se limitará a formular algunas observaciones preliminares sobre el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/360), cuya complejidad es tal que no es posible comprenderlo sin referencia a los dos informes anteriores y a los debates que respecto de éstos se celebraron en la Comisión. El estudio del tema en la Comisión ha progresado mucho, aunque se encuentre todavía en su etapa inicial. Los miembros de la Comisión han expresado opiniones diferentes y a veces divergentes sobre cuestiones muchas veces fundamentales acerca de las cuales la Comisión deberá llegar a un acuerdo general previo. Sin embargo, ninguno de los miembros parece poner en duda la conveniencia o la necesidad de seguir estudiando el tema. La comisión no se ha desanimado al comprobar la complejidad de los problemas que se plantean y considerar las dificultades que implica la solución de esos problemas. Tras haber dedicado tanto tiempo y tantos esfuerzos al estudio del tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión no puede dejar en suspenso el examen de un tema que, a pesar de todos los esfuerzos realizados, difícilmente podrá disociarse de aquél.

2. El Relator Especial observa en su segundo informe que « el régimen de la responsabilidad por hechos ilícitos y el régimen sobre el que versa el presente tema no son recíprocamente exclusivos » y que « el régimen definido en el título del presente tema no es, como se ha pensado muchas veces, una colección anó-

* Reanudación de los trabajos de la 1735.ª sesión.

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

² Véase el texto en 1735.ª sesión, párr. 1.

⁴ El texto figura en 1731.ª sesión, párr. 2.

mala de casos límite que no regula el régimen de la responsabilidad de los Estados por causa de ilicitud» (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párrs. 9 y 10). Se han expresado serias dudas en la Comisión en cuanto al fundamento de la distinción entre los dos temas. Por ejemplo, el Sr. Reuter dijo en el anterior período de sesiones que ciertas actividades lícitas que ha tenido presentes la Comisión no están actualmente prohibidas por el derecho internacional, pero «están en vías de convertirse en ilícitas»³. Cabe entonces preguntarse de qué servirán las normas que la Comisión va a elaborar si tal predicción se cumple en un futuro próximo.

3. Se expresaron asimismo dudas en la Comisión en cuanto a la pertinencia de la distinción entre normas primarias y secundarias a los fines del tema que se examina y en cuanto al hecho de saber si los textos que deberán prepararse tendrán que pertenecer a una u otra de estas categorías de normas. A juicio del Sr. Malek, las acertadas observaciones formuladas a este respecto por el Relator Especial en sus dos primeros informes así como en los debates de la Comisión, tienen un interés científico considerable.

4. De ser posible, la Comisión tendría que llegar en el presente período de sesiones a un acuerdo general sobre varias cuestiones de fondo. En primer término, tendrá que adoptar un enfoque general para la continuación de sus trabajos y delimitar el alcance del tema. Tendrá que pronunciarse también sobre ciertos conceptos tales como el equilibrio de los intereses, el criterio de previsibilidad u obligación de diligencia, y el criterio de causalidad. El tercer informe no sólo trata de todas estas cuestiones, sino que contiene también propuestas relativas a cada una de ellas, en las que se toman en cuenta los puntos de vista expresados tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. El informe, de gran valor científico, tiene el mérito de presentar un plan general que será sumamente útil para la elaboración del proyecto de artículos.

5. El Sr. RIPHAGEN recuerda a la Comisión que, al presentar en la 1731.ª sesión el tema que se le encomendó, dijo que, en una representación gráfica, el tema que se examina estaría cerca del centro, en tanto que el tema de la responsabilidad de los Estados se aproximaría más a la periferia. En cierto modo, el tema de la responsabilidad internacional se inicia en la tercera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, relativa a la «ejecución», según puede verse en las secciones 2 a 4 del plan esquemático, que se refieren respectivamente a la información y determinación de los hechos, al establecimiento de un régimen y a la reparación. Además, la sección 1 del plan esquemático corresponde a la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados puesto que trata de lo que podría llamarse la imputabilidad del comportamiento tanto del Estado autor como del Estado afectado, y plantea la cuestión de si deben tomarse en cuenta las «omisiones» o la «falta de actividad», términos aná-

logos al de «comportamiento [...] relacionado con [...]», que se utiliza en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴. El punto central del tema que se examina es el problema de la contribución/distribución. Los párrafos 24 a 29 del tercer informe (A/CN.4/360) se refieren concretamente a la distribución de costos y beneficios, que corresponden a las nociones de obligaciones y derechos, de importancia tan fundamental en el tema de la responsabilidad de los Estados.

6. Las bases normativas esenciales de todo el régimen de la responsabilidad se encuentran en lo que el Relator Especial ha llamado, en la sección 4 del plan esquemático, «expectativas compartidas» de los Estados interesados. La noción de «expectativas compartidas» no difiere de la expresión «principios generales de derecho» a que se refiere el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Es interesante observar que, con arreglo al apartado b del párrafo 4 de la sección 4 del plan esquemático, las expectativas compartidas «pueden deducirse implícitamente de principios comunes, legislativos o de otro carácter» o, en otras palabras, del derecho interno, y que los párrafos 2 y 3 de la sección 5 se refieren a algunas de estas expectativas compartidas. Así, por ejemplo, con arreglo al párrafo 2 de la sección 5, se requieren «medidas de prevención» y en el párrafo 3 se afirma que «no se deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida o el daño que se le hayan causado». A juicio del orador, esto significa que las actividades relacionadas con este tema deben, en cierto modo, regularse a nivel nacional y que los párrafos 2 y 3 de la sección 5 pueden servir como una especie de reglamento interno común para los Estados interesados.

7. El Sr. Riphagen se pregunta si no sería posible ir aún más lejos y exigir que, de haber una reglamentación nacional relativa a las actividades de que se trata, ésta se aplique sin discriminación a las actividades realizadas dentro o fuera del «territorio o control» del Estado interesado. Cabe incluso la posibilidad de enunciar el principio de que la víctima o la víctima en potencia deberá tener igual acceso a todo mecanismo administrativo, cuasi judicial e inclusive judicial previsto en una reglamentación nacional.

8. Se plantea, no obstante, el problema de saber si una norma tan «amplia» no estará sujeta, como sucede con tanta frecuencia en materia de jurisdicción nacional, al requisito de reciprocidad. Cierta tipo de reciprocidad parece estar implicado en la noción de «expectativa compartida». Puede, en realidad, haber una norma en que se diga que un Estado no podrá exigir de otro Estado que, en materia de prevención o de reparación, haga más de lo que está dispuesto a hacer en su propia jurisdicción. La noción de jurisdicción no es, evidentemente, una noción formal, dado que las reglamentaciones nacionales pueden diferir según las diferencias de «medio ambiente» nacionales. Lo que interesa es la reciprocidad mundial o general. El Relator Especial, que sólo se ha referido a la noción de

³ *Anuario* 1981, vol. I, pág. 222, 1685.ª sesión, párr. 27.

⁴ *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

« expectativas compartidas » con respecto a la reparación, deberá referirse también a esta noción en relación con los aspectos de la prevención.

9. Al tratar de las « circunstancias que excluyen la ilicitud » en el capítulo V de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵ y, en particular, en el párrafo 2 del artículo 31, el párrafo 2 del artículo 32 y el apartado c del párrafo 2 del artículo 33, la Comisión se ha referido a las circunstancias a las que contribuyen el Estado autor, pero, como ese capítulo no es exhaustivo, no se ha referido a las circunstancias a las que contribuyen el Estado afectado, siendo éste el Estado contra el cual invocan las circunstancias que excluyen la ilicitud. Se ha señalado en el debate de la Comisión sobre el artículo 33 (Estado de necesidad) que « un peligro grave e inminente », primera condición para invocar un Estado de necesidad, bien puede ser causado por el Estado afectado; en tal caso, el Estado de necesidad alegado por el Estado autor será más fácilmente aceptable.

10. En el ámbito que abarca el tema que se examina, la relación entre el Estado autor y el Estado afectado es mucho más estrecha que en la responsabilidad clásica de los Estados, como se sugiere en el párrafo 14 de la sección 6 del plan esquemático, en que se incluye, entre los factores que pueden ser pertinentes para establecer un equilibrio de intereses, « la medida en que el Estado afectado está dispuesto a contribuir al costo de prevenir o reparar la pérdida o el daño ». En ese párrafo se establece un vínculo estrecho entre las contribuciones a los beneficios y la distribución de los beneficios entre los Estados interesados. Tanto el Estado autor como el Estado afectado pueden contar con los medios técnicos necesarios para prevenir el daño o la pérdida causado por la contaminación. La coordinación o falta de coordinación en el uso de la tierra en las zonas fronterizas proporciona un ejemplo de la estrecha conexión entre el comportamiento del Estado autor y el comportamiento del Estado afectado. Si el Estado A se propone instalar una zona industrial en la frontera con el Estado B y si el Estado B se propone construir una zona residencial o de recreo en el lado opuesto de la frontera, los dos Estados tendrán necesariamente que hacer frente a problemas de contaminación a través de la frontera.

11. El trato de los terceros Estados es importantísimo tanto en el derecho de los tratados como en el derecho de la responsabilidad de los Estados. De hecho, el enfoque bilateral es típico del derecho internacional clásico y el Relator Especial tal vez haya dado acertadamente a su plan esquemático un sesgo bilateral al referirse al Estado autor y al Estado afectado. Pero, desgraciadamente, suele haber más de dos Estados implicados y, en tal caso, el equilibrio de los intereses resulta aún más complicado. Con arreglo al párrafo 1 de la sección 1 del plan esquemático, las actividades realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado A pueden causar pérdidas o daño a personas o cosas que se encuentran en el territorio o bajo el control

de un Estado B, a través del territorio o el control del Estado C, que es el « Estado de tránsito ». ¿Cuál será la situación jurídica del Estado de tránsito en el régimen previsto en el plan? La cuestión tendrá especial importancia cuando el Estado de tránsito esté en condiciones de adoptar alguna medida respecto de las actividades que se realizan en el Estado A y que causan pérdidas o daño en el Estado B. Podría sostenerse que, en tal caso, el Estado C no es un tercer Estado, pero, aunque tal respuesta fuera correcta en lo que atañe a la utilización física del medio ambiente, podría no ser válida en otras esferas comprendidas en el tema que se examina.

12. Aunque la Comisión ha tratado la cuestión de la atribución activa del comportamiento en los artículos 5 a 15 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶, no ha examinado todavía la cuestión de la atribución pasiva; es decir, las circunstancias de hecho en que un Estado ha sufrido un daño o considera que ha sufrido un daño. En el tema que se examina, cabe la posibilidad de una atribución activa y pasiva del comportamiento gracias a la fórmula « en el territorio o bajo el control de un Estado » que figura en el párrafo 1 de la sección 1 del plan esquemático. Las complicaciones que podría originar la utilización de estas palabras se han examinado en los párrafos 44 y 45 del tercer informe. De todos modos, la cuestión de saber si deben tratarse estas complicaciones en el contexto del tema deberá resolverse ulteriormente.

13. De momento, basta tomar nota de que las actividades de un Estado pueden afectar a las actividades de otro Estado como resultado de una relación exclusivamente de hecho. Por ejemplo, el hecho de que en Francia se viertan diariamente grandes cantidades de sal en el Rin, a consecuencia de las actividades industriales, significa que las actividades agrícolas de los Países Bajos sólo se pueden llevar a cabo mediante el costo considerable que implica la « descontaminación » de las aguas del Rin. No cabe la menor duda de que existe una relación de hecho entre las dos actividades; el problema fundamental que habrá de resolverse es el de las consecuencias jurídicas que habrán de sacarse de esta relación de hecho en función de cierto tipo de « administración compartida ». En consecuencia, en el presente contexto, las sutilezas jurídicas del término « territorio » o del término « jurisdicción », tan importantes en otros campos del derecho internacional, apenas tienen importancia. El ejemplo que acabamos de dar se refiere a actividades perfectamente normales que implican una cadena de causalidades bastante obvia, pero que, en realidad, implica el uso de un recurso compartido, es decir, sólo uno de los 17 factores mencionados en la sección 6 del plan esquemático.

14. De los párrafos 19 a 23 y de los párrafos 35 a 42 del tercer informe se desprende no obstante claramente que el Relator Especial prevé la posibilidad de aplicar también el régimen propuesto en el plan esquemático a otras situaciones. Una de estas situacio-

⁵ *Ibid.*, págs. 32 y ss.

⁶ *Ibid.*, págs. 29 y 30.

nes implica la coexistencia de actividades de riesgo excepcional y de actividades normales, lo que, en muchos casos, lleva a enunciar normas especiales de derecho internacional relativas a la asignación del riesgo y a una inversión de la carga de la prueba en relación con la cadena de causalidad. Otra situación a la que se aplicará el régimen propuesto es la de una acción económica y monetaria internacional de un Estado que cause pérdidas o daño a personas o cosas en otro Estado, a través de un comportamiento humano más o menos previsible. Por ejemplo, la devaluación de una moneda nacional, la política de tipos de interés seguida por el banco central de un Estado, la reglamentación por el gobierno de los niveles de salarios o la aprobación de leyes nacionales sobre normas de calidad pueden tener una enorme repercusión en las actividades económicas de otro Estado. Sin embargo, resulta evidente en la práctica de los Estados que en ese tipo de cuestiones no se concibe virtualmente grado alguno de administración compartida, al menos en los Estados que «llevan la voz cantante» en cuestiones de carácter económico o monetario.

15 En el párrafo 43 de su tercer informe, el Relator Especial dice que «las cuestiones relativas al trato de los extranjeros quedan fuera del ámbito del presente tema». En el párrafo 45 dice asimismo que

[] Cabe pensar que existen situaciones de este tipo [en las que están implicadas industrias exportadoras] en las que el Estado «exportador» está dispuesto a compartir con el Estado receptor la potestad y atribuciones para crear las normas técnicas apropiadas y velar por su aplicación.

Aunque el orador este plenamente de acuerdo con tal punto de vista, debe señalar que concierne al problema del trato de los extranjeros y que no está seguro de que las palabras «está dispuesto» reflejen la práctica de los Estados. Tal es, precisamente, el punto en que se plantea la cuestión de saber lo que ha querido decir el Relator Especial al referirse en el párrafo 46 a «los límites naturales del presente tema». Es sumamente difícil hacer caso omiso de la diferencia fundamental entre el movimiento natural a través de fronteras políticas y el movimiento humano a través de esas fronteras en forma de comercio internacional en el sentido amplio de la expresión. Aunque un Estado pueda controlar el segundo tipo de movimiento, no puede controlar el primero. En la tercera frase del párrafo 47, el Relator Especial parece reconocer la diferencia entre movimientos naturales y humanos. Esta diferencia importante debiera tomarse en cuenta en la sección I del plan, porque la posibilidad material de que el Estado afectado se oponga al movimiento por cuyo conducto las actividades del Estado autor pueden causar una pérdida o un daño en el Estado afectado es de importancia crucial para la estructura bosquejada en el tercer informe.

16. Otro aspecto de la cuestión del movimiento, que ha sido ya mencionado en relación con el criterio de «territorio o control», es el del movimiento humano a través de la frontera que se puede proteger mediante normas convencionales o consuetudinarias de derecho internacional. Se crea así una imposibilidad jurídica

para un Estado potencialmente afectado y cabe preguntarse si una imposibilidad jurídica de esa índole se puede equiparar a una imposibilidad de hecho, con lo cual entra en juego el régimen del plan esquemático, que es un régimen de «gestión compartida». Un régimen de esa índole no parece ajustarse a la práctica de los Estados, por lo menos en lo que respecta al movimiento internacional de buques y aeronaves. De hecho, las convenciones internacionales sobre buques y aeronaves prevén una división de jurisdicción que implica siempre cierto grado de extraterritorialidad de la *res in transitu*, dado que se considera que, en sí mismo, el movimiento es provechoso para la comunidad internacional en su conjunto. El orador tiene, en consecuencia, algunas reservas que hacer con respecto al inciso ii) del apartado c del párrafo 2 de la sección I del plan, y considera que la Comisión no debería ocuparse del régimen especial de los buques y aeronaves.

17 El Sr. NI opina que el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional es difícil no solamente porque hasta la fecha no ha sido examinado en detalle, sino también porque implica una tentativa por resolver la contradicción existente entre la libertad de un Estado para ejercer actividades creadoras dentro de sus propias fronteras y la preocupación de los demás Estados por eludir el daño resultante de tales actividades. La labor de la Comisión sobre el tema exigirá un alto grado de creatividad y no puras especulaciones o conjeturas. Las fuentes de que se dispone son limitadas, tanto en su cantidad como en su alcance, pero tendrán que bastar.

18 En los dos periodos de sesiones anteriores de la Comisión, se dijo que el tema se refería a normas «primarias» de obligación y que no afectaba en modo alguno a las normas «secundarias» de la responsabilidad de los Estados. Se emitieron varias teorías, tales como la «responsabilidad absoluta», la «responsabilidad sin culpa», la «obligación de diligencia» y la situación especial del «riesgo excepcional», pero ninguna de ellas parece haber logrado una aceptación general. Se han buscado también soluciones en la jurisprudencia, por ejemplo, el arbitraje en el asunto de la *Fundición de Trail*⁷, el asunto del *Canal de Corfu*⁸, el arbitraje en el asunto del *Lago Lanós*⁹ y los asuntos de los *Ensayos nucleares*¹⁰, y la Declaración de Estocolmo¹¹. No obstante, habida cuenta de la gran complejidad de las relaciones internacionales en el mundo actual, se llegó a la conclusión de que debían sopesarse y tenerse en cuenta debidamente diferentes intereses, y empezó a configurarse así la prueba del equilibrio de intereses.

19 La labor de la Comisión consiste en completar la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* con otros principios pertinentes, a la luz de las necesidades del

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* vol. III (N.º de venta 1949 V 2), págs. 1905 y ss.

⁸ *C.I.J. Recueil* 1949, pag. 4.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales* vol. XII (N.º de venta 63 V 3), pag. 281.

¹⁰ *C.I.J. Recueil* 1974, pag. 253, e *ibid.* pag. 457.

¹¹ Véase 1735.ª sesión, nota 3.

mundo moderno. En el párrafo 85 de su segundo informe (A/CN.4/346, Add.1 y 2) el Relator Especial declaró lo siguiente :

Este tema es el resultado de la interdependencia de los Estados y los pueblos. Estos tienen que regular sus asuntos recurriendo en el menor grado posible a la prohibición, pero sin anarquía. Necesitan normas que induzcan a su cumplimiento, porque su observancia corresponderá a su interés.

En el párrafo 2 de su tercer informe (A/CN.4/360), el Relator Especial dijo también que la Sexta Comisión había alentado a la Comisión a que prosiguiera su labor

sentando firmemente las bases en el derecho vigente y construyendo creativamente sobre esas bases una estructura que sirviera la causa de la interdependencia en el mundo moderno

Como es natural, para que subsista la idea de interdependencia, deberán tomarse en cuenta los intereses de los diferentes Estados y pueblos del mundo.

20. Los objetivos básicos del Relator Especial, de hacer hincapié en la prevención y la reparación y establecer un equilibrio entre la libertad de acción y el deber de no causar daño, constituirán directrices importantes para la labor de la Comisión sobre este tema. Pero no se hace solamente hincapié en la prevención, porque la prevención implicaría una obligación de diligencia, y el establecimiento de normas de prevención obligatorias significaría apartarse del mandato formulado para el tema, en el que no se mencionan las normas prohibitivas. Con respecto a la cuestión de la relación jurídica entre el deber de prevención y la obligación de reparar, el Relator Especial ha sugerido con razón en el párrafo 21 de su tercer informe que :

Cabe [] apreciar debidamente los elementos de reparación como una conmutación de la obligación de prevención, cuando la prevención de todos los riesgos sólo puede lograrse desistiendo de la actividad o cuando los costos de tal obligación son punitivos en relación con la magnitud del riesgo y la carta financiera suplementaria que recae en una actividad beneficiosa,

estableciéndose así un equilibrio entre la libertad de actuar y la obligación de no perjudicar. En lugar de tomar medidas para prohibir una actividad útil y provechosa, el Estado autor asume la obligación de reparar los riesgos cuando tales riesgos puedan causar daño en el futuro. Pero, ¿qué deberá hacerse cuando los riesgos resulten abrumadores? ¿Podrá el autor de la actividad seguir adelante sin interferencias porque esté en condiciones de asumir, jurídicamente o de hecho, una obligación ilimitada de indemnizar? Tales cuestiones se tendrán que seguir estudiando.

21. En la práctica, la prevención y la reparación ocurren en distintas etapas. Sólo cuando haya fracasado la prevención, entrará en juego la reparación. El Relator Especial indicó que sería preferible determinar los derechos e intereses de los Estados implicados antes de que ocurra una pérdida o un daño. Hizo además hincapié en que, en última instancia, el tema se relacionaba con la obligación de reparar una pérdida o un daño realmente sufrido, reduciendo al mismo tiempo el riesgo de pérdida o daño, y tomando las disposiciones adecuadas con respecto a los riesgos que no pudieran razonablemente evitarse. Se aconseja al Estado

autor, pero no se le exige, que reduzca los riesgos al mínimo y prevea la reserva o el seguro necesario para hacer frente a tales riesgos.

22. Como ha señalado el Relator Especial, el objetivo más importante es promover acuerdos entre Estados a fin de adaptar las actividades predominantemente beneficiosas en lugar de reprimirlas. El primer paso para conciliar los intereses de los Estados, según el Relator Especial, es reconocer el deber de facilitar información, considerar las quejas, negociar de buena fe y, en general, cooperar. Si no existe un acuerdo, el Estado autor tendrá el deber de establecer su propio régimen en su propia estimación de los peligros implicados, pero si ocurre una pérdida o un daño, puede negociar un acuerdo con el otro Estado o Estados interesados. Este es el principal elemento de las normas primarias de procedimiento que han de elaborarse y que servirán de pauta para la negociación de acuerdos. Al proceder empíricamente, examinando la documentación, demostrando los principios que parezcan reflejarse constantemente en esa documentación y extrayendo generalizaciones de la práctica de los Estados para conciliar y adaptar intereses contrapuestos, quizá sea posible encontrar algunas normas que justifiquen los intentos realizados para tratar de equilibrar intereses. Sin embargo, ha de tenerse cuidado de no perjudicar los intereses de los países en desarrollo, que carecen de experiencia y de conocimientos tecnológicos y por ello quizá no puedan, durante algún tiempo, cumplir los requisitos y normas que son válidos para los países más adelantados. Esa preocupación se ha tenido presente en el principio 23 de la Declaración de Estocolmo.

23. El enfoque que ha de seguirse es básicamente un enfoque gradual. El Relator Especial ha señalado, con razón, que el mejor método es reservar todo juicio sobre la cuestión no resuelta del alcance del tema hasta que se estudie más a fondo su contenido (A/CN.4/360, párr. 48). Sin embargo, hay que tener alguna idea acerca de lo que en definitiva se ha de incluir. A largo plazo, la labor de la Comisión no debe limitarse a examinar la documentación que se relaciona sólo con la utilización física del medio ambiente. En la vida internacional moderna, la responsabilidad por los riesgos resultantes de actividades en el espacio ultraterrestre y por los efectos adversos de actividades económicas son cuestiones importantes que deben incluirse en el estudio, aunque ese trabajo no se inicie inmediatamente.

24. El plan esquemático incluido en el tercer informe da una idea global de lo que el Relator Especial ha tenido presente, así como de las cuestiones pertinentes al tema que, a su juicio, incluyen no sólo la codificación sino también el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Secretario General de las Naciones Unidas indicó en su introducción al examen de conjunto del derecho internacional que « las necesidades actuales del mundo son tales que se adopta una actitud mucho más activa respecto al desarrollo del derecho internacional »¹². En la Sexta Comisión de la

¹² *Anuario 1971*, vol II (segunda parte), pág. 8, documento A/CN.4/245, párr. 19

Asamblea General se ha dicho con razón que los artículos que prepara la Comisión sobre cuestiones determinadas tienen elementos de *lex lata* y de *lex ferenda* (A/CN.4/L.339, párr. 225). Y por último, el fallecido magistrado Lauterpacht dijo que, en la mayoría de los casos, la labor de la Comisión sobre un tema determinado tiene a la vez parte de codificación y parte de desarrollo¹³. Esas declaraciones, a su juicio, son particularmente aplicables al tema que se examina.

25. El Sr. BALANDA dice que el informe que la Comisión tiene ante sí es muy claro y el Relator Especial ha tenido cuidado de reflejar los comentarios formulados por los miembros en el anterior período de sesiones. La idea de presentar un plan esquemático es prueba de la prudencia del Relator Especial, pero ese método de trabajo tiene la desventaja de ser lento, ya que, después que la Comisión haya decidido sobre el contenido en general del proyecto, todavía tendrá que examinar el texto de los artículos e incluirlos en la estructura general.

26. En sus informes segundo y tercero, el Relator Especial ha utilizado a menudo la palabra « ilícito ». A juicio del orador, esa palabra no es indicada para el tema que se examina, que se relaciona solamente con actos « no prohibidos » por el derecho internacional. Lo mismo se puede decir respecto de la idea del momento en que se incurre en responsabilidad. Según el Relator Especial, toda actividad que rebasa un cierto punto se convierte en ilícita. Pero el tema que se estudia no parece que entra en la esfera de responsabilidad por ilicitud.

27. Como se desprende de su título, el tema se refiere entre otras cosas a la posición de las organizaciones internacionales, que no sólo son sujetos de derecho internacional sino que pueden, como los Estados, realizar actividades que están dentro del ámbito del tema. Si se causa un daño, cabe preguntarse si la responsabilidad internacional en que se incurre es de la organización o de todos sus miembros o del Estado en cuyo territorio ha tenido lugar la actividad perjudicial.

28. Con relación al término « Estado autor », señala que, en respuesta a una pregunta del Sr. Ushakov, el Relator Especial indicó en el anterior período de sesiones que las palabras « actos » y « actividades » se referían a actos y omisiones¹⁴. Durante el examen del artículo 1, presentado en su segundo informe (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 93), el Relator Especial dijo que la palabra « actividades », en el sentido en que se utilizaba en este artículo, se refería no a los actos del Estado mismo, sino a las actividades dentro del Estado, o bajo la jurisdicción o el control del Estado, respecto de las cuales el Estado tiene obligaciones. Añadió que la palabra « actividades » se refería a « lo que se ha realizado en el territorio del Estado »¹⁵. En el párrafo 42 del tercer informe (A/CN.4/360), el Relator Especial confirma ese punto.

29. En consecuencia, el Sr. Balanda se pregunta si el proyecto pretende hacer al Estado responsable de las consecuencias de actividades que no realizó : se presumiría así que ese Estado se beneficia de una actividad que tiene lugar en su territorio. Esta presunción es muy discutible, en particular desde el punto de vista económico, si se considera el caso de las empresas multinacionales que, con el fin de beneficiarse de un régimen de impuestos más favorable o porque buscan nuevos mercados, se establecen fuera de su territorio de origen. Con ello, no sólo exportan riesgos elevados, especialmente en lo que se refiere a la contaminación, sino que también obtienen enormes beneficios que después son repatriados. El establecimiento de tales industrias goza de un trato favorable, incluida la exención de derechos de aduana, y a menudo se deja a discreción del fabricante el precio de venta de sus productos. Así pues, ¿qué beneficio obtienen de tales situaciones los países nuevos? En esas circunstancias, difícilmente se puede hablar de un equilibrio de intereses. Además, la idea de que el Estado será responsable de las consecuencias de actividades realizadas por particulares en su territorio o bajo su control parece estar en conflicto con la definición del término « territorio o control » dada en el plan esquemático (párrafo 2 de la sección 1), según la cual se incluye « cualquier actividad que tiene lugar bajo el control material de ese Estado ». ¿Pueden los Estados, en todo caso los del tercer mundo, pretender que ejercen el control material sobre las actividades de las empresas transnacionales en su territorio? Esa parte de la definición también significa que el Estado será responsable de las actividades que él mismo realiza, como resulta evidente de la palabra « material ». Sin embargo, el informe pretende demostrar lo contrario. Asimismo, si sólo se tienen en cuenta las actividades de los particulares, no debe utilizarse la expresión « Estado autor ».

30. En su segundo informe, el Relator Especial expuso la opinión de que, casi como regla invariable, los regímenes convencionales no distinguen entre aquellos casos en que la realización de las actividades corre a cargo de particulares y aquellos otros en que las actividades son realizadas por organismos del Estado (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 71). Se refirió también al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales¹⁶, que define los términos « Estado de lanzamiento » como el Estado que « lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial », así como un Estado « desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto espacial ». No se dice en esa definición que el Estado sea responsable por actos particulares. En efecto, los particulares pueden realizar la actividad siempre que el Estado asuma la responsabilidad por esa actividad, ya sea mediante autorización previa al lanzamiento desde su territorio o mediante la autorización de que se utilicen sus servicios para tal efecto. Así, el Estado acepta el riesgo de las consecuencias perjudiciales de actividades que autorizó y puede pensarse que asume la responsabilidad por esas consecuencias. Por otra parte,

¹³ « Segundo informe sobre el derecho relativo a los tratados », presentado por H. Lauterpacht, Relator Especial, a la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 (A/CN.4/87), párr. 3 del comentario al artículo 9.

¹⁴ *Anuario...* 1981, vol. I, pág. 236, 1686.ª sesión, párr. 18.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 221 y 222, 1685.ª sesión, párrs. 17 y 22.

¹⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1971 (N.º de venta : S.73.V.1), pág. 119.

las compañías comerciales no reciben necesariamente tal autorización. La ley establece su marco jurídico y, una vez han adoptado una de las formas prescritas, adquieren personalidad jurídica.

31. En lo que se refiere a la causalidad, el Relator Especial dijo el año anterior que no había recomendado que esa causalidad, como tal, se adoptase como fuerza generadora fundamental¹⁷. Pero, en lo que se refiere a la indemnización por lesiones, ese concepto no se puede descartar totalmente. Aumentará la carga de la indemnización si se considera responsable a un Estado de todas las consecuencias de una actividad realizada en su territorio. El derecho interno establece que, respecto a la compensación por daños, sólo deben tenerse en cuenta las consecuencias directas o inmediatas, y la Comisión debe guiarse por ese principio.

32. En cuanto al concepto de previsibilidad, el orador señala que el Relator Especial dijo que el problema de la responsabilidad causal se limitaba a los casos en los que no se pudiese prever el daño¹⁸. Si realmente la idea de responsabilidad causal lleva implícito que el daño no puede preverse, se pregunta por qué el Relator Especial se ha extendido en su tercer informe sobre el deber de prever.

33. El criterio de equilibrio de intereses es una idea fundamental del tercer informe. Se aplica a los intereses jurídicamente protegidos —concepto que no se ha definido todavía—. Debe especificarse si se trata de intereses protegidos por el derecho internacional o por el derecho interno. Además, la idea de equilibrio presupone la existencia de intereses recíprocos; pero en el caso de un daño a través de las fronteras, ¿hay siempre intereses recíprocos de los Estados? Puesto que, según el Relator Especial, la actividad que hay que tener en cuenta no es la del Estado, sino la de personas que actúan en su territorio, muy pocos intereses del Estado en cuyo territorio se ha realizado la actividad quedarían directamente afectados. Ciertamente, los beneficiarios de la actividad serían las personas que la han realizado, de modo que no se puede hablar de los intereses del Estado en cuyo territorio se ha realizado la actividad. El Estado limítrofe, por otra parte, tiene interés en quedar protegido contra las consecuencias posibles de actividades perjudiciales y, en el caso de perjuicios, daños o pérdidas, tiene derecho a indemnización.

34. El Relator Especial tiende a inspirarse en la situación relativa a la protección del medio ambiente. Pero en esa esfera todos tienen interés en obtener una protección lo más eficaz posible, mientras que en el caso del daño transfronterizo todas las partes interesadas no tienen necesariamente un interés, de modo que no es posible hablar de un equilibrio de intereses. A falta de intereses recíprocos definidos, ¿cabe hablar de « distribución de costos y beneficios » y pedir a un Estado que participe financieramente en el mecanismo de investigación si ha sufrido daño?

35. Asimismo, el orador señala que, en su tercer in-

forme (A/CN.4/360, párr. 14), el Relator Especial dice que :

Para llevar a efecto una norma de esta naturaleza tiene que aplicarse un criterio de equilibrio de intereses para encontrar el punto de intersección entre el daño y la ilicitud.

Pero debe excluirse toda idea de ilicitud en el proyecto de artículos, ya que éstos se aplican a actividades no prohibidas por el derecho internacional. El equilibrio de intereses, en el caso de que los hubiera, debe garantizarse desde el principio, es decir, antes de que se emprenda la actividad, ya que en la esfera que se estudia se presume que el daño es siempre imprevisible y posible. Además, el equilibrio de intereses debe también, y principalmente, determinarse según los beneficios que obtenga el autor de la actividad y según el daño a que dé lugar.

36. Si, según se desprende de los párrafos 21 y 24 del tercer informe, se puede hacer sufrir a un Estado una pérdida o un daño, sería también aconsejable, de conformidad con el principio del equilibrio, reconocer que algunas veces debe disuadirse al Estado autor de la realización de tal actividad, aunque pueda obtener beneficios de la misma, en los casos que entrañan graves riesgos para el hombre o su hábitat.

37. Con relación a la sección 2 del plan esquemático, hace observar que el cumplimiento de las disposiciones de los párrafos 1 y 3 dependerá solamente de la buena voluntad y de la buena fe del Estado autor que, en el caso de pérdida o daño, tiene el deber de proporcionar « toda la información pertinente de que disponga, con indicación explícita de los tipos y grados de pérdida o daño que considere previsibles [...] ». Pero todo hace pensar que, por temor a agravar la carga de la indemnización, el Estado autor subestimarán las pérdidas, con lo que será a la vez juez y parte en el asunto.

38. Las disposiciones establecidas en el párrafo 2 serán difíciles de aplicar por los nuevos Estados, ya que a menudo carecen de tecnología y, en particular, de personal que les informe de buena fe de la magnitud de la pérdida o el daño que, según su estimación, pueden resultar de una actividad realizada en el territorio de otro Estado. Para esa clase de información, los nuevos Estados prácticamente estarán obligados a recurrir a técnicos extranjeros, que, por solidaridad con la empresa extranjera cuyas actividades investigan, tenderán a subestimar los efectos, a fin de proteger los intereses de su compatriotas.

39. Con relación a los párrafos 4 y 5, se pregunta cómo pueden conciliarse los requisitos de determinación de los hechos previstos en esos párrafos con las razones de seguridad nacional o internacional mencionadas en el párrafo 3. El Estado afectado puede estimar que, con el pretexto de seguridad nacional o industrial, se encuentra desarmado y sin poder suficiente para establecer de la forma más exacta posible la naturaleza y el alcance de la pérdida o daño posible o real. Los efectos del mecanismo de investigación quedan

¹⁷ *Anuario...* 1981, vol. I, pág. 224, 1686.ª sesión, párr. 7.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 219, 1685.ª sesión, párr. 3.

realmente eliminados por el apartado *b* del párrafo 6 que prevé que sus informes no serán obligatorios para los Estados interesados. El párrafo 7 recomienda una norma un tanto atrevida, ya que prevé que el Estado afectado contribuirá a los gastos del mecanismo de investigación, aunque no haya contribuido a causar el daño.

40. Todo el edificio que la sección 2 pretende crear al establecer obligaciones concretas para el Estado que causó el daño o la pérdida reales o posibles queda demolido con las disposiciones del párrafo 8, así como con las del párrafo 4 de la sección 3 que estipula que :

La no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional.

El orador esperaba más bien la exposición de un deber que hubiera hecho posible establecer un vínculo entre la responsabilidad causal y la responsabilidad por actos ilícitos, en el sentido que el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la sección 2 constituirá un acto internacionalmente ilícito. El Estado afectado, o posiblemente afectado, está a merced del Estado autor, ya que, según el párrafo 8 de la sección 2, el derecho de tutela jurisdiccional del Estado afectado queda paralizado mientras que el Estado autor tiene total libertad para decidir qué clase de medidas consentirá tomar a fin de limitar el daño o pérdida.

41. El párrafo 1 de la sección 3 del plan esquemático enuncia también una norma débil, que impone a los Estados partes en una controversia la obligación de entablar negociaciones si no resulta posible establecer el mecanismo de investigación en un plazo razonable. En otras palabras, el párrafo establece la obligación de solucionar las controversias pacíficamente y el procedimiento de investigación es una forma de hacerlo. Pero, aunque en la Carta de las Naciones Unidas queda enunciada tal obligación, nunca ha impedido que los Estados recurran a la fuerza para solucionar sus controversias. ¿Por qué la sección 2 limita la libertad de los Estados a un procedimiento para investigar los hechos y las circunstancias relativas a la pérdida o el daño? Sería más prudente no imponer un procedimiento único a los Estados : son éstos los que han de decidir, en cada caso concreto, acerca del procedimiento que consideren más adecuado.

42. Aunque el principio de indemnización por pérdida o daño se enuncia en el párrafo 2 de la sección 4, recibe una atención secundaria en el párrafo 2 de la sección 5, donde se destacan en primer lugar las medidas de prevención, y la obligación de indemnizar sólo se plantea cuando, pese a las precauciones tomadas, se produce la pérdida o el daño. El concepto mismo de responsabilidad parece subestimarse mientras que, una vez que existe responsabilidad, ésta entraña el deber de reparación incluso en la forma de compensación. El deber de reparar las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional debe afirmarse y enunciarse en una norma fundamental.

43. Según el párrafo 2 de la sección 5, « los niveles de protección adecuada deben determinarse teniendo debidamente en cuenta la importancia de la actividad y su viabilidad económica ». Así pues, el orador supone que un Estado puede decidir suspender toda medida preventiva si existe la posibilidad de que trastorne el equilibrio financiero de la empresa interesada. En esas circunstancias, un Estado o grupo de Estados pueden quedar expuestos a un peligro permanente so pretexto de que las medidas para prevenir el daño son demasiado costosas ; pero ello equivaldría a olvidar el principio del equilibrio que, según el Relator Especial, es el elemento central del mecanismo de responsabilidad causal. En consecuencia, parecería que los intereses del Estado que realiza la actividad perjudicial priman sobre los intereses de la víctima. ¿Cuánto tiempo seguirá aceptando el Estado afectado esta situación?

44. El párrafo 3 de la sección 5 introduce, por primera vez, la idea de una víctima inocente, lo que implica que también hay otro tipo de víctimas. El orador se inclina a creer que, en el contexto del mecanismo general de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional, todo Estado que sufre daño debe, por definición, ser considerado como una víctima inocente. Considera también que el hecho de que la víctima haya aceptado que el Estado autor realice la actividad perjudicial, si tomó las medidas necesarias para prevenir daños o pérdidas, no privará al Estado afectado de su carácter de víctima inocente.

45. A la luz de las observaciones del Relator Especial formuladas en los párrafos 10 y 41 de su tercer informe, el orador estima que el principio de reparación debe redactarse de la siguiente forma :

« Todo daño que resulte de una actividad de un Estado realizada fuera del territorio de ese Estado o dentro de los límites de su jurisdicción debe dar lugar a una reparación justa. »

Este texto evitaría toda referencia a la responsabilidad, pues en el contexto del proyecto de artículos no debe discutirse ni demostrarse el elemento de imputabilidad : puede presumirse que existe, porque se conoce el autor de una actividad que ha causado, o que puede causar, una pérdida o un daño. Los únicos elementos que deben tomarse en consideración serán la actividad y el daño o la reparación, sin olvidar, naturalmente, la prevención.

46. La noción de reparación por daño y las modalidades de compensación deben precisarse más adelante. Como dijeron algunos miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones, no puede rechazarse totalmente la idea de automatismo y esto se aplica a todos los casos. Pese a las dificultades de definir el término « riesgos excepcionales », quizá puede mantenerse la noción de automatismo, aunque sólo sea en ese caso particular, ya que ciertas actividades humanas, por su propia naturaleza, entrañan evidentemente un grado mayor o menor de peligro. Después de todo,

el mismo Relator Especial es partidario del principio de reparación, ya que ha escrito en su segundo informe (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 47):

¿Puede realmente ser cierto que los Estados [...] se contenten con estimar que el derecho vigente les obliga a soportar las consecuencias perjudiciales de actividades realizadas con la debida diligencia en el territorio o bajo la jurisdicción de otros Estados?

47. El Sr. USHAKOV señala que el tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/360) refuerza su convicción de que el tema que se examina, por el momento, es totalmente artificial. En efecto, no existe ninguna norma general de derecho internacional que imponga un deber a un Estado de indemnizar a sus nacionales, a otro Estado o a los nacionales de ese otro Estado por daños sufridos como resultado de una actividad no prohibida por el derecho internacional que él ha llevado a cabo. Tal obligación sólo existe en virtud de acuerdos en vigor: obliga a los Estados partes en esos acuerdos en todo caso y quizá también a los Estados que no son partes. Esto se aplica al derecho interno: el daño causado por actividades humanas que no estén prohibidas por la ley —y todas las actividades humanas, agrícolas o industriales pueden en definitiva resultar perjudiciales aunque sean esenciales para el progreso— no puede dar lugar a compensación. Además, considera que la Comisión no debe preocuparse de la protección del medio ambiente, que difícilmente tiene salida dentro del tema que se examina.

48. La comunidad internacional participa actualmente en la elaboración de acuerdos para regir las actividades perjudiciales no prohibidas por el derecho internacional, por lo que probablemente, en el futuro, tales actividades sólo podrán ser restringidas, pero no prohibidas: sólo entonces nacerán obligaciones primarias, que entrañarán responsabilidad internacional en el caso de violación. Por el momento, sería una utopía redactar normas generales de derecho internacional sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

49. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que los actos o actividades a que se refiere el título del tema se distinguen de los examinados en el contexto de la responsabilidad de los Estados, en cuanto que no constituyen violaciones de obligaciones internacionales y que incluyen actos no sólo de los Estados, sino también de los órganos del Estado, así como de particulares y de personas jurídicas. A su juicio, el hecho de que se haga referencia sólo a los Estados significa que los Estados serán responsables por las consecuencias de tales actos o actividades y gozarán de facultades especiales para simplificar los procedimientos de reparación, o incluso de prevención.

50. En definitiva, el término « responsabilidad internacional » implica una obligación de compensación. La labor de la Comisión es tratar de definir el contenido, las formas y los grados de tal responsabilidad. Aunque indudablemente el Estado autor es responsable de toda pérdida o daño causado, en modo alguno

es cierto que pueda considerarse responsable de las medidas de prevención. Estas medidas podrán aplicarse en algunos casos, pero no en otros, y siempre existe la posibilidad de consecuencias imprevistas.

51. En su segundo informe (A/CN.4/346 y Add.1 y 2, párr. 92), el Relator Especial se ha referido a la necesidad de evitar el monstruo de responsabilidad absoluta y de destacar en el proyecto de artículos el concepto de prevención. A su juicio, quizá no sea posible evitar totalmente toda referencia al concepto de responsabilidad absoluta. Tampoco está convencido de que deba insistirse en el concepto de prevención.

52. En su tercer informe (A/CN.4/360), el Relator Especial ha seguido una línea de acción muy útil. Su plan esquemático del tema es de particular importancia para la Comisión a fin de determinar si el enfoque adoptado es viable. La Comisión debe indicar ahora si considera que el plan esquemático constituye una base para la labor futura sobre el tema. En una esfera tan vagamente delimitada, la definición del alcance del tema es de particular importancia. Aunque en general el orador está de acuerdo con la definición propuesta por el Relator Especial en la sección 1 de su plan esquemático, tiene dificultad con las palabras « que causan o pueden causar una pérdida o un daño ». Le complace observar que el Relator Especial ha decidido no mantener el concepto de potencialidad a que hizo referencia en su segundo informe y ha llegado a la conclusión de que, en relación con el establecimiento de un régimen de prevención, cualquier daño es virtual, mientras que en el contexto de la reparación, cualquier daño es real (*ibid.*, párr. 35). A ese respecto, señala que, en el párrafo 27 de su tercer informe, el Relator Especial describe la pérdida o el daño como « una mera cuestión de hecho », mientras que en el párrafo 34 se refiere a la pérdida o daño como « material o moral ». A su juicio, el término inglés « liability » se distingue de « responsibility » precisamente en que « liability » se refiere a pérdidas o daños materiales, mientras que « responsibility » se refiere, en primer lugar y sobre todo, a pérdidas o daños jurídicos resultantes de la violación de una obligación. Con esas reservas, el orador encuentra en general aceptable la definición del alcance del tema propuesta por el Relator Especial.

53. En la sección 2 del plan esquemático, el Relator Especial propone un régimen para la prevención. El párrafo 1 de esa sección hace referencia a la pérdida o daño: debe aclararse que mientras que el régimen de compensación se aplica si realmente han ocurrido la pérdida o el daño, el régimen de prevención se aplicará sólo si prosigue la actividad de que se trata. En el mismo párrafo, el Relator Especial ha subrayado el deber del Estado autor de adoptar medidas correctivas o preventivas para evitar una pérdida o daño futuros. Si bien esto es parte esencial de todo régimen de prevención, el Relator Especial quizá ha dado demasiada importancia a los procedimientos que han de seguirse para adoptar tales medidas. Es de gran importancia reconocer que la responsabilidad internacional de un Estado no queda comprometida si no sigue los proce-

dimientos recomendados. De hecho, es posible que un Estado determine las medidas correctivas que han de tomarse sin referencia alguna a esos procedimientos

54. En el párrafo 3 de la sección 3 del plan esquemático, el Relator Especial se refiere a los derechos y obligaciones de los Estados partes en virtud del proyecto de artículos. En ese contexto, sería más adecuado tener en cuenta los intereses en lugar de los derechos y las obligaciones. El régimen de reparación propuesto por el Relator Especial en la sección 4 parece algo limitado. En el párrafo 3 de esa sección se afirma que la reparación debida se determinará con arreglo a las expectativas compartidas de los Estados interesados y los principios enunciados en la sección 5, teniendo en cuenta los factores enunciados en las secciones 6 y 7. El concepto de expectativas compartidas no es satisfactorio. En el párrafo 4 de la sección 4 se define como una especie de consenso entre los Estados interesados, expresado en la correspondencia u otras comunicaciones entre ellos o implícitamente por principios comunes, legislativos o de otro tipo o por la conducta normalmente observada por los Estados interesados o incluso por la comunidad internacional. Esa definición plantea el problema de las diferentes etapas de desarrollo de los diferentes países. Las normas aplicadas en los países industrializados pueden no ser aplicables en los países en desarrollo. En todo caso, el concepto de expectativas compartidas contribuye escasamente a un régimen de reparación.

55. Uno de los principios básicos expuestos en la sección 5, que ha de aplicarse para determinar la reparación debida al Estado afectado, es el de que no debe dejarse que una víctima inocente soporte su pérdida o daño. Si bien el orador considera que la palabra « inocente » es más literaria que jurídica, el principio en sí es esencial. Sin embargo, otros principios a que se ha hecho referencia, tales como el de la protección adecuada, la libertad de elección compatible con la protección adecuada y el poder recurrir a deducciones que establezcan que una actividad ha dado lugar o puede dar lugar a una pérdida o daño, parecen algo discutibles.

56. Es difícil prever qué función pueden tener los factores enunciados en las secciones 6 y 7 para determinar las reparaciones. Algunas disposiciones de esas secciones podrían convertirse en disposiciones concretas de los regímenes de prevención o compensación, o en principios generales que figurarían al principio del proyecto. Por otra parte, si han de servir simplemente de orientación, podrían incluirse en un anexo a los artículos. Por ejemplo, la parte II de la sección 7 podría elaborarse como un aspecto del régimen de reparación o compensación.

57. En general, el orador considera aceptable el plan esquemático propuesto por el Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 18 10 horas

1740.ª SESIÓN

Martes 6 de julio de 1982, a las 10 horas

Presidente Sr. Paul REUTER

Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación*) (A/CN.4/L.341)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTICULOS PRESENTADOS POR EL COMITE DE REDACCION

ARTICULO 2, PARR 1, APARTADOS *c bis* Y *h*, ARTICULO 5, ARTICULO 7, PARR 4, ARTICULO 20, PARR 3; ARTICULOS 27 A 36, 36 *bis*, 37 A 80 Y ANEXO ¹

1 El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto de los apartados *c bis* y *h* del párrafo 1 del artículo 2, del artículo 5, del párrafo 4 del artículo 7 y del párrafo 3 del artículo 20, de los artículos 27 a 36, 36 *bis* y 37 a 80 y del Anexo, así como los títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto, aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.341)

2 Los textos y títulos propuestos por el Comité de Redacción son los siguientes

[PARTE I

INTRODUCCION

]

Artículo 2.—Terminos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos :

[]

c bis se entiende por « poderes » un documento que emana del organo competente de una organizacion internacional y por el que se designa a una o varias personas para representar a la organizacion en la negociacion, la adopcion o la autentificacion del texto de un tratado, para expresar el consentimiento de la organizacion en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado ;

[]

h se entiende por « tercer Estado » y por « tercera organizacion », respectivamente :

i) un Estado, o

ii) una organizacion internacional,

que no es parte en el tratado ;

[]

* Reanudacion de los trabajos de la 1728ª sesion

¹ El texto de los proyectos de artículos 2, 7 y 20, aprobados en segunda lectura, y el texto original del proyecto de artículo 5 figuran en *Anuario 1981* vol II (segunda parte), pags 126, 134 y 144. El texto de los proyectos de artículos 27 a 80 y del Anexo, aprobados en primera lectura, figura en *Anuario 1980* vol II (segunda parte), pags 69 y ss