dades lícitas de los Estados o a las actividades autorizadas o permitidas con arreglo al derecho internacional. Un miembro de la Comisión se ha referido a las actividades «intrínsecamente» lícitas e «intrínsecamente» ilícitas, pero ese término se aplica más bien a las actividades peligrosas y no a las actividades de orden más general de que trata el presente tema.

18. En cuanto al tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/405), el Sr. Sreenivasa Rao estima que es conveniente insistir sobre el «conocimiento» o «los medios de saber» como criterios para determinar la responsabilidad de un Estado. Señala además, que es preferible no separar las nociones de «territorio» y «control», como lo hace el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 44 y ss.), cuando se trata de determinar la responsabilidad de un Estado.

19. El orador confía en que se examinen atentamente las ideas que ha planteado, habida cuenta sobre todo de que ya otros miembros de la Comisión han señalado los peligros de un debate innecesariamente teórico y generalizado.

20. El PRESIDENTE dice que se levanta la sesión a fin de que se reúna el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

2023.ª SESIÓN

Martes 30 de junio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional *(conclusión)* [A/CN.4/384[1], A/CN.4/402[2], A/CN.4/405[3], A/CN.4/L.410, secc. F, ILC (XXXIX)/Conf.Room Doc.2[4]]

[Tema 7 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Distintos casos de efecto transfronterizo),

ARTÍCULO 4 (Responsabilidad),

ARTÍCULO 5 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) *y*

ARTÍCULO 6 (Falta de efecto sobre otras normas del derecho internacional)[5] *(conclusión)*

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el tema, dice que se pueden extraer algunas importantes conclusiones, a saber, en primer término, que la Comisión debe esforzarse por cumplir el mandato que le ha encomendado la Asamblea General; en segundo término, que el proyecto de artículos no debe desalentar el progreso científico y tecnológico y, en tercer término, que se deben vincular los conceptos de prevención y reparación a fin de salvaguardar la unidad del tema y aumentar su interés.

2. Por otra parte, también se aplican en esta esfera ciertos principios generales, por ejemplo, el principio de que cada Estado tiene derecho a disfrutar en su territorio de toda la libertad de acción que sea compatible con el respeto de la soberanía de los demás Estados, el principio de la prevención y, en caso de daño, el principio conexo de la reparación, así como el principio de que la víctima inocente de un efecto transfronterizo perjudicial no debe soportar la pérdida sufrida. Es preciso hacer observar que si bien no existe unidad de pareceres en cuanto al reconocimiento de esos principios en el derecho internacional consuetudinario, nadie ha sostenido que no tengan cabida en el tema que se examina.

3. Algunos miembros de la Comisión han aconsejado al Relator Especial que adopte una actitud prudente y más realista, mientras que otros le han exhortado a mostrarse firme e incluso audaz. Lo mejor sería tal vez que optase por la prudencia en lo que respecta al ámbito de aplicación del tema, por la firmeza en los principios y por el realismo en cuanto a los procedimientos y las obligaciones. De cualquier modo, el orador declara ser plenamente consciente tanto de la necesidad de lograr el apoyo político de los Estados como de los problemas prácticos que suscitan todos los artículos sobre el tema.

4. Una de las muchas cuestiones planteadas se refiere a la naturaleza de los artículos propuestos. ¿Se ha de elaborar un proyecto de convención marco o una serie de recomendaciones? Por ejemplo, en opinión del Sr. Mahiou (2018.ª sesión) el plan esquemático sería una base que permitiría establecer un régimen de responsabilidad, mientras que, a juicio del Sr. Shi (2020.ª sesión), la Comisión debe evitar los problemas teóricos adoptando para ello una hipótesis de trabajo y prosiguiendo la redacción de los artículos. Por su parte, el Sr. Barboza estima que la Comisión debería esforzarse por elaborar un conjunto de artículos coherentes y compatibles con los principios del derecho y la justicia; una

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

[2] Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

[4] El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

[5] Para el texto, véase 2015.ª sesión, párr. 1.

vez hecho esto, debe adoptar una decisión en la materia o remitirse a la Asamblea General.

5. Otra interrogante se refiere al elemento de base del tema que, a su juicio, es el daño efectivo o potencial. Se ha sugerido que su propósito era también el de basarse en ciertos conceptos como las expectativas compartidas o el abuso de derecho. Sin embargo, el orador afirma no haber propuesto nunca que las expectativas compartidas sean un elemento de base sino sólo un factor capaz de atenuar la responsabilidad objetiva. Nunca se ha referido tampoco al abuso de derecho pues le parece que ese concepto no está suficientemente arraigado en el derecho internacional, que rara vez o quizás nunca se ha invocado como fundamento de las decisiones de un tribunal internacional y que es prácticamente desconocido en algunos ordenamientos jurídicos. Se ha hecho referencia también al enriquecimiento sin causa y a la privación de unas ventajas vinculadas a la calidad de la vida, pero todos esos conceptos no hacen sino repetir la misma idea y ninguno puede servir de fundamento para la responsabilidad en el marco del presente tema.

6. La doctrina de la responsabilidad objetiva, que ha evolucionado en el derecho internacional, del mismo modo que en el derecho interno, no tiene nada de particular y el único problema que se plantea es lograr una formulación en términos generales. Sin embargo, la Comisión no debería seguir interrogándose sobre las bases teóricas del tema.

7. El Relator Especial estima que el daño es a la vez el elemento que hace surgir la responsabilidad y la condición necesaria para la reparación. En la esfera de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos, el perjuicio reviste un carácter diferente pues impone al Estado culpable la obligación de restablecer la situación existente antes de la violación; en el presente tema, en cambio, la reparación obedece a diversos factores sin que haya una correspondencia exacta con el daño sufrido de hecho. ¿Cabe deducir de esto que en el marco de la responsabilidad de los Estados, de no haber perjuicio material, el derecho a la acción es sólo simbólico? ¿O bien debe recurrirse al concepto de satisfacción en el plano del derecho internacional, satisfacción que en ciertos casos es consecuencia de la violación de una obligación de la cual no se ha derivado ningún perjuicio material? De todos modos, el Sr. Barboza recuerda que en su segundo informe (A/CN.4/402, párr. 9) señala que se puede hacer una distinción entre ambos temas sobre la base del daño «dentro de la concepción que hasta el presente ha adoptado la CDI», puesto que no es el daño, tal como lo ha definido la Comisión al tratar de la responsabilidad de los Estados, lo que hace surgir la responsabilidad y, por lo tanto, el deber de reparación. En el caso de la responsabilidad de los Estados, el daño no es por el momento ni una condición necesaria para que exista un hecho ilícito ni una condición necesaria para la reparación.

8. De adoptarse esta posición, la Comisión no tendrá que debatir si los principios fundamentales aplicables al presente tema, tal como se exponen en la sección 5 del plan esquemático, son o no principios de derecho internacional consuetudinario. El Relator Especial parte de la premisa de que la igualdad soberana es un principio reconocido del derecho internacional; si un Estado goza de libertad ilimitada para ejercer en su territorio actividades que causan daño a un territorio vecino y no se exige reparación alguna se destruye esa igualdad. En otros términos, una soberanía territorial sería más importante que otra. De ahí que se pueda llegar a la conclusión de que el principio enunciado en el párrafo 1 de la sección 5 del plan esquemático puede derivarse de la igualdad soberana y debe por lo tanto considerarse como principio de derecho internacional. Pero también se puede llegar a la misma conclusión aplicando un método inductivo puesto que los principios de que aquí se trata se inducen de las decisiones judiciales, los tratados bilaterales o multilaterales y las declaraciones de conferencias u organismos internacionales. De todos modos, no basta pensar que los Estados se encargarán de llegar a un acuerdo sobre la aplicación de esos principios pues, si éstos no existieran, todo acuerdo en este sentido equivaldría a una concesión de parte del Estado que tiene la posibilidad material de actuar. El silencio del derecho a este respecto beneficiaría a estos últimos Estados en perjuicio de los que sufran las consecuencias perjudiciales de su acción. Tal situación no fomentaría de solidaridad internacional. Si la Comisión decidiese que los principios de que se trata no tienen existencia en el derecho internacional y no deben por lo tanto invocarse a los efectos del desarrollo progresivo del derecho, deberá decirlo claramente y asumir la responsabilidad ante la Asamblea General y la opinión mundial en general.

9. No hay unanimidad en cuanto a la necesidad de que se enumeren las actividades peligrosas en el proyecto. Sin embargo, como ya ha señalado el orador, esa enumeración quedaría obsoleta en el plazo de diez años y de todos modos no reflejaría sino ciertas actividades, mientras que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que se pronuncie sobre las consecuencias de todas las actividades no prohibidas. No obstante, el Relator Especial hará todo lo posible por complacer a quienes desean esa enumeración y quizá la incluya en el comentario, dando al mismo tiempo en el proyecto de artículos una definición más concreta acerca de lo que constituye una actividad peligrosa propiamente tal. En cuanto a la relación entre los artículos y los convenios existentes, y reconociendo que el texto del proyecto de artículo 5 no es el más adecuado, sugiere que en su lugar se incluya el texto del párrafo 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

10. A su juicio el Sr. Calero Rodrigues (2019.ª sesión) es demasiado pesimista al considerar que una enumeración no haría sino destacar la inutilidad de una convención general. Por ejemplo, de conformidad con el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Estado puede quedar exento de responsabilidad de carácter culposo si prueba que ha hecho todo lo que permite la técnica moderna. Sin embargo, en el supuesto de que se produzca un daño como consecuencia de un accidente debido a la peligrosidad de una actividad desarrollada en el río o cerca de éste, la responsabilidad en ese caso será de carácter objetivo.

11. A este respecto, no le parece que al encomendar esta labor a la Comisión la Asamblea General no fuera consciente de las dificultades que plantea la responsabilidad objetiva. Por otra parte, la CDI había señalado a

la Asamblea que en razón del fundamento totalmente diferente de la responsabilidad por riesgo y de la distinta naturaleza de las normas que establecen esa responsabilidad, un examen conjunto del tema de la responsabilidad de los Estados y el presente tema no haría sino dificultar su comprensión. Por lo tanto, la Asamblea General ha decidido con pleno conocimiento de causa que el examen de ambos temas se haga en forma separada en la Comisión.

12. El objetivo de todo el proyecto se resume en una afirmación contenida en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo titulado «Nuestro futuro común», que dice:

> El derecho nacional y el derecho internacional tradicionalmente han ido a la zaga de los acontecimientos. Hoy en día, los regímenes jurídicos son superados por el ritmo acelerado y la escala creciente de las repercusiones sobre la base ambiental del desarrollo. Es necesario reformular las leyes humanas para mantener las actividades humanas en armonía con las leyes inmutables y universales de la naturaleza[6].

El Relator Especial no quiere hacer de Casandra, pero a menos que los Estados renuncien a ciertos conceptos incompatibles con las realidades del presente siglo caracterizado por la interdependencia, la situación puede deteriorarse rápidamente. El Sr. Tomuschat (2018.ª sesión) ha dicho con razón que en esta época los efectos transfronterizos de hoy equivalen a las agresiones del siglo XIX y que para la soberanía de los Estados es más peligrosa esta nueva amenaza que el recurso a la fuerza. En estas circunstancias, el instrumento internacional previsto ha de tener cuatro objetivos principales: dotar al derecho internacional de los principios jurídicos que necesita para hacer frente a la realidad de las nuevas actividades peligrosas; proponer a los Estados mecanismos para aplicar regímenes jurídicos que estén en consonancia con las nuevas actividades así como principios que les sirvan de orientación para elaborar esos regímenes; ayudar a los Estados a solucionar las situaciones de conflicto mediante el mecanismo previsto en el plan esquemático u otros mecanismos; por último, complementar los regímenes existentes de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos.

13. Se ha señalado que sería conveniente armonizar la terminología empleada en los tres temas —los cursos de agua internacionales, la responsabilidad de los Estados y el presente tema— incluyendo los términos empleados, por ejemplo, en un artículo, en un anexo o en el comentario y precisando su significado. El Relator Especial señala que sus informes han sido redactados en español empleando el vocabularlo jurídico español, que se asemeja en gran medida al francés. Sólo se ha apartado de esa terminología al emplear la expresión «responsabilidad estricta» —que no procede del derecho español— dado que su predecesor, R. Q. Quentin-Baxter, se refería en sus informes a la «strict liability». Algunos miembros de la Comisión han podido pensar que tomaba también términos del *common law*, lo que sería de extrañar dada su formación en el derecho de tradición romanista. En el segundo informe (A/CN.4/402) se citan en efecto algunas obras de la doctrina anglosajona, pero es porque las convenciones internacionales admiten diversos grados de responsabilidad objetiva y porque deseaba subrayar la necesidad de que el tema se trate con flexibilidad. Por otra parte, la traducción suscita ciertas dificultades, que son ajenas a la voluntad del Relator Especial.

14. Un aspecto importante del tema es la prevención, cuestión sobre la que ciertos miembros consideran que se ha insistido demasiado mientras que otros estiman que no se ha destacado suficientemente. Sin embargo, la mayoría de los miembros de la Comisión parece considerar la prevención como un elemento indispensable del proyecto y esa misma posición se ha podido confirmar en la Asamblea General hace varios años. Según parece, algunos miembros consideran además que la obligación de prevención conduce a la esfera de la responsabilidad de los Estados, dado sobre todo que la violación de esa obligación hace surgir la obligación secundaria de reparar. En definitiva, ambos regímenes pueden coexistir en el mismo instrumento; lo esencial es que se distingan desde el punto de vista de los principios.

15. El concepto de responsabilidad entraña en efecto dos aspectos difíciles: las consecuencias de la violación de una obligación y el deber que la ley impone a toda persona que actúa en la sociedad. En este sentido, el Relator Especial está convencido de que la obligación de prevención queda comprendida en el marco del mandato de la Comisión. Algunos miembros han recordado también el párrafo 8 de la sección 2 y el párrafo 4 de la sección 3 del plan esquemático, donde se indica lo siguiente: «La no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional.» Sin embargo, el Relator Especial se pregunta si en este caso no se podría reprochar a la Comisión que está tratando en verdad de las consecuencias de los hechos ilícitos, dado que al afirmar que un hecho no produce consecuencias parece hacer entrar en juego una norma secundaria. De suprimirse esa frase, el proyecto de artículos seguirá estando en el ámbito de las normas primarias dado que versará sobre la obligación de prevención y no sobre sus consecuencias, y sobre la obligación de reparación, que no es la consecuencia de un hecho ilícito. Cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre la verdadera naturaleza de esas obligaciones en el derecho internacional consuetudinario, es evidente desde luego que con arreglo al proyecto su violación entraña ciertas consecuencias que tienen una importante característica común, a saber, que se vinculan al hecho perjudicial y por lo tanto al proceso de reparación. Por ejemplo, el párrafo 4 de la sección 5 del plan esquemático prevé determinadas consecuencias negativas de carácter procesal en caso de violación de la obligación, mientras que la obligación prevista en el párrafo 4 de la sección 3 y en el párrafo 8 de la sección 2 surgiría en el momento de la reparación. Asimismo, en el párrafo 3 de la sección 4 se señala que para determinar la reparación «se tendrá en cuenta el carácter razonable del comportamiento de las partes, a la luz [...] de las medidas que para poner remedio a la situación había adoptado el Estado autor a fin de proteger los intereses del Estado afectado». También se pueden tener en cuenta todos los elementos pertinentes, como los enunciados en la sección 6, concretamente en los párrafos 4, 9 y 10.

16. En lo que respecta al ámbito de aplicación del proyecto, se plantea una cuestión fundamental, a saber, si

[6] A/42/427, cap. 12, párr. 80.

la violación no deliberada de la soberanía, ya sea territorial o de otra índole, es motivo para que surja la responsabilidad. En otros términos, ¿cuáles son las dimensiones razonables del tema? El Sr. Quentin-Baxter había propuesto seguir a este respecto el criterio de la consecuencia física, que puede resumirse así: para que haya responsabilidad causal debe haber en un extremo de la cadena de causalidad una zona perteneciente al territorio o bajo el control de un Estado, y en el otro extremo, una zona perteneciente al territorio o bajo el control de otro Estado en la que se producen las consecuencias perjudiciales de la actividad de que se trate. En efecto, como queda de manifiesto en la sentencia arbitral del asunto del *Lago Lanós*, en el ámbito físico las consecuencias perjudiciales de una actividad repercuten también necesariamente en el plano económico o social. En cambio, parece imposible determinar con certeza ese tipo de vinculación en las relaciones socioeconómicas. El Relator Especial comprende pues la preocupación de los miembros que no desean rebasar el ámbito de la consecuencia física por temor a que la gran diversidad en los hechos y en las concepciones de la actividad y del perjuicio impidan que pueda tratarse siquiera el tema.

17. A este respecto, podría adoptarse como criterio el concepto de actividad peligrosa e incluso el del medio ambiente. En el plan esquemático se ha optado por las actividades peligrosas que entrañan consecuencias físicas perjudiciales; de mantenerse ese criterio, el contenido del tema abarcaría sólo los daños resultantes de actividades de esa naturaleza. En un esfuerzo por delimitar mejor las actividades que ha de incluir el tema, el orador ha añadido provisionalmente otros dos criterios: *a*) que el daño sea en general previsible y además apreciable, esto es, visible o, de no serlo, que sea conocido por el Estado de origen; *b*) que el Estado de origen conozca, o tenga los medios de conocer, que la actividad de que se trate se ejecuta en su territorio. Esos criterios servirían de atenuantes de responsabilidad. El Sr. Calero Rodrigues considera al parecer que no es sólo el daño previsible el que debe dar lugar a reparación, sino el daño en cuanto tal, pero ello sería imponer a los Estados una responsabilidad absoluta demasiado rigurosa, lo que no es el propósito del proyecto.

18. Se han señalado ciertas ambigüedades inherentes a los términos «territorio», «jurisdicción» y «control». La Comisión se esfuerza por definir la entidad a la que se puede imputar la responsabilidad por los hechos del caso. A este respecto, muchos miembros de la Comisión, entre los que se cuenta el orador, consideran que en el plano internacional la responsabilidad recae en el Estado en cuyo territorio a bajo cuyo control se desarrolla una actividad que tiene un efecto transfronterizo perjudicial. Así, Max Huber, el árbitro en el asunto de la *Isla de Palmas* (véase A/CN.4/384, anexo III), sostuvo que en las relaciones entre Estados la soberanía era sinónimo de independencia y llevaba aparejado el derecho de ejercer sobre una zona determinada y con exclusión de todo otro Estado las funciones estatales, derecho que tiene por corolario un deber, a saber, el de salvaguardar en su territorio los derechos de otros Estados.

19. La territorialidad es por lo tanto un concepto fundamental desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción y de la atribución de la responsabilidad por las «consecuencias perjudiciales» que se produzcan fuera del territorio. En el contexto del presente tema, la mayoría de las actividades se desarrolla efectivamente en los límites del territorio del Estado, esto es, en la zona del mundo en que el Estado soberano ejerce una jurisdicción exclusiva y donde, con sujeción a las normas de derecho internacional, tiene el derecho de autorizar o prohibir determinadas actividades, pero sin dejar por ello de ser responsable ante los demás miembros de la comunidad internacional de ciertas consecuencias dimanantes de ellas. Así debe entenderse el término «territorio» que se emplea en el proyecto.

20. En cuanto al término «control», cabe remitirse a la opinión consultiva de la CIJ en el asunto de *Namibia*[7], como bien ha señalado el Sr. Roucounas. Así entendido, ese término significa que el Estado que ejerce de hecho su jurisdicción exclusiva sobre un territorio puede ser considerado responsable de ciertas consecuencias perjudiciales que tengan fuera de ese territorio actividades desarrolladas en él. Se trata aquí de los casos en que la comunidad internacional se niega por razones políticas a legitimar la presencia de un Estado en el territorio considerado reconociendo su jurisdicción, pero desea, sin embargo, hacer valer la responsabilidad de ese Estado puesto que de lo contrario estaría abonando su presencia ilegal.

21. Todavía hay que mencionar otras dos situaciones. En primer término, las actividades efectuadas fuera de las zonas de jurisdicción exclusiva de los Estados, esto es, las zonas pertenecientes al patrimonio común de la humanidad que pueden ser utilizadas por todos los Estados con sujeción al derecho internacional. Cuando esa utilización entrañe un perjuicio para un tercero, el autor del perjuicio será responsable. El proyecto de artículos se refiere en este sentido a las actividades desarrolladas en la alta mar y en el espacio ultraterrestre.

22. En segundo término, están las actividades desarrolladas en zonas del mundo que no son parte del patrimonio común y tampoco territorio de un Estado; se trata de zonas en que el derecho internacional reconoce a un Estado derechos exclusivos y permanentes al mismo tiempo que da a otros Estados ciertos derechos en ellas. En tal caso, el ejercicio de sus derechos exclusivos hace responsable al primero de esos Estados, pero como los demás Estados disfrutan también de ciertos derechos, son igualmente responsables de las consecuencias de sus actividades. Un ejemplo en ese sentido es la zona económica exclusiva pues el Estado ribereño ejerce derechos permanentes y exclusivos en ella pero los demás Estados tienen otros derechos, como el derecho de navegación.

23. En las zonas pertenecientes al patrimonio común, como la alta mar y el espacio ultraterrestre, la atribución de la responsabilidad es una cuestión algo más compleja. Sin embargo, aun en este caso se desprende una cierta analogía de lo señalado por Max Huber y de las disposiciones del derecho internacional general. Del mismo modo que el ejercicio exclusivo de la jurisdicción de un Estado sobre su territorio hace responsable a ese Estado de las consecuencias perjudiciales dimanantes de ese ejercicio, la jurisdicción exclusiva de un Estado

[7] Véase 2019.ª sesión, nota 12.

sobre un buque, de la que es símbolo su pabellón, hace a ese Estado responsable de los daños causados por ese buque. En la zona económica exclusiva están en juego esos dos aspectos de la responsabilidad; por ejemplo, el Estado ribereño es responsable por las consecuencias perjudiciales del ejercicio en ella de sus derechos exclusivos, pero los demás Estados son responsables de las consecuencias perjudiciales del ejercicio de los derechos de que disfrutan en virtud del principio del pabellón.

24. Por otra parte, cabe señalar que las normas sobre imputación de responsabilidad en el derecho internacional no modifican ni limitan en modo alguno las posibilidades de recurso establecidas en el derecho privado, ya sea en virtud del derecho interno del Estado de que se trate o en virtud del derecho internacional privado.

25. En cuanto a la sugerencia hecha por el Sr. Ogiso (2020.ª sesión), el Relator Especial reconoce que en varias convenciones en vigor se hace recaer la responsabilidad principal en el explotador de la entidad autora del daño, mientras que el Estado sólo interviene para garantizar la indemnización. Sin embargo, este tipo de recurso es sólo uno de los que pueden prever las partes al negociar un régimen determinado. Las partes también pueden llegar a un acuerdo para limitar o distribuir entre ellas las responsabilidades, o incluso pueden concederse mutuamente el derecho a recurrir a los tribunales y hacer uso de otros medios del derecho interno. Pero los recursos de ese tipo no son suficientes para exonerar al Estado de toda responsabilidad en ausencia de un régimen. Por otra parte, si bien los sistemas de derecho privado ofrecen a las partes diversas soluciones, no permiten garantizar una reparación rápida y eficaz a las víctimas inocentes, que después de haber sufrido un grave perjuicio se ven obligadas a llevar a una empresa extranjera ante los tribunales de otro Estado. Por último, las posibilidades que ofrece el derecho privado no parecen suficientes para alentar a los Estados a adoptar medidas de prevención más eficaces respecto de actividades desarrolladas en su territorio capaces de producir consecuencias perjudiciales más allá de sus fronteras.

26. Por su parte, el Relator Especial se limita por el momento a solicitar a la Comisión que remita al Comité de Redacción los seis proyectos de artículos que ha presentado. Algunos de esos textos no son más que un primer esbozo, por lo que se propone darles una nueva redacción en su próximo informe, habida cuenta de las observaciones hechas durante el debate.

27. El Sr. BENNOUNA dice que aun cuando los proyectos de artículos no se remitan al Comité de Redacción el debate habrá servido a la Comisión para avanzar en el análisis del tema. Ahora bien, todavía no hay respuesta a la cuestión principal: ¿cuál es la delimitación entre el presente tema y el régimen general de la responsabilidad? Si bien es cierto que, como señala el Relator Especial, la violación de la obligación de prevención puede dar lugar a la reparación, ¿no está la Comisión, en definitiva, tratando de actividades que de cierta forma están prohibidas? Convendría por lo tanto delimitar más exactamente el contenido del tema, pues de lo contrario es de temer que la Comisión haga frente a los mismos problemas en su próximo período de sesiones. Desde luego, la Comisión debe asumir los riesgos y la responsabilidad de éstos, pero para ello debe partir de bases sólidas. El Relator Especial ha declarado que en su opinión es necesario mantener un *continuum* entre prevención, daño y reparación, y considera que la originalidad del tema radica en el daño, independientemente de la legalidad o ilegalidad de la actividad de que se trate e independientemente también del problema de la imputación. En estas condiciones, la Comisión no tiene muy claro cuál es el marco del tema. ¿Es la responsabilidad por riesgo o la responsabilidad objetiva? O bien, ¿es necesario prever algunas medidad de prevención junto con la responsabilidad por riesgo? De ser así, ¿el estudio de ese tema no excede del mandato que la Comisión ha recibido de la Asamblea General?

28. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no cabe olvidar que el tema que se examina no es un tema tradicional del derecho internacional. A medida que avanza en sus trabajos, la Comisión tiene de él una visión cada vez más clara, que ha podido precisar más en el presente período de sesiones. Tal vez convenga que los miembros de la Comisión se den tiempo para asimilar sus distintos aspectos, pese a su deseo de determinar cuanto antes su alcance y ámbito de aplicación. Para ello la Comisión tiene la ventaja de disponer de un guía excelente en el Relator Especial.

29. El Sr. REUTER dice que para el Relator Especial, al que felicita por la recapitulación de los debates y sus esfuerzos por tener en cuenta la opinión de todos, la esencia del tema no parece ser la responsabilidad sin hecho ilícito sino más bien el concepto de la actividad peligrosa y los riesgos que entraña. De ello se desprende en ciertos casos una responsabilidad por un hecho ilícito y, en otros, responsabiidad por un hecho no ilícito. El Sr. Reuter no ve inconveniente en ello. En su opinión, las indicaciones de la Asamblea General tampoco deben entenderse en un sentido demasiado literal puesto que ésta encomienda los temas a la Comisión por razones prácticas, indicando cuáles son los casos en que piensa. Si la Comisión comprueba que esos casos deben examinarse a la vez desde el punto de vista de la responsabilidad por hecho ilícito y de la responsabilidad por las actividades lícitas, no debe vacilar en proceder así pues bastará que explique esa circunstancia en su informe sobre el 39.° período de sesiones o, al menos, en su informe sobre su 40.° período de sesiones.

30. El Sr. Reuter recuerda que propuso (2021.ª sesión) a los miembros de la Comisión como tema de reflexión la responsabilidad por la violación no intencional del régimen territorial de los Estados y de los ámbitos no territoriales. El Relator Especial ha tomado nota de ello planteando el problema en términos de causalidad. Es posible que la causalidad no sea siempre la misma en el presente tema y en la responsabilidad por el hecho ilícito. En este último caso, el problema se soluciona mediante una formulación desprovista de sentido que hace que se considere responsable al Estado de los daños directos pero no de los daños indirectos, salvo en el caso de una acción cometida con la intención de causar daño. Sin embargo, al hablar de la responsabilidad por una violación no intencional, el Sr. Reuter no se estaba refiriendo al propósito de causar daño sino más bien a la hipótesis de que al desarrollar una actividad peligrosa el Estado confía en que no se producirá ningún daño. En

otros términos, la intención del Estado es desarrollar una actividad aun cuando no excluya la posibilidad de que esa actividad tenga consecuencias peligrosas. Tomando como ejemplo la emisión de humos nocivos en el asunto de la *Fundición de Trail*, el Sr. Reuter hace observar que el árbitro que conociera de un asunto como ése no vacilaría hoy en hablar de violación territorial.

31. El único autor que trata esta cuestión es Hans Thalmann, que en 1951 publicó una tesis en alemán titulada «Principios fundamentales del derecho moderno de buena vecindad entre los Estados»[8], en la que se refería a las «intromisiones», esto es, a los efectos perjudiciales dimanantes de una propiedad vecina que afectan la libre utilización de tierras no situadas en esa propiedad. El Sr. Reuter observa que el Relator Especial ha adoptado como criterio para el tema precisamente ese concepto de «proyecciones físicas». En efecto, cabe sostener que en el caso de ciertas proyecciones físicas típicas —no así cuando se trata de proyecciones ligeras o graduales— hay una violación no intencional de la soberanía territorial. Si la Comisión pudiese enfocar el tema de este modo, sin dar una definición demasiado estricta de los hechos lícitos e ilícitos, evitaría también los riesgos de que surjan divergencias de opinión entre sus miembros. Por su parte, considera que la Comisión tendrá por fuerza que adoptar esa posición. Si el Relator Especial llega a la conclusión de que el tema se centra en las actividades peligrosas y los riesgos consiguientes, el orador considera que la Asamblea no tendrá objeciones.

32. El Sr. BARSEGOV observa que al recapitular los debates sobre un tema tan complejo y actual, el Relator Especial ha simplificado en cierta medida su posición. Recuerda que en su declaración anterior (2020.ª sesión) expresó su inquietud por una cierta imprecisión tanto en la terminología como en la lista de programas que habían de examinarse, imprecisión que se refleja por lo demás en el propio título del tema, que se refiere a las actividades no prohibidas y no a las actividades lícitas. También dijo que antes de elaborar normas para regular ese tipo de problemas, la Comisión debía establecer bases jurídicas sólidas, libres de todo subjetivismo y que no se prestasen al juego político. Ahora bien, el Relator Especial no ha hecho referencia a los trabajos sobre la responsabilidad que llevan a cabo otras organizaciones y tampoco ha indicado de qué modo los tendrá en cuenta, aun cuando varios miembros de la Comisión han señalado que ésta no puede desconocer los trabajos realizados en otras esferas en que se plantea también el problema de la responsabilidad. Por ello, solicita al Relator Especial que tenga a bien examinar la cuestión de las normas internacionales que pueden servir de base para determinar el daño, sin las cuales la solución de los problemas de la responsabilidad sería prácticamente imposible. Por otra parte, lamenta que el Relator Especial no haya hecho referencia a una cuestión sumamente importante, la de los intereses del Estado en que se produce un accidente. De no resolverse esa cuestión tal vez sea imposible lograr una solución objetiva y equilibrada a la cuestión de la responsabilidad en un conjunto.

33. Otra cuestión que debe tener en cuenta el Relator Especial es que, en caso de accidente en un Estado, sería inadmisible que se causaran daños materiales y políticos a ese Estado; ello no haría más que aumentar las tensiones y la desconfianza entre los países. El Sr. Barsegov recuerda también que en varias oportunidades ha insistido en la necesidad de examinar la responsabilidad por ciertas actividades sin base alguna, como la difusión de información falsa. Hay también toda una serie de cuestiones que lamentablemente no ha tenido en cuenta el Relator Especial en su recapitulación. Cabe esperar que cuando disponga de todas las actas resumidas, el Relator Especial examinará atentamente todas las opiniones expresadas durante los debates.

34. El Sr. BEESLEY dice que, en su excelente recapitulación de los debates, el Relator Especial ha centrado su atención en la cuestión fundamental que tiene ante sí la Comisión: ¿debe dedicarse a codificar el derecho positivo o procurar un desarrollo progresivo del derecho en esta esfera? A juzgar por los debates, le parece que ningún miembro de la Comisión se opone a que el objetivo sea el desarrollo progresivo del derecho aun cuando no exista un entendimiento común sobre cuál ha de ser el punto de partida efectivo de la labor de la Comisión. Cabe observar también divergencias de opinión en cuanto a la terminología y la doctrina según los distintos sistemas jurídicos. No obstante, nadie ha sostenido que no existan bases jurídicas para el concepto de la responsabilidad por el daño resultante de un acto lícito. El Sr. Beesley confía en que las diferencias de opiniones no lleven a la Comisión a suspender sus trabajos sobre el tema. La Comisión debe dar pruebas de prudencia pero sin ceder a la tentación de renunciar.

35. El Sr. Sreenivasa RAO comparte la opinión del Relator Especial sobre las diversas cuestiones que ha señalado en su excelente resumen. La atención se ha centrado en el Estado como responsable en los casos a que se refiere el presente tema y, en efecto, es evidente que todo Estado debe asumir la responsabilidad de lo que sucede en su territorio; es evidente también que la víctima inocente no debe ser la única que soporte la pérdida. Es necesario recordar que los países en desarrollo, que representan un 80 o un 90% de la comunidad internacional, no siempre tienen los medios para reparar. En otros términos, siendo así que otros agentes, como las empresas multinacionales, desarrollan actividades peligrosas en el territorio de los países en desarrollo, éstos no tienen los recursos que les permitan hacer frente a su responsabilidad. Para lograr un resultado realmente significativo, este aspecto del problema deberá recogerse en el proyecto que se elabore.

36. El PRESIDENTE dice que ha concluido el examen del tema 7 del programa.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) [A/CN.4/391 y Add.1[9], A/CN.4/401[10], A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3[11], ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

[8] *Grundprinzipien des modernen zwishenstaatlichen Nachbarrechts*, Zurich, Juris-Verlag, 1951.

[9] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

[10] Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

[11] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

37. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su informe sobre el tema y a señalar cómo ha de abordarlo la Comisión.

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) recuerda que la Comisión tiene ante sí dos informes sucesivos sobre el tema, a saber, el segundo informe (A/CN.4/391 y Add.1) presentado en 1985, y el tercer informe (A/CN.4/401), presentado en 1986. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión después del examen del informe preliminar del Relator Especial[12], en su 35.° período de sesiones, decisión aprobada por la Asamblea General en su resolución 38/138 de 19 de diciembre de 1983 (párr. 3), el Relator Especial ha proseguido sus trabajos sobre la segunda parte del tema, esto es, la condición jurídica, los privilegios y las inmunidades de las organizaciones internacionales, de sus funcionarios y de los expertos y otras personas que participan en sus actividades sin ser representantes de Estados.

39. La Comisión examinó el tema en su 37.° período de sesiones, en 1985[13]. Lamentablemente, por falta de tiempo ese debate fue breve y la Comisión no pudo adoptar una decisión sobre el proyecto de artículo presentado por el Relator Especial[14]. Se consideró conveniente aplazar el examen hasta el 38.° período de sesiones de la Comisión a fin de dar a un mayor número de miembros la oportunidad de expresar su posición y a los miembros nuevos la de conocer mejor el tema. La Comisión pidió simplemente al Relator Especial que estudiase la posibilidad de hacer sugerencias concretas sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos y que presentara un esquema de la materia que ha de abarcar dicho proyecto.

40. El Relator Especial preparó por lo tanto su tercer informe (A/CN.4/401) para el 38.° período de sesiones, pero la Comisión no pudo examinarlo, otra vez por falta de tiempo. Cabe observar que en ese tercer informe se tienen en cuenta las respuestas a los diversos cuestionarios (1965, 1978 y 1984) enviados a los organismos especializados de las Naciones Unidas, al OIEA y a las organizaciones regionales por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas. Esas respuestas están contenidas en los estudios preparados por la Secretaría en 1967[15] y 1985 (A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3), así como en la colección distribuida en 1987 (ST/LEG/17).

41. El Relator Especial propone que en el presente período de sesiones se limite el debate al tercer informe (A/CN.4/401), con especial hincapié en el posible ámbito del proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 31) y en el esquema propuesto para la redacción de los artículos (*ibid.*, párr. 34). El trabajo de la Comisión se verá facilitado si el segundo informe se examina al mismo tiempo que el cuarto, que será preparado para el próximo período de sesiones. Entonces podrá la Comisión adoptar una decisión tras haber escuchado en especial las observaciones de los miembros que se han incorporado a la Comisión después de la inclusión del tema en el programa.

42. No es necesario recordar que el Relator Especial asigna suma importancia a los comentarios y sugerencias de los miembros de la Comisión sobre los dos aspectos fundamentales del tercer informe, a saber, el alcance de los privilegios e inmunidades de las organizaciones y de las diversas personas a su servicio, y el esquema previsto para la redacción de los artículos. La Comisión orientará de ese modo sus trabajos futuros y el Relator Especial tendrá sin duda una visión más clara acerca de la forma en que la Comisión entiende el mandato que le ha confiado la Asamblea General.

43. El PRESIDENTE toma nota de la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión limite sus debates al tercer informe y en particular al alcance del proyecto de artículos y al esquema propuesto (A/CN.4/401, párrs. 31 y 34).

44. El Sr. TOMUSCHAT considera útil que la Comisión disponga de una lista de los Estados que han ratificado la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975.

45. El PRESIDENTE informa que la secretaría se encargará de preparar la lista solicitada. Sugiere que se levante la sesión a fin de que se reúna el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

2024.ª SESIÓN

Miércoles 1.° de julio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Stephen C. McCAFFREY

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) *(continuación)* [A/CN.4/391 y Add.1[1], A/CN.4/401[2], A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3[3], ST/LEG/17]

[Tema 8 del programa]

[12] *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 241, documento A/CN.4/370.

[13] Véase *Anuario... 1985*, vol. I, págs. 283 y ss., sesiones 1925.ª a 1927.ª y 1929.ª.

[14] Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 72, nota 252.

[15] *Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documento A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2.

[1] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.