

drían considerarse después de que haya desarrollado un régimen aceptable sobre la responsabilidad.

59. Debe prestarse atención a las preocupaciones de los países en desarrollo, su presente etapa de desarrollo económico y la necesidad de compartir con ellos el estado de los conocimientos sobre la realización de actividades peligrosas. Esos países necesitan capacitación, así como asistencia técnica y financiera, para desarrollar la infraestructura necesaria que les permita lograr un medio ambiente sano y un desarrollo sostenido. Las empresas multinacionales que operan en sus territorios deben ajustarse a las normas internacionales de responsabilidad. Los Estados en desarrollo tienen dificultades para obtener la transferencia de la tecnología apropiada en condiciones equitativas y desean ejercer el control sobre los recursos naturales bajo su jurisdicción y seguir siendo competitivos en el comercio mundial y en los mercados internacionales.

60. Por lo que respecta al proyecto de artículos, preferiría que la palabra «lugares» en el artículo 1 se sustituyera por «zonas». Está de acuerdo con el Sr. Graefrath en que las definiciones de términos propuestas en el artículo 2 pueden considerarse como directrices y revisarse más tarde. Sin embargo, el artículo 3 requiere una consideración detenida y un comentario más detallado. Si se ha de establecer la responsabilidad, el Estado de origen debe ser plenamente consciente del riesgo potencial de una actividad, no simplemente de su existencia. El desastre de Bhopal es un ejemplo especialmente pertinente a este respecto. Debe haber también un elemento de control sobre la actividad de que se trate y en el comentario se debe aclarar que un factor importante en la atribución de la responsabilidad será el beneficio que obtenga el explotador de la actividad.

61. Pone objeciones a la expresión «libertad soberana» en el artículo 6 y preferiría la palabra «derecho». La terminología del artículo 7 es demasiado compleja. El propósito es, al parecer, que los Estados reduzcan o contengan los riesgos de una actividad sin impedir la actividad misma; pero el sentido debería expresarse de una manera más clara.

62. Con respecto al artículo 12, está de acuerdo con el Sr. Al-Baharna (2183.ª sesión) en que debería evitarse la palabra «intervenir» en relación con las organizaciones internacionales. Se les ha de invitar sobre una base consensual a aportar sus aptitudes y su experiencia en la solución de una crisis. Como el Sr. McCaffrey ha señalado, deben ponderarse los diversos factores enumerados en el artículo 17, ya sea en el comentario o en párrafos adicionales.

63. La obligación establecida en el artículo 21 de negociar la compensación íntegra es demasiado abarcadora y no será aceptada por los Estados. Como en el artículo 23 se prevén factores de exoneración, habrá problemas en el proceso de negociación si se mantiene el principio de la compensación íntegra. En el artículo 23 la frase «cuando el Estado de origen hubiere adoptado medidas precautorias [...] y la actividad se desarrollare en ambos Estados» es difícil de comprender. El hecho de que una actividad se realice por ambos Estados, y no sólo por el Estado de origen, no supone diferencia alguna en cuanto al resultado. Si ambos Estados están explotando reactores nucleares y en uno de los reactores nucleares se produce un incidente, la actividad del otro Estado no hace al caso.

64. En el artículo 24, el Relator Especial ha intentado abarcar en un solo artículo el daño al medio ambiente y el daño a personas o bienes. En su opinión, los dos tipos de daño deben tratarse por separado, aun cuando la exigencia de reparación y compensación sea la misma. Tampoco en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 26 se expone claramente la exoneración de responsabilidad. ¿Se tiene el propósito de ampliar la responsabilidad a una persona que causa daño y afecta a personas inocentes en el proceso? Hay que prever también los actos de terroristas, el daño a víctimas inocentes y las medidas de socorro y restauración.

65. Finalmente, con referencia al artículo 29, el orador señala que incluso el Estado afectado podría desear presentar un recurso en los tribunales del otro Estado y que esa posibilidad no debe cerrarse. En otros aspectos, coincide con las propuestas del Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 18 15 horas

2185.ª SESIÓN

Martes 3 de julio de 1990, a las 15 horas

Presidente Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouнас, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad de los Estados (conclusión*) (A/CN.4/416 y Add.1¹, A/CN.4/425 y Add.1², A/CN.4/L.443, secc. C)

[Tema 3 del programa]

*Segunda parte del proyecto de artículos*³

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

ARTICULO 8 (Reparación por equivalencia)
ARTICULO 9 (Intereses) y

* Reanudación de los trabajos de la 2175.ª sesión

¹ Reproducido en *Anuario 1988*, vol II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario 1989*, vol II (primera parte)

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

Los artículos 1 a 5 de la segunda parte del proyecto (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), que fueron aprobados provisionalmente por la Comisión en sus periodos de sesiones 35.ª y 37.ª, fi-

(Continuación en la página siguiente)

ARTICULO 10 (Satisfacción y garantías de no repetición)⁴
(conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión todavía tiene que tomar una decisión respecto de los proyectos de artículos 8, 9 y 10. A raíz de las consultas que ha efectuado, tiene la impresión de que la Comisión desea remitir estos artículos al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Comité tendrá plenamente en cuenta las observaciones y comentarios formulados en el curso del debate.

Así queda acordado

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/384⁵, A/CN.4/423⁶, A/CN.4/428 y Add.1⁷, A/CN.4/443, secc. D)⁸

[Tema 7 del programa]

SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTICULOS 1 A 33⁹ (continuación)

2. El Sr. OGISO dice que, más aún que en los períodos de sesiones precedentes, cabe felicitar al Relator Especial por haber sometido en su sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1) el conjunto de los artículos correspondientes a los capítulos I a V del proyecto, así como un plan sobre la responsabilidad por daño en el medio ambiente más allá de las jurisdicciones nacionales (*global commons*). La Comisión dispone así de una visión general del tema y de las relaciones entre los diferentes capítulos del proyecto.

3. El Sr. OGISO precisa que las observaciones que va a hacer sobre el informe son de carácter preliminar y que es posible que después de la debida reflexión modifique su posición sobre un punto u otro. Para el examen del tema le parecen de importancia capital tres cuestiones de orden general.

4. En primer lugar, parece que la noción de daño transfronterizo, tal como se define en el apartado g del pro-

yecto de artículo 2 (Términos empleados), se limita al daño que es «consecuencia física de las actividades» y que el daño económico queda pues excluido.

5. En segundo lugar, refiriéndose a la interpretación dada por el Relator Especial de los proyectos de artículos, el orador duda de que haya habido un acuerdo formal sobre la idea de concebir en este caso un acuerdo marco, en el sentido en que la Comisión entiende este término con respecto al tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Si es así, los artículos sólo tendrán fuerza obligatoria para las partes en la medida en que hayan concertado un acuerdo internacional sobre determinadas actividades o sustancias peligrosas y en tal caso la convención no serviría más que de directriz para ese acuerdo. De no existir un acuerdo especial, la convención no vinculará a las partes. Por otra parte, eso es lo que da a entender el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales) donde dice «sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional». Pero de hecho el artículo 4 significa que si otro acuerdo contiene disposiciones similares a las de la futura convención esas disposiciones se aplicarán para los Estados que son a la vez partes en el acuerdo y en la convención y que, de no existir otro acuerdo, la convención vinculará a las partes. La convención sería un verdadero acuerdo marco con el sentido dado por la Comisión al proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales. El orador no pone objeciones a que el proyecto en examen se conciba como tal pero desea que si su interpretación es la correcta se consigne debidamente que es la misma de la Comisión.

6. En tercer lugar, el Sr. OGISO preferiría que la clasificación de las actividades de riesgo, con las consecuencias jurídicas que de ella se derivan, se abordara de la manera siguiente: el primer grupo de actividades abarcaría las actividades que presentan una gran probabilidad de accidente o de incidente que cause daños transfronterizos considerables o desastrosos. Estas actividades deberían corresponder a la prohibición prevista en el proyecto de artículo 20 (Prohibición de la actividad). El orador pone como ejemplo un reactor nuclear cuya antigüedad impida garantizar su buen funcionamiento y por tanto presente una gran probabilidad de accidente, comprendidos daños transfronterizos. En ese caso, el Estado que ejerce su jurisdicción o su control sobre este reactor debe prohibir la continuación de las operaciones; si no lo hiciera y se produjeran daños transfronterizos, estará obligado a indemnizar plenamente a los Estados afectados.

7. En el segundo grupo se incluirían las actividades que normalmente presentan una escasa probabilidad de daños transfronterizos pero que, en caso de accidente, pueden tener consecuencias físicas que constituyan un daño transfronterizo considerable o catastrófico. Se trata de actividades que presentan riesgos excepcionales (*ultra-hazardous*). En tal caso, según la práctica internacional que comienza a surgir, la responsabilidad del daño debe ser asumida por el explotador. La misma norma puede aplicarse al daño transfronterizo causado por una actividad de riesgo, en cuyo caso la responsabilidad del explotador podría ser en principio una responsabilidad «causal». El Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se realiza la actividad no asumiría la responsabilidad primordial del daño, a menos que sea él mismo el explota-

(Continuación de la nota 3)

guran en *Anuario 1985*, vol II (segunda parte), pag 26 Para el texto de los restantes proyectos de artículos de la segunda parte, artículos 6 a 16, remitidos al Comité de Redacción por la Comisión en sus períodos de sesiones 36º y 37º, *ibid*, pag 21, nota 66 Para el texto de los nuevos artículos 6 y 7 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción en el 41º período de sesiones, véase *Anuario 1989*, vol II (segunda parte), pag 77, párrs 229 y 230

Los artículos 1 a 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto (Modo de «hacer efectiva» la responsabilidad internacional y solución de las controversias) fueron examinados por la Comisión en su 38º período de sesiones y remitidos al Comité de Redacción Para el texto, véase *Anuario 1986*, vol II (segunda parte), págs 37 y 38, nota 86

⁴ Para el texto, véase 2168ª sesión, párr 2

⁵ Reproducido en *Anuario 1985*, vol II (primera parte)/Add 1

⁶ Reproducido en *Anuario 1989*, vol II (primera parte)

⁷ Reproducido en *Anuario 1990*, vol II (primera parte)

⁸ El examen del presente tema se basa en parte en el plan esquemático presentado por el anterior Relator Especial, R Q Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34º período de sesiones, el plan esquemático se reproduce en *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), págs 88 a 90, párr 109, y las modificaciones hechas al texto se indican en *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 93, párr 294

⁹ Para el texto, véase 2179ª sesión, párr 29

dor. No obstante, en caso de que el explotador no pueda encargarse plenamente de la indemnización, el Estado de origen sería considerado subsidiariamente responsable. A este respecto, convendría instituir un régimen jurídico especial de prevención, de negociación y de indemnización ante los Estados interesados, como se prevé en el proyecto de artículo 14 (De las consultas). Sólo en el marco de este régimen especial puede aceptar el orador la idea de la responsabilidad objetiva o causal propuesta por el Relator Especial.

8. En el tercer grupo se situarían las actividades que presentan una gran probabilidad de causar un daño transfronterizo, pero cuyas consecuencias físicas son mucho menos importantes o «apreciables» que las del segundo grupo. La responsabilidad por los daños derivados de las actividades de este tipo puede recaer también esencialmente en el explotador y el Estado de origen no asumiría la responsabilidad más que cuando no haya observado la obligación de diligencia.

9. Quizá esta clasificación de las actividades y las consecuencias que entraña se aparten del punto de vista adoptado por el Relator Especial, pero el orador desea que se tenga en cuenta en el examen del tema.

10. Pasando a los proyectos de artículos, el orador duda, a propósito del artículo 2, que las «sustancias peligrosas» enumeradas en el apartado *b* cubran todas las categorías de materias o de sustancias peligrosas. Los agentes químicos que se enumerarán en la convención sobre las armas químicas que se prepara en las Naciones Unidas, por ejemplo, quedan excluidos. En caso de que esta enumeración se conserve, en lugar de mantenerla en el artículo 2 sería preferible hacer una lista exhaustiva sujeta a una revisión periódica que figurara en un anexo. El Sr. Ogiso duda por su parte de la utilidad de una lista de carácter puramente indicativo.

11. Por lo que respecta a la elección entre los términos «apreciable» y «significativo» en el apartado *b* y en otras disposiciones del proyecto, el orador declara preferible la palabra «significativo» porque la palabra «apreciable» le parece demasiado vaga. Añade a este respecto que habría que simplificar el apartado *h*, que podría decir lo siguiente: «“Daño significativo” es el que tiene una entidad superior a lo que normalmente se tolera». La expresión «meras molestias» es tautológica y exigiría explicaciones.

12. El Relator Especial define en el apartado *k* el término «incidente», que se encuentra por ejemplo en el proyecto de artículo 16, pero utiliza también la palabra «accidente» en los proyectos de artículos 7 y 27. A primera vista parece que el término «incidente» haría referencia a todo acontecimiento súbito que causa un daño transfronterizo o crea el riesgo de causarlo, mientras que «accidente» designaría todo acontecimiento que efectivamente causa un daño. Si es así, ¿no habría que definir también el término «accidente»? Si no es así y si no se trata más que de dos términos intercambiables, ¿por qué no emplear uno solo?

13. En la definición de la expresión «medidas preventivas» en el apartado *m* del artículo 2, habría que hablar de «daño transfronterizo» y, en lugar de «un incidente o un daño», de «un incidente que cause daño transfronterizo», expresión utilizada en el apartado *k*.

14. En el período de sesiones anterior varios miembros de la Comisión expresaron dudas sobre el título del proyecto de artículo 3 (Asignación de obligaciones) y pidieron aclaraciones a este respecto. En su sexto informe, el Relator Especial explica efectivamente el término «obligaciones», pero no dice nada sobre lo que hay que entender por «asignación».

15. El Sr. Ogiso se congratula de que se prevea la ayuda de las organizaciones internacionales en el proyecto de artículo 7 (La cooperación), pero se pregunta si los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales las autorizan a prestar la cooperación prevista. Para mayor seguridad, convendría que en el artículo 7 se enunciara la necesidad de concertar acuerdos de cooperación.

16. A reserva de las mejoras de forma que debería introducir el Comité de Redacción, el proyecto de artículo 8 (La prevención) es aceptable, así como la variante sugerida por el Relator Especial en la nota al artículo en el anexo del informe.

17. Si bien es cierto que la fórmula «el Estado de origen asegurará» significa que el Estado de origen está obligado a tomar las medidas legislativas o administrativas necesarias para facilitar el pago de la indemnización por el explotador y la creación de un fondo destinado a completar la indemnización por el propio Estado, el orador prefiere la variante sugerida para el proyecto de artículo 9 (La reparación) en la nota al artículo. En cuanto al texto propuesto en el anexo mismo, habría que sustituir las palabras «daño apreciable» por «daño transfronterizo significativo», a fin de tener en cuenta la definición de las expresiones «daño transfronterizo» y «daño significativo» y evitar la ambigüedad del texto actual.

18. En relación con el proyecto de artículo 11 (Evaluación, notificación, información) y el proyecto de artículo 13 (Iniciativa del Estado presuntamente afectado), el orador desearía que se aclarara la hipótesis siguiente: suponiendo que un buque de un Estado A compruebe que un buque de un Estado B lleva a cabo en alta mar una de las actividades previstas en el artículo 1, ¿qué ha de hacer? ¿Debe informar de ello al Estado A, al Estado B o al Estado afectado si la identidad de este último no se presta a controversias? ¿O bien es el Estado A el que debe informar de ello al Estado B o al Estado afectado? Le gustaría que se dieran explicaciones a este respecto en el próximo informe del Relator Especial.

19. El título dado al proyecto de artículo 14 (De las consultas) es demasiado débil con relación a las medidas de aplicación que se han de tomar. Este artículo 14, por otra parte, debería referirse a la vez a las consultas y a las negociaciones entre los países de la región o entre los Estados interesados en una actividad de riesgo. En el caso de la construcción de una central nuclear, por ejemplo, el Estado que construye la central y el Estado que podría sufrir las consecuencias de un accidente debido a esta obra podrían consultarse, negociar, con miras a la elaboración de un régimen jurídico aplicable a esta actividad.

20. El orador juzga necesario el proyecto de artículo 15 (Protección de la seguridad nacional o de secretos industriales), pero su texto actual le inquieta. Tomando de nuevo como ejemplo el del reactor nuclear obsoleto que puede explotar o que presenta un riesgo de fuga, se pregunta si un Estado podría negarse a facilitar informaciones sobre

esa instalación haciendo valer el argumento de la seguridad nacional. Cabe incluso imaginar que un Estado se niegue a revelar la existencia de una actividad peligrosa de este tipo. A juicio del Sr. Ogiso, no se podría disimular la existencia y el emplazamiento de una actividad peligrosa so pretexto de seguridad nacional. Por consiguiente, el artículo 15 merece ser examinado de nuevo desde este punto de vista.

21. El orador aprueba la noción de «equilibrio de intereses», que es objeto del proyecto de artículo 17, pero se pregunta sobre la utilidad de una enumeración detallada de los factores que se han de tener en cuenta. Bastaría con describir en términos generales lo que se entiende por «equilibrio de intereses». Pero tampoco habría inconveniente en que estas explicaciones se dieran en el comentario.

22. Como ya lo ha dicho, piensa que la prohibición prevista en el proyecto de artículo 20 debería aplicarse al primer grupo de actividades en la clasificación que ha propuesto, es decir, a las actividades que presentan una gran probabilidad de causar un daño transfronterizo catastrófico. Habría que modificar el texto de este artículo en este sentido. Al orador le gustaría saber en particular si, en su forma actual, el artículo 20 significa simplemente que el Estado de origen debe negarse a autorizar una actividad proyectada o si está obligado también a retirar la autorización dada cuando la actividad de que se trate resulte peligrosa hasta el punto de poder provocar un daño transfronterizo. Por otra parte, este artículo plantea la obligación del Estado de origen de negar la autorización si de la evaluación se deduce que el daño transfronterizo es inevitable o no se puede indemnizar como es debido: en este caso, la fórmula «no pueden ser compensados adecuadamente» ¿se refiere a la capacidad de indemnización del explotador o a la indemnización complementaria del Estado?

23. El orador aprueba la idea del Relator Especial de prever en el proyecto de artículo 22 (Pluralidad de Estados afectados) la intervención de una organización internacional si varios Estados son afectados, pero hace observar que una organización internacional no puede estar facultada para intervenir, ni siquiera a petición de uno de los Estados interesados, si el Estado de origen no es miembro de ella. ¿Cuál es la opinión del Relator Especial sobre este punto?

24. El orador puede suscribir la idea básica enunciada en el proyecto de artículo 23 (Reducción de las prestaciones del Estado de origen), pero se pregunta por qué se trata de «medidas precautorias» y no de «medidas preventivas».

25. Cree entender que la variante A del proyecto de artículo 25 (Pluralidad de Estados de origen) se inspira, *mutatis mutandis*, en el artículo V del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. Ahora bien, duda de la aplicabilidad de esta disposición al presente tema. No está seguro tampoco de que la variante B pueda resolver los problemas vinculados a la pluralidad de los Estados de origen, pues sería muy difícil en la práctica distribuir proporcionalmente las responsabilidades por los daños sufridos por cada uno de los Estados afectados. Sea como fuere, el artículo 25 requiere más reflexión.

26. Si hay que entender por el término «acciones», empleado al comienzo del proyecto de artículo 27 (Prescrip-

ción), las acciones entabladas ante los tribunales del Estado de origen o del Estado afectado, las reglas de prescripción deberán ser las del derecho civil o del código de procedimiento civil del país interesado; sería difícil establecer una regla uniforme en el presente proyecto de artículos.

27. Aunque el proyecto de artículo 28 (La vía interna) sigue la idea del artículo XI del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, y el Relator Especial dice en el informe que «en un nivel mínimo los presentes artículos podrían establecer un sistema inspirado parcialmente en el del Convenio» (A/CN.4/428 y Add.1, párr. 63), el Sr. Ogiso no está seguro de que la generalización esté bien fundada ni de que la regla o el principio enunciado en el artículo XI sea aplicable automáticamente a todos los casos de daño transfronterizo.

28. El Sr. Ogiso destaca que el proyecto de artículo 31 (Inmunidades de jurisdicción) y el proyecto de artículo 32 (Ejecutoriedad de la sentencia) se apartan de las soluciones propuestas en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Naturalmente, el Relator Especial es libre de someter a la Comisión su propia concepción de la inmunidad de los Estados, pero se impondrá un examen a fondo si esta concepción se aleja de la adoptada por la Comisión en el estudio del tema de las inmunidades jurisdiccionales propiamente dicho.

29. En lo que concierne finalmente a la cuestión de los espacios más allá de las jurisdicciones nacionales (*global commons*), el Sr. Ogiso estima prematuro hablar de la responsabilidad por los daños causados en estos espacios en el marco del tema que se examina.

30. En primer lugar, cuando se delimitó el alcance del tema se decidió que se tratarían los daños transfronterizos que son la consecuencia física de las actividades previstas en el artículo 1 y que causan un perjuicio significativo en el territorio de otro Estado o en lugares sometidos a su jurisdicción o su control, entre otros, a las personas, a las cosas, a los bienes (art. 2 g). La vaga noción de «daños causados al medio ambiente en los espacios situados más allá de las jurisdicciones nacionales» no corresponde a las condiciones así enunciadas y, por consiguiente, puede ser fuente de confusión.

31. En segundo lugar, el Sr. Ogiso piensa que la protección de los espacios más allá de las jurisdicciones nacionales podría quedar asegurada mediante una cooperación internacional en la acción preventiva, sin que sea necesario plantear un principio jurídico sobre la reparación ni establecer un régimen de responsabilidad internacional. Por ejemplo, para abordar el problema del efecto de invernadero le parece que sería preciso, primero, reunir todos los datos científicos que permitan determinar con suficiente exactitud lo que causa el fenómeno del calentamiento del planeta y, después, crear mecanismos internacionales de cooperación para luchar contra ese efecto sobre la base de los conocimientos científicos. No hay necesidad alguna de establecer prematuramente un régimen de responsabilidad internacional por los daños causados a la capa de ozono: lo que hay que hacer es instituir mecanismos eficaces para aplicar los principios y las normas del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono de 1985 y de su Protocolo de Montreal de 1987.

32. El Sr. PELLET tiene el propósito de hacer algunas observaciones generales sobre el fondo del tema antes de pasar a ciertos puntos más concretos.

33. A su juicio, el punto de partida obligado de toda reflexión sobre el presente tema consiste en interrogarse sobre el fundamento de la responsabilidad internacional de que se trata. A este respecto, hay dudas sobre la distinción que hace el Relator Especial entre las actividades de riesgo y las actividades «de efectos nocivos». ¿Hay que entender que en el primer caso la responsabilidad se basa en el riesgo y en el segundo en el daño? A su juicio, en uno y otro caso es el riesgo el que hace nacer la responsabilidad y el daño el que desencadena la reparación. En el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos era lógico distinguir la responsabilidad de la reparación, pero aquí la responsabilidad parece como una especie de «condensado» y se reduce de hecho en gran medida a la reparación. En otros términos, la reparación se convierte en el elemento central. No es ya una de las consecuencias de la responsabilidad entre otras: hay daño, por tanto debe haber reparación. Por otra parte, el proyecto de artículos, en particular el proyecto de artículo 9, se basa en este razonamiento y el orador se pregunta por qué el Relator Especial no ha indicado más claramente que el daño constituía el eje de su reflexión. Personalmente, esta idea de que el daño está en la base del sistema de responsabilidad no le plantea problemas particulares, pues en la práctica se pueden hallar algunas circunstancias en las que un daño resultante de una actividad ilícita puede dar lugar a reparación, por ejemplo, las nacionalizaciones de bienes extranjeros; pero el Estado que nacionaliza no tiene, en principio, ninguna responsabilidad. Al contrario, en el contexto del proyecto de artículos que se examina, la razón por la que hay que reparar el daño es que el daño es causado por una actividad de riesgo, de suerte que se puede decir que el hecho generador de la responsabilidad es el riesgo y que el hecho que desencadena la reparación es el daño.

34. No obstante, le parece que la verdadera cuestión es otra y que consiste en preguntarse si cuando la actividad de riesgo causa un daño éste debe ser reparado. El proyecto de artículo 9 responde afirmativamente: «el Estado de origen deberá reparar el daño apreciable». ¿Es esta una norma de derecho positivo? El Sr. Pellet no está seguro de ello. Sin duda existen en ciertos ámbitos regímenes internacionales de responsabilidad objetiva que forman parte del derecho positivo, pero se trata de regímenes convencionales en ámbitos estrechamente circunscritos, y nada autoriza a pensar que estas normas sean generalizables. Así pues, la Comisión no puede considerarse que hace en este caso una labor de codificación; se trata de una tentativa de desarrollo progresivo del derecho, bastante ambiciosa, pues no se puede hablar aquí de cristalización de una costumbre en vías de formación. Se trata en realidad de crear una norma totalmente o casi totalmente nueva, lo cual lleva al orador a plantearse una cuestión que le parece importante sobre la finalidad del proyecto.

35. Por su parte, el Relator Especial parece ver en el proyecto de artículos una primera etapa hacia la concertación de una convención internacional. El Sr. Pellet tiene dudas sobre la oportunidad y el realismo de tal enfoque. Aun cuando el desarrollo del derecho internacional hacia el cual tiende el Relator Especial pueda parecer deseable en sí, no se puede olvidar un elemento fundamental: la adhesión de

los Estados, y en todo caso de los principales Estados interesados, será indispensable para que la posible futura convención tenga un efecto práctico. Ahora bien, el Sr. Pellet mucho teme que los Estados se muestren reacios a aceptar una responsabilidad de una forma tan general aun cuando se les imponga de una manera bastante «blanda».

36. El orador se pregunta también si el proyecto de artículos no puede quedar superado incluso antes de estar terminado. En efecto, este proyecto se justifica por la ausencia de normas en la materia: es precisamente porque el derecho internacional positivo reglamenta muy poco las actividades de riesgo por lo que se ha resuelto estudiar la idea de la responsabilidad objetiva. No obstante, le llama la atención el hecho de que estas actividades —en su mayoría nuevas— estén cada vez más «enmarcadas» legalmente, ya sea que se precise en instrumentos convencionales el deber de vigilancia de los Estados al respecto, ya sea que se incriminen globalmente ciertas actividades (piénsese por ejemplo en la contaminación masiva del medio ambiente, de la que se quiere hacer un crimen internacional). Pero se entra entonces en el terreno más conocido de la responsabilidad por incumplimiento y en estas condiciones quizá no sea necesario buscar el fundamento de la responsabilidad en una responsabilidad «objetiva» o «causal».

37. Por las razones que acaba de exponer, el Sr. Pellet sugiere que se divida el proyecto de artículos en dos partes. Una sería un conjunto de artículos relativamente detallados e imperativos, exclusivamente dedicados a precisar el contenido del deber de vigilancia que incumbe a los Estados. Englobando a la vez las cuestiones de la prevención y la cooperación, esta parte cubriría más o menos el capítulo III del presente proyecto. La segunda parte estaría constituida por «modelos de cláusulas» en materia de responsabilidad propiamente objetiva, que corresponderían a los capítulos IV y V del presente proyecto. Estas cláusulas, que podrían modularse con arreglo a los tipos de actividades previstas, servirían de referencia a los Estados en las negociaciones sobre actividades particulares.

38. El Sr. Pellet cree que esta forma incrementaría la eficacia del proyecto. Además, evitaría tener que interrogarse sobre el fundamento de la responsabilidad «causal», concepto sobre el cual está dividida la Comisión. En caso de incumplimiento de la obligación de vigilancia, la responsabilidad del Estado de origen sería en efecto la que es objeto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

39. Por lo que respecta al texto de los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, el orador se pregunta si, al igual que hay un «derecho blando» (*soft law*), la Comisión no está inventando una «responsabilidad blanda» (*soft liability*). Por ejemplo, en el capítulo III del proyecto se encuentra un cierto número de expresiones que tienden a suavizar la obligación de prevención enunciada en el proyecto de artículo 8: «para intentar la creación» (art. 14); «promover la adopción de seguros obligatorios» (art. 16); «podrán tener en cuenta en sus consultas o negociaciones los siguientes factores» (art. 17); «el Estado de origen debería rehusar la autorización» (art. 20). No solamente no se prevé sanción jurídica en caso de incumplimiento de estas obligaciones «blandas», sino que el proyecto de artículo 18, al cual el orador es abso-

lutamente hostil en su principio mismo, excluye incluso toda sanción de derecho común. La misma blandura se halla en menor grado en los capítulos IV y V del proyecto. Esas precauciones están destinadas sin duda a tranquilizar a los Estados, pero el Sr. Pellet se pregunta si no se va demasiado lejos y si, al no enunciar verdaderas obligaciones, no se corre el riesgo de reforzar las dudas sobre la utilidad de la futura convención. Esta prudencia le parece tanto más excesiva cuanto que se está a la zaga en relación con el derecho internacional general en vigor, por ejemplo, en relación con la decisión en el asunto de la *Fundición de Trail* (véase A/CN.4/384, anexo III). En el plano de la prevención y en ciertos aspectos de la reparación no solamente no se avanza sino que incluso se tendría tendencia a retroceder. El Sr. Pellet insiste no obstante en el hecho de que esta observación no contradice lo que ha dicho antes sobre la inexistencia de normas de derecho positivo. Es en el ámbito de la vigilancia y de las consecuencias del incumplimiento de este deber de vigilancia donde el proyecto no le parece que vaya tan lejos como debería. Por el contrario, en lo que respecta a la reparación sin incumplimiento de dicho deber, le parece ir demasiado lejos y apartarse de manera bastante peligrosa del derecho positivo, en particular por lo que respecta al sujeto de esta responsabilidad.

40. Sobre este punto, el orador se une a lo que ha dicho el Sr. Graefrath (2183.ª sesión): en el caso de las actividades consideradas, la responsabilidad primordial no incumbe al Estado sino al explotador. Eso es por otra parte lo que se prevé en general en las convenciones existentes, en casi todas las cuales se enuncia el principio del complemento estatal, según el cual el Estado completa la indemnización pagada por el explotador por encima de un límite previamente establecido. Se puede también hacer pesar sobre los Estados la obligación de cuidar de que el explotador esté debidamente asegurado y de manera más firme que lo hace el artículo 16 del proyecto. Pero de ahí a desplazar la responsabilidad principal del explotador al Estado hay un margen considerable y es ese probablemente uno de los puntos sobre los cuales el proyecto va más lejos.

41. Deteniéndose brevemente en algunos puntos de detalle, el orador se pregunta ante todo, como el Sr. Hayes (2182.ª sesión), sobre la aparición un poco inopinada de la noción de «organización internacional competente» en los proyectos de artículos 11, 12 y 22. ¿De qué organización se trata? ¿Sobre qué bases podría intervenir? Le parece también que los proyectos de artículos 11, 12 y 13 podrían formar uno con el proyecto de artículo 14 y que el proyecto de artículo 16 estaría mejor encabezando el capítulo III.

42. No le convence la redacción del proyecto de artículo 21 y le parecería más lógico plantear el principio de la indemnización antes de llegar a la negociación. En el proyecto de artículo 23 le parece que el texto entre corchetes, puramente ilustrativo, debería remitirse al comentario. Además no comprende muy bien por qué debería influir la gratuidad del beneficio percibido por el Estado afectado en la solución adoptada. El proyecto de artículo 24 le inspira también algunas reservas: ¿es oportuno, en el marco de un proyecto como el que se examina, reservar un lugar a los daños causados al medio ambiente? Si se piensa que la cuestión plantea realmente un problema particular, debería ser objeto de otra convención. El artículo 24 suscita

también la cuestión del agotamiento de los recursos internos. Ciertamente, el párrafo 3 prevé que la solicitud de reparación puede presentarse por la vía diplomática, pero este procedimiento diplomático normalmente está subordinado, al menos en derecho internacional común, al agotamiento de los recursos internos. Ahora bien, teniendo en cuenta los proyectos de artículos 28 y siguientes, parece que el Relator Especial quisiera descartar esta norma tradicional del derecho de gentes, probablemente por afán de rapidez y eficacia. Si tal es su intención, sería indispensable que se expresara claramente en el proyecto mismo y no sólo en el comentario.

43. El orador tiene que formular una objeción también con respecto al apartado a del párrafo 1 del proyecto de artículo 26, pues se pregunta si una excepción relativa a «un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible» tiene su lugar, en esta forma tan general, en el proyecto, dados los objetivos de dicho proyecto y en el carácter particular de la responsabilidad de que se trata. Sin oponerse al proyecto de artículo 30, piensa que no obstante sería útil recordar —aun cuando sea evidente— la aplicabilidad del derecho internacional junto a la «legislación nacional».

44. El capítulo VI del sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1) del Relator Especial, del cual apenas han hablado los oradores precedentes, parece útil como base de reflexión. En efecto, durante toda la lectura de los cinco primeros capítulos del sexto informe y de los proyectos de artículos del anexo le ha llamado la atención la falta de referencias a los espacios que no dependen de las jurisdicciones nacionales, y la iniciativa del Relator Especial le parece pues acertada. A este respecto, tiene no obstante reservas comparables a las que ha formulado sobre el proyecto de artículo 24, relativo al daño al medio ambiente, pues se trata también de un problema muy especial. Se pregunta si no tendría interés precisar en los proyectos de artículos que los daños causados a o en espacios situados fuera de la jurisdicción nacional de los Estados no se prevén en ellos y examinar esta cuestión por separado. En todo caso, el problema es importante y su respuesta a la cuestión planteada por el Relator Especial es ciertamente que de una manera u otra hay que tenerlo en cuenta.

45. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por su sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1), que es muy estimulante, y por la atención con que tiene en cuenta las diversas observaciones hechas por los miembros de la CDI y por los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General.

46. A título preliminar, el Sr. Koroma recuerda que después de haberlo debatido, la Comisión había decidido modificar el título inglés del tema. Observando que todavía no se ha hecho así, propone oficialmente que la palabra «acts» se sustituya por «activities».

47. El orador señala que el Relator Especial ha mantenido la distinción entre actividades de riesgo y actividades de efectos nocivos aun cuando conceda en su informe que los dos tipos de actividades tienen bastantes características comunes para que se sometan sus consecuencias a un régimen único. Celebrando esta medida, el Sr. Koroma piensa, al igual que el Sr. Calero Rodrigues (2181.ª sesión) y el Sr. Hayes (2182.ª sesión), que no es necesario clasificar las actividades en dos grupos distintos. En su opinión,

lo importante es elaborar un régimen aplicable a las actividades que tienen consecuencias perjudiciales graves, trátese de actividades de riesgo o no. Si, en efecto, el Estado de origen es responsable de ciertas actividades no es porque se trate de actividades de riesgo: es porque han causado un daño. La explotación de una central nuclear o de una fábrica de abonos, por ejemplo, puede ser una actividad de riesgo; sin embargo, el Estado de origen sólo es responsable si esa explotación causa un daño. Por tanto, el Sr. Koroma suscribe el enfoque adoptado por el Consejo de Europa en su proyecto de normas sobre compensación por daños causados al medio ambiente (véase A/CN.4/428 y Add.1, nota 8) y, por lo menos, el título de ese proyecto, insistiendo en la palabra «daño». Incluso el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que parece tener una opinión diferente, no ha basado la responsabilidad en el riesgo en el artículo 11 de sus principios jurídicos para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero (*ibid.*, párr. 5). Con arreglo a las disposiciones de este artículo, si una o varias actividades crean un riesgo importante de daño considerable (*substantial*), el Estado que realiza esas actividades o que las autoriza debe procurar que se pague una indemnización en caso de daño considerable. Cabe señalar, por otra parte, que la conclusión es mucho menos clara cuando el Grupo de Expertos intenta tratar el riesgo y el daño como pertenecientes a dos categorías distintas. Refiriéndose al daño resultante del desarrollo normal de una actividad declara: «Así pues, aunque la actividad pueda causar un daño transfronterizo considerable no se considera ni como claramente ilícita ni como claramente lícita. Se ha preferido establecer una obligación de negociar sobre las condiciones equitativas en que podría desarrollarse la actividad». (*Ibid.*, párr. 8 al final.) No obstante, el Grupo de Expertos llega a la conclusión de que incluso este régimen deberá prever la indemnización del daño causado. Para el Sr. Koroma está claro pues que la CDI debe elaborar reglas sobre la responsabilidad derivada de actividades perjudiciales que causan un daño, actividades que pueden entrañar un riesgo.

48. Por lo que respecta a las medidas preventivas, se pueden concebir medidas destinadas a atenuar los efectos perjudiciales después de producirse un accidente, pero el texto resultaría más claro si se utilizaran términos diferentes para las medidas que se adoptan antes y después de que la actividad se haya realizado.

49. El Relator Especial ha propuesto por vez primera una lista de actividades de la que dice que tiene la ventaja de circunscribir con precisión el alcance del proyecto y por ende hacerlo mucho más aceptable a los Estados, que pueden prever los límites de su responsabilidad (*ibid.*, párr. 15). Pero aun así la lista del proyecto de artículo 2 está basada en el riesgo que implica la utilización de ciertas sustancias peligrosas o de ciertas técnicas que producen radiaciones peligrosas. Por ello es de temer que tal lista limite el alcance del tema no sólo en su fondo, sino también desde un punto de vista geográfico, en cuanto a que concierne sobre todo a las regiones del mundo más desarrolladas. No asegura pues la universalidad de la futura convención ni tampoco contribuye, salvo de manera indirecta, a precisar la naturaleza de las actividades previstas en el proyecto de artículo 1. Aun sabiendo que el Relator Especial no considera que el tema se refiere sólo a las actividades extre-

madamente peligrosas, a aquellas en las que se utilizan sustancias muy nocivas o a las actividades que implican un simple riesgo, el Sr. Koroma hace observar que la lista margina ciertos problemas, como el que plantea la *lucilia carnífera*, que, escapada de una parte del mundo a raíz de ciertas manipulaciones científicas, destruye ahora el ganado en otros continentes. Se han gastado ya más de 16 millones de dólares para luchar contra esta plaga y la FAO y el FIDA trabajan actualmente para eliminarla. Se puede concebir, por el contrario, que la lista hubiera cubierto el accidente de Bhopal pero hay que señalar que en este caso, aun sin que existiera la lista, la causa del accidente se ha determinado y la responsabilidad no ha sido discutida si no es en cuanto al monto de los daños y perjuicios. La Comisión no debe olvidar que hay que dar al futuro instrumento un carácter lo más universal posible. Ciertamente el Relator Especial ha indicado que la lista no era exhaustiva pero, como ha señalado el Sr. Graefrath (2183.ª sesión), una lista no exhaustiva perdería su utilidad y no definiría el fundamento de la responsabilidad con la precisión deseable, limitando indebidamente, a juicio del Sr. Koroma, el alcance del tema o la base de la responsabilidad. El orador sigue pues sin estar convencido de la utilidad de una lista.

50. En lo que respecta al proyecto de artículo 1, su texto actual, paradójicamente, consigue a la vez ampliar el ámbito de aplicación de los artículos y limitarlo, englobando las actividades que crean —quizá sería preferible aquí la palabra «implican»— un riesgo de daño transfronterizo. En cierto sentido esto es verdad, si se piensa que toda actividad humana entraña un cierto riesgo; pero, así interpretada, esta disposición ampliaría exageradamente el ámbito de aplicación del proyecto. Por otra parte, se podría entender la expresión «actividades que crean un riesgo» en el sentido de que si, en opinión del que las realiza, la actividad no es considerada peligrosa al principio, no hay responsabilidad cuando se causa un daño en el curso de su desarrollo. El Sr. Koroma sabe muy bien que no es éste el significado del artículo 1, pero la redacción actual permite interpretarlo así. Quizá sería preferible decir «actividades de riesgo que causan daño». De igual modo, apoyaría la supresión de las palabras «a lo largo de su desarrollo», a menos que su efecto limitativo quede justificado por alguna razón particular en el ánimo del Relator Especial.

51. Las observaciones que el orador acaba de hacer con respecto al sistema de la «lista» afectan directamente al proyecto de artículo 2. Es de temer que, así concebido, el artículo limite el alcance del tema y que el énfasis que se da a las sustancias peligrosas dé la impresión de que el proyecto sólo afecta a los países industrializados.

52. En lo que respecta al proyecto de artículo 3, se podría titularlo simplemente «Responsabilidad», pues su título actual es ambiguo en inglés, lengua en que la palabra «assignment» tiene en derecho un significado preciso, y de todas formas no refleja el tenor del artículo. La cláusula preliminar del párrafo 1 podría modificarse como sigue: «El Estado de origen será responsable en virtud de los presentes artículos siempre que conociere o tuviere [...]». El Sr. Koroma coincide con la opinión de que es el explotador y no el Estado el que debería ser directamente responsable del daño causado por ciertas actividades, a fin de que los Estados que importan técnicas con las cuales no están

perfectamente familiarizados no vean comprometida indebidamente su responsabilidad.

53. En aras de la claridad, se podría modificar como sigue el comienzo del proyecto de artículo 6: «El derecho de los Estados a desarrollar o permitir el desarrollo de las actividades humanas en su territorio [...]».

54. El proyecto de artículo 11 prevé que un Estado en el que se desarrolle una actividad que pueda causar un daño o crear un riesgo de causar un daño lo notifique al Estado o a los Estados que puedan verse afectados facilitándoles las informaciones técnicas de que dispone, pero no dice lo que esos últimos Estados han de hacer cuando reciben esa notificación y esas informaciones. ¿Pueden ordenar al Estado de origen que no realice la actividad? Claro está, un Estado que puede verse afectado podría tomar medidas para impedir el daño potencial o para atenuar los efectos del daño efectivo. Pero, a juicio del Sr. Koroma, si el Estado de origen prevé que se va a causar un daño y si este último no es accidental, el Estado debería estar obligado a impedir que se produzca o a prohibir la actividad.

55. El Sr. Koroma aprueba el proyecto de artículo 12, relativo a la participación de la organización internacional, pero no juzga necesario precisar que la organización debe actuar dentro de los límites de su competencia. Las organizaciones internacionales se precian de respetar las disposiciones de sus instrumentos constitutivos y es raro que actúen *ultra vires*. A menos que esta precisión tenga una función particular a juicio del Relator Especial, debe suprimirse.

56. El Sr. Koroma aprueba totalmente los diversos aspectos del proyecto de artículo 16, en particular por lo que se refiere a la adopción de un sistema de seguro obligatorio, la utilización de las mejores técnicas posibles para que la actividad se ejerza con toda seguridad y la posibilidad de prohibir una actividad que pueda causar un daño especialmente grave.

57. En relación con el proyecto de artículo 17, donde el Relator Especial se ha esforzado por llegar a un equilibrio equitativo entre los intereses de los Estados interesados por una de las actividades previstas en el artículo 1, el orador señala que el Relator Especial no se muestra muy entusiasta con respecto a este texto. Por su parte, piensa que esta disposición no debería estar vinculada al artículo 1 pues el equilibrio de intereses debe tomarse en consideración después que el daño ha sido causado y que se ha determinado la responsabilidad. Eso es lo que pasó en el asunto de la *Fundición de Trail* (véase A/CN.4/384, anexo III): se mantuvo la responsabilidad del explotador y únicamente cuando se negoció la reparación se tomaron en consideración los factores enumerados en el proyecto de artículo 17. La referencia al artículo 1 estaría justificada si este artículo se refiriera a los daños causados al medio ambiente más allá de las jurisdicciones nacionales; pero no es este el caso, puesto que el artículo 1 sólo se refiere a las actividades realizadas en el territorio o bajo la jurisdicción de los Estados.

58. El plazo de seis meses que se prevé en el proyecto de artículo 19 parece demasiado breve. El Estado que recibe la información en cuestión puede no tener los medios técnicos para evaluarla y si pide consejo a una organización internacional, ésta, habida cuenta de su programa de trabajo, puede no poder prestarle ayuda con la rapidez de-

seada. El Sr. Koroma preferiría pues, como el Sr. Calero Rodrigues, que se dijera «plazo razonable».

59. El orador celebra que el Relator Especial haya previsto en el proyecto de artículo 20 la posibilidad de prohibir una actividad. Esto concuerda plenamente con la evolución de la práctica de los Estados. Muchos países, desarrollados o en desarrollo, han prohibido ya las exportaciones o las importaciones de residuos tóxicos y peligrosos por falta de garantías suficientes.

60. El orador no comprende por qué en el proyecto de artículo 21 se impone la «obligación» de negociar a cargo del Estado de origen. Es evidente que, en caso de daño transfronterizo, este Estado deseará entablar negociaciones; si no lo hace, corresponderá al Estado afectado hacer valer sus derechos por otras vías. Apreciando el esfuerzo del Relator Especial por llegar a una solución de compromiso y quizá incluso para excluir del proyecto los procedimientos de arreglo a cargo de terceros, el Sr. Koroma piensa que se debería atenuar esta disposición y hacerla menos imperativa.

61. Los proyectos de artículos 23 y 24 son aceptables en principio, pero deberán ser modificados por el Comité de Redacción.

62. A propósito del proyecto de artículo 26, el Sr. Koroma dice que la Comisión no debe dejarse llevar por la nueva tendencia que consiste en introducir en sus proyectos la idea de acto de guerra, de hostilidades, de guerra civil o de insurrección. Ello no concuerda con el estado actual del mundo ni del derecho internacional contemporáneo, en particular la Carta de las Naciones Unidas. La única excepción que hay que prever en este caso es la fuerza mayor.

63. El orador declara no ver en el proyecto de artículo 28 ninguna obligación. Si se trata de la obligación de agotar los recursos internos, ello es evidente; pero no es lo que se deduce del texto. Quizá el artículo no hace más que anunciar el proyecto de artículo 29, dedicado a la competencia de los tribunales nacionales. Se ha dicho que el artículo 29 corresponde al desarrollo progresivo del derecho internacional; no obstante, es demasiado ambicioso y su aplicación estará sembrada de obstáculos. Tal como está redactado, autorizaría a un Estado B a hacer enjuiciar a un Estado A por los tribunales de éste. El Sr. Koroma no está seguro de que los Estados estén dispuestos a ir tan lejos. En cuanto a los particulares, cabe imaginar en efecto que un nacional de Noruega se dirija a un tribunal del Reino Unido; pero es difícil concebir, por ejemplo, que un nacional de Sierra Leona se dirija a un tribunal noruego y ello por razones evidentes: costo prohibitivo del procedimiento, problemas de presentación de pruebas y otros. El artículo 29, que procede de una buena intención, podría a lo sumo aplicarse en ciertas partes del mundo, pero no en todas. Por el momento, habrá que remitirse a los Estados para entablar una acción judicial por cuenta de sus nacionales en caso de daños.

64. Pasando al capítulo VI del sexto informe, dedicado a la responsabilidad por daño en el medio ambiente más allá de las jurisdicciones nacionales, el orador estima que el Relator Especial ha delimitado bien los problemas que hay que resolver. Por el momento, la Comisión debe determinar las obligaciones de los Estados con respecto al medio ambiente, pues es verdad que los atentados contra el me-

dio y la degradación de éste, cuyas consecuencias afectan al mundo entero, suscitan la reprobación de la opinión internacional. La Comisión debe pronunciarse sobre la cuestión de saber si la responsabilidad que hay que adoptar en este caso es la responsabilidad causal (u objetiva) o la responsabilidad basada en el deber de diligencia, como en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. El Sr. Koroma conviene en que la determinación de las obligaciones de los Estados con respecto al medio ambiente debe hacerse teniendo en cuenta la necesidad de asegurar el equilibrio de los intereses en juego, como en la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 1988 (véase A/CN.4/428 y Add.1, nota 37). Finalmente, la Comisión debe pronunciarse sobre la cuestión de saber si en materia de responsabilidad son las mismas normas las que deben aplicarse a las actividades realizadas en el territorio de los Estados y a las actividades que causan daños en los «espacios públicos internacionales» y en el medio ambiente.

65. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que desea hacer en la presente etapa tres puntualizaciones. En primer lugar, la lista propuesta es una lista de sustancias peligrosas y no una lista de actividades: siempre se ha declarado contrario a la segunda porque la considera restrictiva, mientras que la primera ofrece un poco más de flexibilidad y remite sobre este punto a la argumentación expuesta en su sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1, párr. 16). En segundo lugar, la responsabilidad en la materia es una responsabilidad «causal»: no supone que haya incumplimiento de una obligación y en cuanto tal corresponde a las reglas primarias y no a las reglas secundarias (*ibid.*, párr. 43). En tercer lugar, en el texto inglés del apartado *h* del proyecto de artículo 2 el término «nuisance» no debe interpretarse en la acepción técnica que hay en el vocabulario del derecho angloamericano. Correspondería más bien al término «embarrassment» («molestia» en español, «inconvenient» en francés).

66. El Sr. TOMUSCHAT agradece ante todo al Relator Especial la riqueza del sexto informe (A/CN.4/428 y Add.1) que ha presentado sobre un tema apasionante pero difícil. En efecto, los precedentes son raros. Ciertamente existen muchos acuerdos e instrumentos, pero de alcance restringido. Y la labor emprendida por la Comisión es única en cuanto consiste en querer tratar en un acuerdo marco todos los aspectos jurídicos de las actividades humanas que causan o pueden causar un daño físico transfronterizo. Incluso la Declaración de Estocolmo¹⁰ de 1972 no hace más que enunciar principios de fondo generales, mientras que los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial se centran, con toda razón, en materia de prevención en particular, en el procedimiento que hay que aplicar para alcanzar el objetivo previsto.

67. La amplitud de la tarea y las dificultades inherentes que plantea han tenido, no obstante, una consecuencia lamentable: ni el Relator Especial actual ni su predecesor han podido ser inmediatamente «operacionales». En una labor empírica de este tipo la Comisión y los relatores especiales han tenido que determinar la orientación general del régimen previsto. ¿Cuáles son las necesidades de la co-

munidad internacional? ¿Dónde están las lagunas que hay que colmar? ¿Hasta dónde hay que ir en el estado de cosas actual? ¿Están dispuestos los gobiernos a aceptar una limitación de sus poderes soberanos? Todas estas preguntas deben abordarse, además de los problemas propiamente jurídicos.

68. El orador no está seguro de que la Comisión haya encontrado todas las respuestas a estas preguntas fundamentales, de las que depende el éxito de sus trabajos. Sea como fuere, les ha dedicado mucho tiempo, lo que por otra parte era inevitable, y paga ahora sus escrúpulos y sus vacilaciones. Otros muchos organismos internacionales se dedican activamente a sus propios trabajos de codificación y la Comisión, que fue uno de los primeros en interesarse por el medio ambiente, piedra angular del tema, se expone actualmente a quedarse a la zaga. Por lo demás, el Relator Especial ha hecho constar este riesgo al presentar su informe (2179.ª sesión). Es, pues, imperativo avanzar rápidamente, so pena de que el tema pierda su razón de ser. Si el menor detalle está ya reglamentado en otro lugar, será sumamente difícil defender el interés de un acuerdo marco general que venga a añadirse a otros instrumentos.

69. Sin querer entrar en los detalles, el orador considera que el texto de los proyectos de artículos propuestos se puede mejorar. Hubiera preferido en particular que el Relator Especial se inspirase más en instrumentos existentes, *mutatis mutandis*, en lugar de optar en gran medida por una redacción personal como ha hecho. El Sr. Tomuschat no examinará los artículos uno a uno, sino que se referirá sucesivamente al ámbito de aplicación *ratione materiae* del proyecto de artículos, la prevención, la función que pueden desempeñar las organizaciones internacionales y la necesidad de distinguir las disposiciones de fondo de las disposiciones de procedimiento.

70. El Sr. Tomuschat confiesa no discernir con precisión el ámbito de aplicación *ratione materiae* del proyecto de artículos. Suscribe el proyecto de artículo 1, según el cual los artículos se aplican a las actividades humanas en la medida en que causen o creen el riesgo de causar un daño físico transfronterizo. Pero en el proyecto de artículo 2 no se recogen los términos empleados en el artículo 1. En el artículo 2 se introducen dos ideas nuevas: las «actividades de riesgo» (apartado *a*) y las «actividades de efectos nocivos» (apartado *f*). ¿Qué relación guarda con el artículo 1? ¿Es sinónima la expresión «actividades de riesgo» de «actividad que crea un riesgo de causar daños transfronterizos»? Y la expresión «actividades de efectos nocivos» ¿es sinónima de «actividad que causa daños transfronterizos»? Por desgracia, el texto no es claro, cuando debería serlo absolutamente.

71. A primera vista parece que el Relator Especial hace una distinción entre dos tipos de actividades. Ahora bien, esta distinción no figura en los artículos que siguen. Por lo que respecta en particular a la noción de «actividades de riesgo», en el sentido en que la entiende el Relator Especial en el artículo 2, el Sr. Tomuschat declara que no la apoya, por juzgarla, como el Sr. Koroma, demasiado restrictiva para un acuerdo marco. Para responder al Relator Especial, que pone el acento exclusivamente en las sustancias peligrosas, enumeradas en una lista, el Sr. Calero Rodríguez (2181.ª sesión) ha señalado ya a la atención de la Comisión las presas y otras obras hidráulicas: el agua en sí no es una sustancia peligrosa. Pero cuando una presa cede,

¹⁰ Véase 2179.ª sesión, nota 17.

los efectos pueden ser catastróficos. Lo mismo sucede con el petróleo: en sí no es perjudicial para la salud humana, pero puede contaminar el litoral o los ríos después de un accidente, contaminar las aguas subterráneas en caso de fuga, etc. Según el Sr. Tomuschat, el artículo 2 no se aplicaría a los daños causados por las aguas o el petróleo, aun cuando la lista de sustancias peligrosas no sea exhaustiva, como indica el Relator Especial (A/CN.4/428 y Add.1, párr. 17).

72. Esta actitud es exageradamente restrictiva. ¿Qué decir de la contaminación atmosférica, por ejemplo? ¿Qué decir de todas esas actividades aparentemente normales e inofensivas que, mediante una larga y aterradora acumulación, contaminan día tras día, minuto tras minuto el aire, el suelo y el agua del planeta? Admitido el principio de un acuerdo marco que se supone que ha de ser exhaustivo, las actividades de este tipo no pueden dejarse de lado. Ahora bien, los proyectos de artículos no dicen nada de la contaminación por acumulación. Se ha hecho valer que no es tarea de la Comisión formular una convención sobre el medio ambiente, puesto que el tipo de responsabilidad que se estudia tiene un campo de aplicación más amplio. Es cierto. Pero el medio ambiente está en el centro del tema. De hecho, las disposiciones que se están elaborando han de constituir esencialmente un conjunto de reglas concebidas para proteger el medio ambiente y, en el seno del medio ambiente, a la humanidad. No es este el caso por el momento y la Comisión no responde a lo que espera la comunidad internacional. Centrar esas disposiciones en las sustancias peligrosas es una actitud que conviene para determinar la reparación en caso de daño. Pero la prevención debe inscribirse en un marco más amplio y extenderse a todo el conjunto de los procesos por los cuales pueden causarse daños materiales por acumulación.

73. En varias de las disposiciones propuestas habría sido necesario distinguir las actividades peligrosas en sí mismas de las demás actividades. Por ejemplo, se supone que el procedimiento previsto en el artículo 11 se aplica a las actividades previstas en el proyecto de artículo 1. Ahora bien, eso es prácticamente imposible. Todo Estado puede tomar medidas de prevención particulares si sabe de antemano que una determinada actividad implica ciertos riesgos. Pero una actividad que simplemente «cause» daños transfronterizos (la otra categoría de las actividades previstas en el artículo 1) no parece *ex ante* peligrosa. Al igual que en el caso del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el procedimiento de evaluación, de notificación e información es perfectamente adecuado cuando se trata de medidas proyectadas que pueden tener efectos nefastos en los Estados vecinos. Pero en el presente proyecto de artículos el criterio no puede ser únicamente el de las «sustancias peligrosas». Una cosa es contemplar las actividades y los proyectos que pueden tener efectos nefastos (centrales térmicas, construcción de autopistas, aeropuertos, etc.), como se hace en la directiva de 27 de junio de 1985 del Consejo de las Comunidades Europeas relativa a la evaluación de los efectos sobre el medio y en el proyecto de acuerdo marco para un sistema de evaluación del impacto sobre el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de la Comisión Económica para Europa (*ibid.*, nota 35). Otra cosa es una simple referencia de orden general a las «actividades del artículo 1», y parece desprovista de sentido.

74. De igual modo, el Relator Especial, en el proyecto de artículo 21, debería haber trazado una distinción entre las actividades de riesgo que causan daños por su propia naturaleza y las actividades que simplemente causan daños. Ya es audaz afirmar que se justifica la compensación íntegra si se produce un riesgo inherente. Pero llegar a decir que todo tipo de daño transfronterizo en principio se ha de indemnizar íntegramente es simplemente indefendible. En este caso, las propuestas del Relator Especial son erróneas en la práctica, si no teóricamente. El artículo 1 se refiere a dos categorías diferentes de actividades que no siempre se pueden tratar de la misma manera. La prevención y la indemnización deben ser distintas en cada caso.

75. El orador tampoco está de acuerdo con la tendencia que tiene el Relator Especial a mezclar normas de fondo y normas de procedimiento, en particular en el proyecto de artículo 21, pero asimismo en los proyectos de artículos 14 y 16. No puede aprobar este método, que era también el del Relator Especial anterior. Desde este punto de vista, el artículo 21, tal como está redactado actualmente, se presta a confusión. Titulado «La obligación de negociar», dispone de hecho que los daños transfronterizos deben ser en principio íntegramente compensados. Ahora bien, se trata de una norma de fondo: si se mantiene este principio habría que comenzar por dedicarle una disposición aparte y después precisar solamente en qué circunstancias se justifica una indemnización no íntegra. La negociación no ofrece criterio en la materia: en general favorece a la parte más fuerte, que puede simplemente rechazar toda reivindicación, pues es cierto que un Estado débil jamás puede ser categórico en su negativa. El proyecto de artículos pide reglas objetivas, que sean igualmente aplicables a los grandes y a los pequeños.

76. El proyecto de artículo 18, que es también legado del Relator Especial anterior, es particularmente inoportuno. ¿Por qué hacer excepciones al régimen general de la responsabilidad de los Estados? ¿Es que la Comisión no toma en serio el proyecto de artículos en estudio y pretende elaborar normas no de *hard law*, sino de *soft law*? Decir que no puede intentarse ninguna acción parece torpe. Simplemente, en derecho internacional el Estado lesionado, normalmente, no puede ejercer una acción formal en caso de incumplimiento de ciertas obligaciones. Pero ello es distinto a negarle el beneficio de los derechos usuales de reciprocidad, hasta el punto de prohibirle toda contramedida o toda posibilidad de represalias. ¿Es este el sentido del artículo 18? ¿Por qué el Relator Especial estima que los proyectos de artículos sobre la prevención no merecen apoyarse en reglas generales de derecho internacional? Sobre este punto, el Sr. Tomuschat suscribe las observaciones del Sr. McCaffrey (2184.^a sesión) y el Sr. Pellet. La Comisión debería limitarse a formular las normas de fondo y los procedimientos que juzgue necesarios, cuya violación corresponderá al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Debe abstenerse de crear un régimen especial por simple falta de valor.

77. A este respecto, como acaba de precisar el Relator Especial, el orador señala que el hecho de que el proyecto de artículos haya de ser un acuerdo marco no significa que corresponda al ámbito de las normas secundarias. ¿Qué es lo que distingue a las normas primarias de las normas secundarias? Las normas secundarias son normas que rigen, en particular pero no de modo exclusivo, la responsabi-

dad de los Estados y que reglamentan de manera idéntica las consecuencias de la violación de una obligación internacional, cualquiera que sea en cuanto al fondo. Pero al elaborar un régimen sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, la Comisión no debe olvidar la especificidad del objetivo primordial, que es elaborar disposiciones que han de regir un sector particular de las relaciones internacionales, es decir, los deberes que impone a los Estados el principio fundamental de la igualdad soberana, que abarca la integridad territorial. En particular, en la medida en que la Comisión elija enunciar una obligación de indemnización, como propone el Relator Especial en el artículo 21, no reiterará simplemente una norma secundaria ya establecida y correspondiente al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados: elaborará una norma nueva para una rama determinada del derecho internacional. El Sr. Tomuschat repite que, a su juicio, lo que habría que hacer sería dejar de lado todo lo que corresponda al ámbito de la responsabilidad de los Estados. No es en modo alguno necesario, en el proyecto de artículos en estudio, indicar las consecuencias del incumplimiento de una obligación internacional. Menos numerosas serán las excepciones al régimen normal y más valdrá que así sea. Las normas que se han de elaborar no deben parecer como una especie de monstruo sin equivalente en derecho internacional.

78. Pasando a la función de las organizaciones internacionales, el orador se congratula de que el Relator Especial dedique a ello disposiciones especiales, con las cuales sin embargo no está de acuerdo en cuanto al fondo. Al igual que el Sr. McCaffrey, desea que haya una norma que estipule que los Estados tienen el deber de ajustarse a las reglas y a las normas internacionales generalmente aceptadas. En la actualidad, estas reglas y estas normas son elaboradas en el marco de organizaciones internacionales. Sin duda hay todavía lagunas: en particular, no existen actualmente organizaciones expresamente competentes en la lucha contra la contaminación del aire. Pero, por esta misma razón, aceptar la fórmula «reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas», que figura en muchos artículos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, sería un gran paso en la vía del desarrollo progresivo del derecho. Este salto cualitativo hacia adelante, consistente en afirmar que un Estado no puede persistir en sus prácticas contaminantes si la mayoría de los Estados estima que amenazan a la comunidad internacional, se justifica por el hecho de que los Estados no gozan de plena soberanía más que dentro de los límites de su territorio. Si sus prácticas contaminantes tienen efectos desfavorables en otros Estados, no pueden reivindicar el beneficio del principio de la soberanía, mientras que los Estados afectados, por el contrario, pueden invocar en este caso su soberanía territorial. Así, mediante el juego de la cooperación de todos los Estados en el marco de las organizaciones internacionales competentes, podrían elaborarse normas aplicables a los diferentes aspectos de los daños transfronterizos en potencia y los Estados que violasen esas reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas cometerían simplemente un acto internacionalmente ilícito.

79. Por lo que se refiere al texto mismo del proyecto de artículo 12, sobre la participación de las organizaciones internacionales, el Sr. Tomuschat, al igual que otros

membros de la Comisión, no aprueba el empleo de la palabra «intervenga», que hace pensar en una injerencia ilegal. Es verdad que, como señala el Relator Especial, las organizaciones internacionales no ejercen cualquier tipo de actividad: sólo disponen de los poderes y atribuciones que les confieren sus instrumentos constitutivos. Con excepción quizás de las Naciones Unidas, cuya función no corresponde ya a su concepción original, la mayoría de estas organizaciones están sujetas todavía a las presiones y límites de sus estatutos. Siendo esto así, la Comisión podría proponer en el acuerdo marco procedimientos para que las organizaciones internacionales competentes los pusieran en práctica. En particular, habría que prever una obligación de informar, en virtud de la cual los Estados darían cuenta a intervalos periódicos de la manera en que respetan o asumen sus obligaciones internacionales. Se podrían prever incluso inspecciones sobre el terreno, en la inteligencia de que fueran expresamente aceptadas. Así podría concebirse todo un sistema de medidas adecuadas para incrementar la confianza, lo cual en el momento actual es tan necesario en materia de medio ambiente como en el ámbito militar.

80. Por todas estas razones, el orador deplora la extrema prudencia que se percibe en los artículos del capítulo III del proyecto, dedicado a la prevención. Por ejemplo, en el artículo 14 el Relator Especial enuncia una obligación de negociar entre los Estados interesados para establecer un régimen aplicable a la actividad considerada. De hecho, la obligación primera debería ser en este caso respetar las reglas y normas generalmente aceptadas: únicamente si no existieran esas reglas y normas cabría establecer un régimen aplicable a las relaciones bilaterales entre los Estados interesados. También en ese caso convendría disociar el fondo del procedimiento. Lo mismo puede decirse del artículo 16, en el que en realidad no se hace más que desarrollar el artículo 8: las obligaciones que se enuncian en el artículo 16, tales como la autorización previa, póliza de seguros, etc., deberían ser aplicables en general, y no solamente en una situación de procedimiento específica. El orador comparte sobre este punto las conclusiones del Sr. Pellet.

81. En aras de la claridad, el Sr. Tomuschat suprimiría pura y simplemente el proyecto de artículo 17. Es inconcebible que una violación flagrante de las reglas o las normas generalmente aceptadas pueda justificarse con alguno de los factores enumerados en esa larga y oscura lista.

82. El orador, después de reservarse el derecho de intervenir en el próximo período de sesiones sobre los capítulos IV y V del proyecto de artículos y sobre el capítulo VI del sexto informe, expresa su satisfacción por el fecundo debate que se desarrolla sobre el tema en estudio. Ha llegado el momento de que la Comisión concrete sus trabajos en esta materia. Es de esperar que no tarde en hacerlo.

83. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice, en respuesta al Sr. Tomuschat, que el sexto informe y los proyectos de artículos tratan de la contaminación transfronteriza, ya sea la contaminación accidental causada por una actividad de riesgo o la producida en el curso del desarrollo normal de una actividad e incluso de la contaminación atmosférica debida a una actividad realizada en un espacio sometido a las jurisdicciones nacionales.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.