

ción del medio marino es en sí una consecuencia y cuando hay contaminación las pérdidas o los daños son inevitables.

80. El Sr. HAYES hace suyas las reservas formuladas en relación con la segunda parte del párrafo 2 del artículo 17.

81. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 17 en su totalidad.

Queda aprobado el artículo 17.

82. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité ha examinado también la cuestión de la inmunidad de las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por él y destinadas a un servicio comercial. El Comité observa que al tratar esta cuestión en una adición a su segundo informe¹⁰, el Relator Especial, después de examinar los tratados relativos al derecho de la aviación civil internacional, señala que gozan de inmunidad las aeronaves utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía. El Relator Especial señala también que, aparte de esa regla, no parece haber una norma específica relativa a la inmunidad de las aeronaves y que la práctica de los Estados no es suficientemente clara. Por lo tanto, considera preferible que esta cuestión se trate en un comentario en lugar de incluir en el proyecto de artículos una disposición especial al respecto.

83. El Comité de Redacción ha considerado asimismo la posibilidad de incorporar en el proyecto de artículos algunas normas sobre la inmunidad de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre. El Comité observa que esta cuestión es compleja y que para definir categorías específicas de aeronaves —como los aviones presidenciales, las aeronaves civiles fletadas por autoridades gubernamentales para operaciones de socorro, las aeronaves utilizadas por misiones diplomáticas, etc.— se requeriría un análisis a fondo de los convenios existentes, las leyes nacionales en vigor y la jurisprudencia. Ahora bien, por falta de tiempo y de documentación, sólo ha podido examinar brevemente un proyecto de artículo redactado a petición del Comité por el Relator Especial. Sin embargo, el Comité de Redacción reconoce el interés que tiene actualmente esta cuestión y es consciente de que la inexistencia en el proyecto de disposiciones relativas a las aeronaves se podrá considerar como un vacío, habida cuenta, en particular, del principio general enunciado en el artículo 5. En consecuencia, el Comité señala a la atención de la Comisión la cuestión del estatuto, desde el punto de vista de la inmunidad, de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre. Por su parte, la Comisión, tal vez desee señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General.

84. El Presidente del Comité de Redacción señala que el Sr. Pellet es partidario de que en el proyecto de artículos se incorporen algunas disposiciones sobre la inmunidad de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA

85. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que adopte una decisión sobre el proyecto de artículos en su conjunto, en su forma enmendada.

Queda aprobado en segunda lectura, en su conjunto, el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en su forma enmendada.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

86. El PRESIDENTE agradece a los Presidentes de los Comités de Redacción de los períodos de sesiones 42.º y 43.º de la Comisión, Sr. Mahiou y Sr. Pawlak, respectivamente, así como al Relator Especial, Sr. Ogiso, la labor realizada para que la Comisión concluya el examen de esta cuestión. La Comisión debe formular todavía sus recomendaciones a la Asamblea General respecto de las medidas que habrán de adoptarse sobre el proyecto de artículos. Pero, entre tanto, el Presidente esta seguro de que la Comisión desea expresar su gratitud al Relator Especial. Sugiere, pues, que con este fin se apruebe un proyecto de resolución, que dice así:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

»Expresa su profundo reconocimiento y sus calurosas felicitaciones al Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso, por su notable contribución a la elaboración del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y por los incansables esfuerzos y la abnegada labor realizados para el logro de ese resultado.»

87. El Sr. JACOVIDES apoya el proyecto de resolución, agregando que es un deber de todos los miembros de la Comisión encomiar la calidad del trabajo del Sr. Ogiso.

Queda aprobado el proyecto de resolución.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2222.^a SESIÓN

Martes 11 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis,

¹⁰ Véase *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/422 y Add.1.

Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouñas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL²
(continuación)

1. El Sr. JACOVIDES felicita al Relator Especial por los progresos realizados en una difícil e incitante esfera del derecho y dice que hay acuerdo suficiente sobre los principios básicos para que la Comisión pueda finalizar sus trabajos sobre el tema. No obstante, la forma definitiva que deba adoptar el proyecto, ya sea una convención, un código de conducta o alguna otra forma de directrices jurídicas, debería decidirse posteriormente, a la luz de las observaciones expuestas por los gobiernos en la Asamblea General o en sus observaciones escritas. Conveniría que los resultados de los esfuerzos de la Comisión, y en particular el proyecto de artículos preparado por el Relator Especial y remitido al Comité de Redacción, pudieran presentarse a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en el Brasil en 1992. De esa forma, la Comisión aportaría una contribución a los esfuerzos mundiales para proteger el medio ambiente, algo que merece gran prioridad en el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Al expresar esta opinión, no subestima en modo alguno las dificultades que habrá que seguir afrontando. Por ejemplo, habrán de abordarse las cuestiones de metodología y habrá que hacer una evaluación global del tema, de la dirección que debería tomar, y del ritmo al que deben realizarse los trabajos. El planteamiento tal vez no sea ortodoxo, pero tampoco el tema lo es, ya que trata más del desarrollo progresivo que de la codificación del derecho y debe ser estudiado en consecuencia.

2. Un elemento positivo es la respuesta de la Sexta Comisión a las dos cuestiones de política planteadas en el informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones³. La Comisión tal vez desee, sobre la base de ese precedente, plantear a la Asamblea General otras cuestiones de política. La interacción resultante entre ambos órganos sería particularmente apropiada en una nueva esfera del derecho. Naturalmente, ello no significa que la Comisión pueda simplemente transferir su responsabilidad a la Asamblea General. Hay mucho material jurídico

y práctica de los Estados, y también muchos tratados, particularmente tratados regionales, que tienen pertinencia para el tema y deberían estudiarse primero.

3. El Relator Especial acertadamente ha instado a la Comisión a centrarse no en los proyectos de artículos que ha presentado anteriormente, sino en algunas cuestiones importantes. La primera de ellas, a saber, una decisión sobre la naturaleza del instrumento, podría, como declaró el Relator Especial en un período de sesiones anterior, esperar hasta que se hayan elaborado proyectos de artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables⁴, tras lo cual la Comisión podría examinar si debe recomendar que los artículos se incorporen en un proyecto de convención o en un instrumento jurídico de otro tipo.

4. Con respecto al título del tema, considera acertado utilizar en la versión inglesa las palabras «responsibility and liability» y sustituir la palabra «acts» por «activities»; ello reflejaría con más precisión la ampliación del ámbito de aplicación del tema, para que abarque las actividades que entrañan riesgo y las actividades con efectos perjudiciales. El principio fundamental en que se basa el tema es aceptable, pero debería reexaminarse la redacción de algunos artículos.

5. En cuanto a las obligaciones de procedimiento relativas a la prevención, la obligación de proceder con la debida diligencia debería ser «estricta». También, en ausencia de alguna forma de arreglo de controversias de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, debería introducirse un sistema obligatorio para el arreglo de controversias. Como el orador ha propugnado desde hace mucho tiempo, un sistema amplio de arreglo de controversias con terceros debería formar parte integrante de todo tratado si se quiere que el imperio del derecho entre las naciones adquiera significado real.

6. En lo que respecta a la responsabilidad, el objetivo debería ser prever la responsabilidad del Estado por la omisión de la debida diligencia y la responsabilidad original del Estado si no es posible determinar la responsabilidad individual cuando no pueda identificarse a quienes cometieron el daño. Siempre que sea posible, inicialmente debería exigirse reparación a la persona privada que fue responsable y el Estado debería tener solamente responsabilidad subsidiaria. La responsabilidad debería extenderse hasta incluir los espacios públicos internacionales (*global commons*), como parte del objetivo general de proteger el medio ambiente. No obstante, dada la diversidad de opiniones, sería prudente aplazar la cuestión hasta que el tema se haya elaborado más. Por último, la Comisión tiene con la comunidad internacional y consigo misma el compromiso de trazar su rumbo y, mediante la orientación de la Asamblea General sobre las cuestiones de política, debería tratar de proporcionar al Relator Especial la base sobre la que continuar su labor.

7. El Sr. MAHIU señala que, en el séptimo informe, el Relator Especial se ha apartado de la práctica habitual de efectuar un análisis artículo por artículo y ha optado

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 531.

⁴ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 50, párr. 192.

por el método de la evaluación global, señalando primeramente los principales problemas, sugiriendo luego las posibles soluciones, y solicitando por último que los miembros se pronuncien sobre el tema. Comprende plenamente la preocupación del Relator Especial por eliminar cualquier duda o ambigüedad que, de no despejarse, al menos en gran medida, tal vez impedirían que el Relator Especial y la Comisión puedan sentar las bases para su labor de codificación. Ello sería de lamentar particularmente tras diez años de esfuerzos. No obstante, la desventaja del nuevo método es que podría suscitar malentendidos y motivar la reapertura del debate general, algo contra lo que advirtió el Relator Especial (2221.ª sesión).

8. Agradecería que le aclarasen la declaración un tanto enigmática que figura al comienzo del informe, de que la tarea del Relator Especial es intentar ofrecer alternativas para hacer viable una eventual negociación, tal vez en una etapa posterior del desarrollo del tema. Se pregunta en qué negociación piensa el Relator Especial y en qué contexto y en qué fase de labor de los trabajos sobre el tema debería celebrarse.

9. En un documento oficioso distribuido a los miembros⁵, el Relator Especial ha indicado las principales cuestiones sobre las que recababa respuesta de la Comisión. La primera cuestión concierne a la naturaleza del instrumento; a este respecto el Relator Especial considera que una solución sería prematura en esa fase y ha declarado en su informe que no parece posible ni conveniente anticiparse a la Asamblea General. Es indispensable que, cuando se vaya a decidir si el posible instrumento adoptará la forma de una convención obligatoria u otra forma jurídica, la Asamblea General tenga la última palabra. También es cierto que cuando comenzaron los trabajos sobre el tema se pensó que no era el momento oportuno para que la Comisión se ocupara de la naturaleza precisa del proyecto. Como declaró el Relator Especial en ese momento, la Comisión debería tratar de elaborar unos artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables sobre la base de criterios que debían ser científicos, determinables y lógicos⁶. Ahora bien, la Comisión ha venido trabajando sobre el tema durante diez años y los propios Estados han entrado ahora en el debate; éstos pueden clasificarse en dos grupos generales, uno partidario de un instrumento obligatorio y otro partidario de un código de conducta o conjunto de directrices. Tal vez es el momento de preguntarse si la naturaleza del instrumento tendría una influencia decisiva en la marcha de los trabajos actuales. Además, dado que la Comisión está realizando un examen global de los puntos más polémicos en particular, debería poder determinar el grado de aceptabilidad del proyecto y, por tanto, de su naturaleza. Si la Comisión se inclinara hacia un instrumento obligatorio, el contenido y el ámbito del proyecto tenderían cada vez más al establecimiento de obligaciones mínimas para los Estados: el proyecto tendría un relieve poco acusado, por decirlo así, a fin de ser políticamente aceptable. En otras palabras, la Comisión se daría cuenta de que había límites que no podía cruzar.

⁵ Ese documento, en que se resumían las cuestiones que el Relator Especial había planteado en su declaración introductoria (2221.ª sesión), no fue distribuido oficialmente como documento de la Comisión.

⁶ Véase nota 4 *supra*.

10. En cambio, si la Comisión se inclinara hacia la forma más flexible de un código de conducta, el contenido y el alcance podrían ser más ambiciosos, y podrían elaborarse nuevas normas que tuvieran en cuenta el progreso tecnológico, los peligros y los retos. En el momento actual, la Comisión parece inclinarse más hacia un instrumento obligatorio, lo que explica la controversia subyacente y la dificultad de encontrar soluciones a las principales cuestiones. Si la posición de los miembros sobre las principales cuestiones estuviera determinada por la naturaleza del instrumento, ¿no sería más lógico sostener un debate a fondo y sacar las conclusiones necesarias en vez de dejar que persista cualquier malentendido?

11. La segunda cuestión concierne al ámbito. El orador está de acuerdo en que el proyecto debería referirse a las actividades más que a los actos, y que la versión inglesa debería ponerse en consonancia con las versiones en otros idiomas, que hablan de «actividades». Ahora bien, ¿de qué actividades se trata? Una vez más, las opiniones están divididas, y la Comisión tendrá que elegir. Se ha dicho que las actividades son de tres tipos: actividades que entrañan un riesgo; actividades que tienen efectos perjudiciales; y actividades peligrosas, así como una posible cuarta categoría, las actividades que comportan un daño imprevisible. De hecho, nunca podrá haber una lista exhaustiva a causa de la infinita variedad de actividades, y la Comisión no debería cometer el error de tratar de prever todas las situaciones. A los efectos del proyecto, solamente hay dos tipos de actividades: las que entrañan un riesgo y las que tienen efectos perjudiciales, ya que las actividades peligrosas no son más que un aspecto de las actividades que entrañan un riesgo. Las actividades que comportan un riesgo imprevisible no pueden considerarse una categoría plenamente separada, ya que necesariamente tienen alguna relación con las otras. Por consiguiente, los dos conceptos de riesgo y de efectos perjudiciales son suficientemente flexibles para abarcar todo régimen de reparación de los daños sufridos en un Estado a causa de las actividades realizadas en el territorio de otro Estado, y el proyecto debería construirse en torno a ellos. A medida que avancen los trabajos sobre el tema, la Comisión debería considerar si los dos grupos de actividades son suficientemente próximos como para estar comprendidos dentro de un sólo régimen jurídico o si las diferencias justifican series de normas separadas. A su juicio, existen normas comunes a ambos tipos de actividades, pero ello no excluye algunas normas específicas para cada actividad. En otros términos, debería haber un régimen básico común y probablemente habría que tener ulteriormente en cuenta algunas características especiales propias del riesgo o de los efectos perjudiciales.

12. La tercera cuestión se refiere a la prevención, esfera en que la Comisión se ocupa de las normas primarias, es decir, enunciar las obligaciones que incumben a los Estados por las actividades emprendidas en su territorio. A este respecto, el Relator Especial ha señalado dos tipos de obligaciones. El primer tipo abarca las obligaciones de procedimiento en virtud de las cuales el Estado de origen está obligado a evaluar el efecto transfronterizo de sus actividades y posteriormente a notificar al Estado que pueda resultar afectado por el riesgo o los efectos perjudiciales, o a consultar con él. El establecimiento de estas obligaciones de procedimiento es tal vez el aspecto

más fundamental del proyecto. Dado que tales actividades no están prohibidas por el derecho internacional y que los Estados son por tanto libres de actuar sin injerencia exterior, los Estados que están potencialmente en peligro desconocen la existencia del riesgo o de los efectos perjudiciales hasta que el daño se ha producido realmente. En consecuencia, esos Estados no tienen la posibilidad de hacer preparativos; solamente pueden actuar cuando se han producido realmente los daños, es decir, cuando es ya demasiado tarde. Con todo el debido respeto a la noción de soberanía de los Estados, esta situación injusta parece difícil de aceptar. Por tanto, se necesitan procedimientos adecuados para que el Estado interesado pueda conocer los riesgos potenciales. Aunque sea implícitamente, todo procedimiento establecido para la notificación o consulta no impedirá a los Estados llevar a cabo sus actividades. A su juicio, el principio de establecer tales procedimientos no ofrece dudas. La cuestión reside en encontrar la manera de conciliar las obligaciones del Estado con su derecho a emprender cualesquiera actividades no prohibidas por el derecho internacional, pero asegurando al mismo tiempo la protección de los Estados que corran un riesgo. Tal transacción no será fácil de alcanzar y requerirá de parte de la Comisión un planteamiento que sea innovador y realista al mismo tiempo.

13. El segundo tipo de obligación consiste en las medidas legislativas y administrativas destinadas a reducir al mínimo los riesgos y los efectos perjudiciales. En general, la mayoría de las actividades que puedan entrañar un riesgo u ocasionar efectos perjudiciales ya están reguladas por los Estados, y no son necesarias nuevas obligaciones a menos que el objetivo sea armonizar las normas existentes de prevención o hacerlas más rigurosas. En ese caso, se necesitarían nuevas limitaciones, en particular la posibilidad de prohibir una actividad, lo cual plantea dos cuestiones: el límite por encima del cual el Estado afectado podría pedir la prohibición de una actividad y el mecanismo mediante el cual podrían resolverse las controversias sobre dicho límite entre el Estado de origen y el Estado afectado.

14. No está claro si ese límite podría ser aplicable a las actividades que entrañan un riesgo. Huelga decir que los efectos perjudiciales más allá de cierto límite son inaceptables y deberían conducir a una prohibición, pero es difícil imaginar la prohibición de una actividad exclusivamente en función del riesgo. En esta esfera cabría distinguir entre las actividades que suponen un riesgo y las actividades que tienen efectos perjudiciales. La fijación de un límite podría basarse en un acuerdo entre los Estados interesados o en normas internacionales. Sin ello, y si las prohibiciones se limitan exclusivamente a las actividades que tienen efectos perjudiciales, habría que idear medios para resolver las controversias.

15. La cuestión de la reparación requiere determinar si las víctimas deberían pedir reparación al Estado en cuyo territorio se efectúa la actividad perjudicial o al operador, es decir, la persona que lleva a cabo la actividad. En teoría caben tres soluciones posibles: *a*) la responsabilidad exclusiva de parte del Estado; *b*) la responsabilidad exclusiva de parte del operador; y *c*) la responsabilidad conjunta, es decir, en que el Estado tendría la responsa-

bilidad primaria y el operador tendría la responsabilidad subsidiaria o viceversa.

16. La solución consistente en asignar la responsabilidad exclusiva al Estado o al operador es difícil de aceptar y en algunos casos podría tener por resultado la ausencia de indemnización. El artículo 3 del proyecto significa que el Estado no responde de una actividad privada cuyos riesgos o efectos perjudiciales podría desconocer de buena fe. Por ejemplo, muchos Estados, incluidos los más desarrollados, durante años han desconocido el destino final de algunos de sus desechos. En esos casos, las víctimas no han podido pedir reparación al Estado de origen y no han podido obtener indemnización. La solución consistente en asignar la responsabilidad exclusiva al operador también tiene desventajas: los daños pueden ser tan importantes que pueden dar lugar a la insolvencia del operador, dejando así a la víctima sin una indemnización adecuada o incluso sin ninguna indemnización.

17. Por lo tanto, la solución equitativa es un tipo de responsabilidad conjunta, pero aún queda por determinar si la responsabilidad primaria debe asignarse al Estado o al operador. Al resolver esta cuestión, debería tenerse en cuenta si el Estado tenía o no obligaciones al respecto, así como el tipo de actividad que ha causado los daños. Las obligaciones del Estado son fundamentalmente las de prevención; por tanto, si el Estado no ha cumplido con alguna de esas obligaciones, y a causa de ello se han producido daños, el Estado debería responder en primer término. Los proyectos de artículos complementan los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. Ahora bien, el presente proyecto difiere del otro en dos aspectos: el Estado de origen responde solamente si los daños se han producido realmente y al operador se le asigna la responsabilidad subsidiaria.

18. Si el Estado no ha dejado de cumplir con sus obligaciones, la responsabilidad primaria debería asignarse al operador. En este caso, debería asignarse al Estado la responsabilidad subsidiaria, particularmente en el caso de insolvencia parcial o total del operador. En general, incumbe a los Estados adoptar las medidas adicionales necesarias para regular la relación entre el Estado y los operadores en lo que respecta a la responsabilidad.

19. Por último, es hora de que el Comité de Redacción inicie sus trabajos sobre los artículos, a fin de que el debate pueda terminar y dar paso a un planteamiento que dote de forma concreta a las ideas propuestas hasta ahora. Espera que en el próximo período de sesiones el Relator Especial se centre exclusivamente en el capítulo sobre la prevención y, al hacerlo, examine las convenciones existentes y la práctica de los Estados, lo que permitirá a la Comisión elaborar un capítulo definitivo. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, la Comisión debería demostrar su interés por las cuestiones del medio ambiente ofreciendo una exposición de su labor sobre la responsabilidad internacional y sobre la utilización de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

20. El Sr. BEESLEY dice que por el momento no desea entrar en cuestiones de fondo sino felicitar al Relator Especial por la flexibilidad y actitud abierta con que se

ha planteado el tema, como se refleja en el séptimo informe. Las dos declaraciones que acaba de oír la Comisión ofrecerán una excelente base para sus trabajos.

21. Aunque algunos consideran que el tema que se examina representa una nueva rama del derecho que ha hecho su aparición en escena inesperadamente, el orador nunca ha considerado la cuestión de esa manera. En efecto, tanto en el derecho convencional como en el derecho consuetudinario pueden encontrarse una amplia gama de precedentes. Grocio puede muy bien ser considerado el primer ambientalista, en la forma en que actualmente se entiende el término, cuando dijo que los mares no podían ser agotados por ninguno de los medios conocidos por el hombre. El debate subsiguiente condujo al establecimiento de uno de los principios fundamentales del derecho internacional, a saber, la libertad del alta mar, relacionado con el concepto de una soberanía estatal limitada que se extiende en el espacio oceánico a una distancia relativamente corta desde el litoral. Con algunas excepciones, ese sistema jurídico ha estado en uso durante unos 300 años. En la declaración Grocio está implícita la noción de que, si los océanos pudieran de hecho agotarse por las actividades humanas, esos principios fundamentales tendrían que ser reexaminados.

22. Algunos miembros de la Comisión han participado durante muchos años en el intento de elaborar nuevas normas de derecho en esa esfera que no se basen en el concepto de la libertad del alta mar ni en el concepto de la soberanía del Estado. A su juicio, la nueva convención sobre el derecho del mar se basa en el concepto de derechos y obligaciones correlativos, algo que constituye el rasgo distintivo de todo sistema de derecho, por simple o complejo que sea.

23. La Comisión viene examinando el tema de la responsabilidad internacional desde hace diez años. Hay acuerdo general en que el tema abarca algunos principios del derecho ambiental, o bien los que ya existían o los que tienen que elaborarse. Un principio frecuentemente citado es el de que no debe dejarse que la víctima inocente cargue con el costo. Es un principio razonable que el orador apoya, pero ni es una idea nueva ni es apropiado. Si la Comisión está verdaderamente preocupada por la víctima inocente, tiene que ir más allá de ese principio y, a su juicio, la Comisión ya lo ha hecho en realidad, independientemente de que el debate sobre la responsabilidad se base en el daño apreciable o en el riesgo previsible.

24. Al intentar sentar los principios de la responsabilidad internacional, la Comisión tiene que tener en cuenta no sólo los precedentes del pasado y el pensamiento contemporáneo, sino también los posibles acontecimientos del futuro. Entre las decisiones y principios establecidos merecen señalarse los del asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*⁷, respecto de la cual la primera decisión se dictó en 1938⁸; el asunto del *Lago Lanós*, que según algunos tiene consecuencias en lo relativo al medio ambiente y sobre el que se dictó una decisión en 1957; la Convención sobre la alta mar, de 1958, que con-

tenía algunas disposiciones cuyo único propósito era establecer principios ambientales; el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua⁹; el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes¹⁰, y el actual proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

25. La Comisión debería tener ideas claras sobre sus objetivos: ¿intenta establecer principios que determinen la responsabilidad o trata el tema circunscrito de limitar la responsabilidad? Lo más probable es que tenga que alcanzar ambos objetivos. Al reflexionar sobre el tema de la responsabilidad, la Comisión haría bien en volver a los conceptos fundamentales. Por ejemplo, es difícil mejorar el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972¹¹, que, a su juicio, reflejaba el principio consuetudinario vigente en aquella época. El principio fue objeto de un intenso debate; finalmente fue aprobado por unanimidad en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas lo suscribió. El principio 21 se ha relacionado con el principio 22: el principio 21 establecía la obligación de los Estados de no causar daños al medio ambiente de sus vecinos y el principio 22 establecía que los Estados debían cooperar a fin de elaborar un derecho tanto sustantivo como adjetivo.

26. Como contribución a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en el Brasil en 1992, la Comisión tal vez desee reafirmar el principio 21 y recordar a la Conferencia que el principio constituyó la base del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, concertado en 1972, y que el principio 21 y el Convenio constituyeron la base de la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El principio 21 podría evaluarse en esa ocasión y, de considerarse apropiado, podría ofrecer la base para elaborar otros principios.

27. No redundaría en beneficio de la Comisión decir que está partiendo de cero; por el contrario, debe tener en cuenta la jurisprudencia anterior sobre cuestiones ambientales. Por ejemplo, el cambio climático ha sido tema de preocupación durante casi 20 años. Una de las recomendaciones del Plan de Acción de Estocolmo para el Medio Ambiente¹² era que los gobiernos evaluaran cuidadosamente la posibilidad y la magnitud de los cambios de los efectos climáticos de las actividades planificadas y que dieran publicidad a sus conclusiones en la mayor medida posible antes de iniciar tales actividades. Otra recomendación era que los gobiernos consultaran ampliamente con otros Estados interesados al proyectar o ejecutar actividades que entrañasen el riesgo de tales efectos. La cuestión de los cambios climáticos incluso se ha tratado en instrumentos convencionales, entre ellos, la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de

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

⁸ *Ibid.*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43.

¹⁰ *Ibid.*, vol. 610, pág. 228.

¹¹ Véase 2221.^a sesión, nota 6.

¹² *Ibid.*

modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Otros tratados y proyectos de código contienen también disposiciones relativas a cuestiones ambientales. En suma, la tarea de la Comisión es seleccionar los principios relativos al medio ambiente, sobre la base de anteriores precedentes de derecho convencional y de derecho consuetudinario, más que suponer que no hay ningún derecho en vigor.

28. El PRESIDENTE dice que, aunque es normalmente reacio a hablar desde la Presidencia como miembro de la Comisión, desea hacerlo ahora en respuesta a las preguntas formuladas por el Relator Especial y habida cuenta de que el presente quinquenio se acerca a su fin y que es pertinente que cada miembro dé a conocer sus opiniones sobre cada tema.

29. Sin querer reabrir el debate sobre cuestiones que se remontan a más de diez años, considera que ha llegado el momento de formular ciertos principios básicos para presentarlos a la Sexta Comisión y transmitirlos finalmente a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. A ese respecto, es de lamentar que el Relator Especial no haya sido más audaz, enérgico y categórico en su último informe. La cuestión del título del tema es un punto sobre el que la Comisión podría llegar a una decisión tajante sin demora. Parece indudable que la versión inglesa debería ponerse en consonancia con las versiones en los demás idiomas, de forma que el título diga «International liability for injurious consequences arising out of activities not prohibited by international law», cambio que en realidad podría haberse hecho antes. También parece haber acuerdo general sobre la cuestión de la distinción entre *responsibility* y *liability*. Hay una escuela, fuera de la Comisión, que sostiene que el presente tema no es fundamentalmente diferente del de la responsabilidad de los Estados, pero la Comisión ha mantenido siempre que los dos temas son distintos y separados. La responsabilidad del Estado es la responsabilidad primaria, en tanto que la responsabilidad subsidiaria o residual surge en el supuesto de incumplimiento de la responsabilidad primaria. A su juicio, reexaminar esa definición simplemente oscurecería la cuestión.

30. Otra esfera sobre la que podría y debería llegarse a una conclusión es la cuestión del riesgo y los daños. Nadie niega que el riesgo influye en la determinación de los daños, pero el riesgo por sí solo no puede constituir la base de la responsabilidad, que no surge a menos que se hayan causado daños. Lo mismo se aplica a la prueba de la previsibilidad; en su opinión, que entiende que es compartida por toda la Comisión, la previsibilidad por sí sola no constituye fundamento de la responsabilidad subsidiaria; opera solamente si se han causado daños.

31. En cuanto a la cuestión de si en algunos casos los Estados no deberían considerarse responsables de los actos privados realizados en su territorio, caso de que un individuo sea responsable de los daños causados, corresponde al derecho interno resolver la cuestión entre el individuo y el Estado, ya sea mediante el seguro, el pago de una suma global o cualquier otro método. Pero el tema en examen es la responsabilidad internacional, y parece claro que el Estado víctima no debería estar obligado a efectuar una investigación para determinar quién es el responsable del daño y quién debe ser demandado.

El Estado en el que tenga lugar la actividad perjudicial debe ser considerado responsable en todos los casos. Por último, no puede dejar de subrayar que los principios enunciados en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* siguen teniendo relevancia y validez.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

32. El Sr. BEESLEY, hablando en calidad de Presidente del Grupo de Planificación, propone que el Grupo esté integrado por los siguientes miembros: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Roucouas y Sr. Tomuschat, y que el Sr. Pawlak (Presidente del Comité de Redacción) asista a las sesiones *ex officio*. El Sr. Arangio-Ruiz ha indicado que no desea ser considerado miembro del Grupo, pero probablemente asistirá a sus sesiones. De hecho las sesiones del Grupo de Trabajo serán de carácter abierto y todos los miembros de la Comisión están invitados a participar.

33. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acepta la composición propuesta para el Grupo.

Así queda acordado.

34. El Sr. BEESLEY dice que en breve se distribuirá la lista sugerida para incluirla en el programa del Grupo de Planificación. Con la asistencia de la secretaria se ha preparado un resumen del debate de cada tema. La lista no se destina a la Asamblea General, pero puede ser de utilidad para la Comisión recientemente constituida durante el próximo quinquenio.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2223.ª SESIÓN

Miércoles 12 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.