

## 2365.ª SESIÓN

Miércoles 13 de julio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Javovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459<sup>1</sup>, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)**

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS  
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS  
DE SESIONES 45.º Y 46.º (continuación)

CAPÍTULO II (Prevención) (conclusión)

ARTÍCULO 18 (Consultas sobre medidas preventivas)  
(conclusión)

Párrafo 3 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que el Sr. Pellet había propuesto sustituir, al final del párrafo, las palabras «o de cualquier otro tratado» por «o de cualquier otra norma pertinente del derecho internacional»; cree saber que el Sr. de Saram tiene otra propuesta que va en el mismo sentido.

2. El Sr. de SARAM dice que, dado que los Estados que deniegan su acuerdo pueden igualmente tener derechos en virtud del derecho privado, de los principios generales del derecho y hasta de la equidad, será preferible adoptar una formulación lo más amplia posible. Propone, en consecuencia, que el final del párrafo se redacte como sigue: «a mantener sus derechos en virtud de estos artículos o de otras disposiciones».

*Así queda acordado.*

3. El Sr. TOMUSCHAT dice que la expresión «por su cuenta y riesgo» es desafortunada en el sentido que parece remitir a la noción de responsabilidad objetiva. Ahora bien, si los Estados que puedan resultar afectados y el Estado de origen no llegan a ponerse de acuerdo, la única obligación del Estado de origen es la de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o aminorar el riesgo

de daños, y en ningún caso se le puede imponer una responsabilidad objetiva de producirse daños, como parece indicar la expresión «por su cuenta y riesgo». Por lo tanto, conviene suprimir esas palabras si pueden interpretarse en el sentido de hacer responsable al Estado de origen de cualquier daño causado.

4. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que en el ánimo de los miembros del Comité de Redacción, la expresión «por su cuenta y riesgo» no implica en absoluto una responsabilidad objetiva del Estado de origen. No prejuzgan en modo alguno la cuestión de la responsabilidad, que debe tratarse en un artículo ulterior.

5. El PRESIDENTE remite a los miembros de la Comisión a las explicaciones que dio el Presidente del Comité de Redacción cuando presentó el artículo 13<sup>2</sup>, al final del cual figura la expresión «a su propio riesgo».

6. El Sr. ROSENSTOCK considera que sería preferible, si se suprimen las palabras «por su cuenta y riesgo» —y cree que se debe hacer—, suprimir igualmente las palabras que preceden, a saber «y podrá proseguir la actividad». En efecto, estas palabras enuncian una evidencia y su presencia puede hacer pensar que el Estado de origen tiene necesidad de la autorización que le otorgaría el proyecto de artículos para proseguir la actividad; ahora bien, tal no es el caso.

7. El Sr. PELLET dice que la introducción de las palabras «por su cuenta y riesgo» le parece una innovación singular e inútil. Estas palabras expresan, en efecto, una evidencia puesto que en lo que concierne al derecho internacional un Estado actúa siempre por su cuenta y riesgo y su presencia en el párrafo 3 del artículo 18 puede ser mal interpretada. Sería, por consiguiente, preferible suprimirlas, en el entendimiento de que esta observación se aplica asimismo al artículo 13. No se opondrá a la supresión más amplia propuesta por el Sr. Rosenstock, aunque no le parece estrictamente necesaria.

8. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), apoyado por el Sr. KABATSI (Relator, que hace uso de la palabra como miembro de la Comisión), el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. RAZAFINDRALAMBO, estima que las palabras «por su cuenta y riesgo» son indispensables para la claridad del párrafo 3 del artículo 18. En efecto, a falta de acuerdo entre el Estado de origen y los Estados que puedan resultar afectados, el Estado de origen debe saber cuál es su posición y cuáles serán para él las consecuencias de proseguir la actividad en caso de que se produzcan daños. Se trata de una cuestión que es esencial precisar a fin de que los Estados que aplicarán el proyecto de artículos no tengan que actuar basándose en deducciones lógicas.

9. El Sr. MAHIOU dice que, si se procede a la supresión más amplia propuesta por el Sr. Rosenstock, el párrafo pierde su sentido y no dejará de plantear problemas de interpretación. No se opondrá a que se supriman las palabras «por su cuenta y riesgo», pero estima que sería preferible en aras de la claridad dejar el párrafo como está.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Véase 2362.ª sesión, párr. 89.

10. El Sr. ROBINSON, respaldado por el Sr. HE, piensa que desde el punto de vista de la coherencia interna y en lo que respecta al sentido mismo del párrafo, es difícil suprimir las palabras «y podrá proseguir la actividad» como lo ha propuesto el Sr. Rosenstock. En cuanto a las palabras «por su cuenta y riesgo», a su entender no producen los efectos que les atribuyen los que desean suprimirlas, puesto que su supresión no quitará nada a la disposición dado que hacen recordar que el Estado de origen sigue estando sometido a las obligaciones que le impone el derecho internacional general.

11. El Sr. ROSENSTOCK dice que no insiste en que se supriman las palabras «y podrá proseguir la actividad», pero que por lo menos las palabras «por su cuenta y riesgo» deben suprimirse en esta etapa.

12. El Sr. PELLET teme que, al introducir de modo indirecto en un artículo la expresión «por su cuenta y riesgo», que parece anodina pero que no está definida en ninguna parte en el proyecto de artículos, se atrae la atención sobre una noción vaga y compleja y se transforma poco a poco, de una manera casi subrepticia, de actividades no prohibidas en actividades prohibidas. Consecuentemente, es mucho mejor suprimir esta expresión y definir los «riesgos» que asume el Estado de origen en las disposiciones relativas a su responsabilidad.

13. El Sr. TOMUSCHAT estima también que las palabras «por su cuenta y riesgo» tienen inevitablemente una connotación de responsabilidad objetiva, sean cuales sean las precisiones en contrario que se introduzcan en el comentario. Cuando hay una consulta y se ha advertido así al Estado de origen de los peligros que puede entrañar la actividad prevista, el criterio aplicado para apreciar su diligencia será indudablemente más estricto, pero su responsabilidad no se transformará, no obstante, en responsabilidad objetiva. Además, es de temer que si se mantienen estas palabras, los Estados que puedan resultar afectados caigan en la tentación de no ponerse de acuerdo con el Estado de origen, con el fin de estar en mejor posición desde el punto de vista de la responsabilidad de este último.

14. El Sr. FOMBA señala que esa expresión expresa una evidencia y que no dejará por ello de suscitar dificultades de interpretación, tanto más cuanto que no se define en parte alguna del proyecto de artículos. Como las consecuencias de la continuación de la actividad desde el punto de vista de la responsabilidad se tendrán que enunciar en disposiciones posteriores, esta expresión debe suprimirse.

15. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que ninguno de los argumentos alegados en favor de la supresión de la expresión «por su cuenta y riesgo» le parece convincente. Esta expresión apunta a preservar un equilibrio, ya que la actividad no debe poder ser retardada y este es el motivo por el que no se confiere ningún derecho de veto a los Estados que puedan resultar afectados, y el Estado de origen que, por su parte, ha sido debidamente advertido en el marco de las consultas de las consecuencias que puede tener la actividad, debe asumirlas plenamente si la prosigue. Este es el sentido de la expresión «por su cuenta y riesgo». En cuanto a los temores manifestados con respecto a la eventual responsabilidad objetiva, es absolutamente evidente que el conjunto de

las obligaciones de prevención son obligaciones de diligencia y que no puede haber responsabilidad objetiva puesto que se trata de la responsabilidad del propio Estado por su propia negligencia si no toma todas las medidas debidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños. Añade que el Comité de Redacción dedicó mucho tiempo a esta disposición y sólo utilizó la expresión impugnada después de larga reflexión y que, para él como para numerosos miembros del Comité y de la Comisión, su supresión sería inaceptable. Propone, por lo tanto, que se proceda a una votación indicativa a mano alzada sobre esta cuestión.

*Así queda acordado.*

*Se procede a una votación indicativa sobre el mantenimiento de la expresión «por su cuenta y riesgo» en el párrafo 3 del artículo 18. Catorce miembros votan a favor del mantenimiento de esta expresión y seis en contra.*

*Queda aprobado el párrafo 3.*

16. El PRESIDENTE declara que se convino, al término de consultas oficiosas, que en el comentario el Relator Especial indicará que «varios» miembros estaban en favor de la supresión de las palabras «por su cuenta y riesgo» y que otros eran partidarios de su mantenimiento.

17. El Sr. PELLET dice que esta solución no le satisface y que se habría debido proceder a una votación formal, ya que la oposición al mantenimiento de la expresión de que se trata es absolutamente real. Indica que se reserva la posibilidad, en un momento posterior, de solicitar una votación en este tipo de situación.

*Queda aprobado el artículo 18.*

ARTÍCULO 19 (Derechos del Estado que puede verse afectado)

18. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 19, que dice:

*Artículo 19.—Derechos del Estado que puede verse afectado*

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado o que por otro concepto esté sujeta a su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo de causarle un daño sensible, podrá pedir las consultas del artículo anterior.

2. La petición se acompañará de una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, se podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación.

19. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) explica que el artículo 19 tiene por finalidad responder a la situación en la que un Estado se da cuenta de que una actividad prevista en otro Estado, sea por ese Estado, sea por una entidad privada, puede causarle un daño importante pese a no haber recibido notificación de esta actividad de conformidad con el artículo 15 (Notificación e información). Una disposición análoga figura en el artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales

para fines distintos de la navegación<sup>3</sup>, y el Comité de Redacción se inspiró también en el párrafo 7 del artículo 3 de la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, que prevé un procedimiento por medio del cual el Estado que puede resultar afectado esté facultado para iniciar él mismo consultas con el Estado de origen.

20. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo, conviene señalar muy en particular la expresión «que tuviere razones fundadas para creer». El Comité estimó que, dado que las actividades objeto del proyecto de artículos no están prohibidas por el derecho internacional, el Estado que solicita consultas debe tener motivos suficientes para hacerlo y no debe actuar basándose en simples sospechas o en conjeturas.

21. Una vez iniciadas las consultas, pueden presentarse dos situaciones: o bien las partes admiten que la actividad de que se trata es una de las actividades objeto del artículo 1 y que el Estado de origen debe, por consiguiente, tomar medidas preventivas, o están en desacuerdo sobre este punto y el Estado de origen sigue considerando que la actividad impugnada no entra en el campo de aplicación de los artículos. En el primer caso, las partes deben continuar sus consultas de conformidad con el artículo 18 y hallar soluciones comúnmente aceptables fundadas en un justo equilibrio de los intereses. En el segundo caso, es decir, en caso de desacuerdo sobre la índole de la actividad, el párrafo no prevé nada. Inicialmente, algunos miembros del Comité de Redacción propusieron incluir en el texto una disposición que previera que, en caso de desacuerdo, las partes deberán recurrir al procedimiento de solución de controversias previsto en el artículo X que se adoptará posteriormente o crear un órgano técnico de conciliación. Sin embargo, algunos miembros no estaban dispuestos a aceptar un artículo que haga referencia a otro artículo cuyo contenido no se conoce todavía. Esta es la razón por la que no se ha tratado en el artículo de los casos en que exista una controversia entre las partes. Será probablemente necesario volver posteriormente sobre esta cuestión.

22. En el párrafo 2, la primera oración apunta a mantener un justo equilibrio entre los intereses del Estado de origen al que se pidió que iniciara consultas y los del Estado que considera que ha resultado afectado o que corre el peligro de serlo, pidiéndole a este último que exponga, con el apoyo de documentos técnicos, las razones de sus temores. La segunda oración trata de las consecuencias financieras: si se comprueba que esa actividad entra en el campo de aplicación del artículo 1, se puede pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación técnica. El Comité de Redacción consideró que era razonable que los gastos se distribuyeran dado que, en primer lugar, el Estado de origen habría debido efectuar ya una evaluación de conformidad con el artículo 12; en segundo lugar, sería anormal que sufragara íntegramente el costo de la evaluación el Estado que puede precisamente verse perjudicado por la actividad de otro Estado; y en tercer lugar, al dispensar al Estado de origen de que contribuya a los gastos de la evaluación iniciada por el Estado que puede resultar afectado, podría servir de estímulo para que no haga la evaluación

prevista en el artículo 12 (Determinación del riesgo) ni la notificación prevista en el artículo 15 y para que deje todas las evaluaciones costosas a cargo de los Estados que puedan resultar afectados.

23. El Comité consideró, no obstante, que el Estado de origen que omite hacer la notificación prevista puede actuar de buena fe puesto que cree, por ejemplo, que la actividad no entraña ningún riesgo de daños transfronterizos sensibles. Este es el motivo por el que se ha estipulado simplemente en el párrafo 2 que «se podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación». Esto significa que, si después del debate, resulta que la evaluación técnica no permite llegar a la conclusión de la existencia de un riesgo de daño sensible, el asunto queda concluido y la cuestión de la distribución de los gastos ya no se plantea. Pero si, al contrario, se pone de manifiesto un riesgo, es razonable pedir al Estado de origen que sufrague una parte equitativa del costo de la evaluación, a saber, la parte de los gastos resultantes directamente de la falta de notificación de su actividad y de que no haya proporcionado las informaciones técnicas necesarias.

24. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen el artículo 19 párrafo por párrafo.

#### *Párrafo 1*

25. El Sr. AL-BAHARNA desearía, si el Presidente del Comité de Redacción no se opone a ello, que se sustituyan en el texto inglés de este párrafo las palabras «causing significant harm to it» («ha creado el riesgo de causarle un daño sensible») por «causing it significant harm» («le ha causado un daño sensible»).

#### *Así queda acordado.*

26. El Sr. PELLET dice que observa que existe una contradicción entre el título del artículo «Derechos del Estado que puede verse afectado» y las palabras «podrá pedir». Es evidente que el Comité de Redacción quiso decir que el Estado que puede verse afectado tiene el derecho de obtener que el Estado de origen se preste a consultas. Las palabras «podrá pedir» no expresan una noción de obligación; hará falta quizá redactar la oración de otra manera.

27. El Sr. EIRIKSSON dice que quizá hace falta leer este párrafo a la luz del artículo 18. El Estado que puede resultar afectado es obviamente uno de los «Estados interesados» que tienen el derecho de solicitar consultas en virtud del párrafo 1 del artículo 18.

28. El Sr. MAHIOU dice que se podrá quizá tener en cuenta la preocupación del Sr. Pellet sustituyendo las palabras «podrá pedir» por «podrá obtener».

29. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si puede dar explicaciones complementarias.

30. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) explica que si el Estado de origen no concede las consultas solicitadas, viola la obligación de actuar con diligencia que le impone el proyecto de artículos. El Estado de origen debe

<sup>3</sup> Véase 2353.ª sesión, párr. 46.

otorgar consultas y este es el motivo por el que la palabra «Derechos» se ha incluido en el título del artículo 19.

31. Dicho esto, la enmienda presentada por el Sr. Mahiou le parece perfectamente aceptable.

32. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que se puede ser aún más claro sustituyendo el verbo «pedir» por «exigir».

33. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si están dispuestos a aceptar la sustitución de las palabras «podrá pedir» por «podrá exigir», lo que se traduce en francés por «peut exiger».

34. El Sr. ROBINSON quisiera saber de pasada si la referencia a las «consultas en virtud del artículo 18» apunta a la totalidad de las disposiciones del artículo 18 o únicamente al párrafo 1 de ese artículo.

35. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) confirma que se apunta a la totalidad del artículo 18.

36. El Sr. GÜNEY, al comprobar que el cambio propuesto afecta al fondo, prefiere que el texto francés se deje tal como fue aprobado por el Comité de Redacción.

37. El Sr. CALERO RODRIGUES desea que quede constancia de que no considera el cambio propuesto como una buena solución.

38. El Sr. PELLET está inclinado a mantener «demander» en el texto francés y que en el texto inglés «require» sustituya a «request» ya que, por un lado, el texto inglés permitirá disipar llegado el caso la ambigüedad del texto francés y, por el otro, el artículo 18 al que se refiere el párrafo 1 es suficientemente preciso.

39. El PRESIDENTE somete el texto a los miembros de la Comisión, en francés e inglés, del párrafo 1 del artículo 19. El texto francés sigue siendo el propuesto por el Comité de Redacción. El texto inglés será por su parte modificado como sigue:

«When no notification has been given of an activity conducted in the territory or otherwise under the jurisdiction or control of a State, any other State which has serious reason to believe that the activity has created a risk of causing it significant harm may require consultations under article 18.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1.*

#### *Párrafo 2*

40. El PRESIDENTE pregunta al Presidente del Comité de Redacción si, a su juicio, el cambio introducido en el párrafo 1 debe entrañar una modificación de la redacción de la primera oración del párrafo 2.

41. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) confirma que conviene efectivamente modificar la primera oración del párrafo 2 como sigue: «El Estado que pide las consultas facilitará una evaluación técnica...».

42. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión aceptan la modificación de la primera oración del párrafo 2 tal como propone el Presidente del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

43. El Sr. PELLET lamenta, una vez más, la expresión excesivamente débil de la segunda oración. Las palabras «se podrá pedir» no quieren decir absolutamente nada desde el punto de vista jurídico y vacían este artículo de todo interés y de toda sustancia. Indica, no obstante, de entrada que está dispuesto a aceptar una solución de compromiso inspirada en la que se ha utilizado para el párrafo 1.

44. El Sr. ROSENSTOCK se cree obligado primeramente a precisar, puesto que el Presidente del Comité de Redacción indicó que este artículo retoma en cuanto al fondo las disposiciones del artículo 18 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que la segunda oración del párrafo 2 relativa a la distribución de los gastos de la evaluación no figura en ese artículo 18.

45. Dicho esto, considera que el párrafo 2 es inútil ya que se refiere a una cuestión de detalle. De cualquier modo, si se suprime ese párrafo, bastará con remitirse al sentido común de los Estados y, si uno de ellos infringe las obligaciones que le impone el párrafo 1 del artículo 18, el asunto dependerá del derecho de la responsabilidad de los Estados. Con todo, si otros miembros de la Comisión opinan que hay que mantener el párrafo 2, no insistirá.

46. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) cree que sería una pena suprimir un párrafo que, si no impone obligaciones jurídicas en el sentido estricto, da orientaciones sumamente útiles a todos los Estados que piden consultas e indica el motivo razonable que pueden invocar para pedir al otro Estado que pague una parte del costo de la evaluación. Si se suprime esta disposición por considerar que basta con remitirse al derecho de la responsabilidad de los Estados, se privará a los Estados de orientaciones valiosísimas.

47. En cambio, sería excesivo sustituir en este párrafo el término «request» por «require»; además esto agravaría las dificultades de los miembros de la Comisión que ya dudan en admitir ese concepto.

48. El Sr. TOMUSCHAT dice que una solución extremadamente sencilla consiste en sustituir la segunda oración del párrafo 2 por el texto siguiente: «Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, él [el Estado que pide las consultas] podrá pedir al Estado de origen que pague una parte equitativa del costo de la evaluación».

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 2 del artículo 19, en la forma enmendada por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Tomuschat.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 del artículo 19, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el artículo 19 en conjunto, en su forma enmendada.*

50. El Sr. EIRIKSSON desea dejar constancia de dos observaciones a propósito del artículo 19. En primer lugar, es posible que haya casos en los que se haga una notificación pero tal o cual Estado no sea su destinatario, mientras que el párrafo 1 del artículo dice sencillamente: «Cuando no hubiere mediado notificación». En segundo lugar, el artículo se refiere a todos los casos en que una actividad ya iniciada cree un riesgo, pero no a los casos en los que se proyecta realizar una actividad.

51. Si la Comisión hubiera dispuesto de más tiempo, habría quizá propuesto que se modificara el párrafo 1 del artículo 19 como sigue:

«1. Un Estado puede pedir que se celebren consultas según las modalidades indicadas en el artículo 18 si hay razones fundadas para creer que alguna de las actividades a que se hace referencia en el artículo 1 que puede afectarle se proyecta o realiza sobre el territorio o, de algún otro modo, bajo la jurisdicción o el control de otro Estado y si la evaluación a que se hace referencia en el artículo 12 no se lleva a cabo o si, habiéndose llevado a cabo, no desemboca en la notificación prevista en el artículo 15.»

52. Hará falta en este caso adaptar la primera parte de la segunda oración del párrafo 2 y estipular lo siguiente: «Si la actividad resultare ser una de las que habría dado lugar al envío de una notificación a ese Estado de conformidad con el artículo 15, ...».

#### ARTÍCULO 13 (Actividades preexistentes) (conclusión\*)

53. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el grupo de trabajo oficioso encargado del artículo 13 propone introducir en éste las modificaciones siguientes: sustituir las palabras «tras quedar obligado por» por «habiendo asumido las obligaciones enunciadas en» y añadir la palabra «ya» a las palabras «se está desarrollando». El objeto de la primera modificación es dar a los Estados la facultad de inscribir esas obligaciones en un instrumento, bilateral o multilateral, totalmente distinto de la futura convención. La segunda modificación pretende simplemente destacar la anterioridad de la actividad con relación al nacimiento de la obligación.

54. El Sr. ROSENSTOCK dice que la precisión aportada por el nuevo texto, a saber, que el artículo no es *de lege lata*, constituye un paso en la buena dirección, un paso que bastará si las explicaciones dadas por el Sr. Bowett son recogidas en el comentario. El problema de la última oración del artículo, en cambio, sigue en suspenso.

55. El Sr. EIRIKSSON afirma que la obligación de exigir una autorización está implícita cuando debería expresarse más directamente en el texto. Preferiría la for-

mulación: «Los Estados exigirán también una autorización para la continuación de las actividades a que se refiere el artículo 1 que se están desarrollando en el momento en el que asumen las obligaciones enunciadas en los presentes artículos».

56. El Sr. PELLET desea que se entienda que su oposición a la expresión «a su propio riesgo» es tan firme en lo que respecta a la última oración del artículo 13 como en lo que respecta al artículo 18.

57. El Sr. de SARAM es partidario de suprimir la segunda oración del artículo 13, que aborda a su juicio la difícil cuestión de la responsabilidad por daños. Las discrepancias con respecto a la supresión o al mantenimiento de la expresión «a su propio riesgo» son el resultado de las discrepancias con respecto a la responsabilidad. Sería preferible, por consiguiente, suprimir el problema suprimiendo la segunda oración del artículo.

58. El Sr. TOMUSCHAT se manifiesta, al igual que el Sr. Pellet, tajantemente en contra de la expresión «a su propio riesgo». Considera además la formulación «hasta que se cumpla esta obligación» poco clara. El artículo contiene, en efecto, varias prescripciones; para el Estado de origen, la de informar al explotador que debe solicitar una autorización; para el explotador, la de solicitar la autorización, y para el Estado, la de conceder la autorización. ¿De qué prescripción se habla?

59. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) advierte que la tramitación de una solicitud de autorización puede llevar tiempo y que hace falta, por tanto, saber qué sucede con la actividad entretanto.

60. El Sr. EIRIKSSON dice que el problema planteado por el Sr. Tomuschat puede resolverse si se dice: «El Estado que permite la continuación de la actividad en espera de que se obtenga esa autorización lo hace a su propio riesgo».

61. El Sr. TOMUSCHAT señala que la ambigüedad de la segunda oración del artículo puede en parte suprimirse si se sustituye «Hasta que se cumpla esta obligación, el Estado podrá permitir» por «Hasta que se obtenga esta autorización, el Estado podrá permitir».

62. El Sr. ROSENSTOCK dice que la propuesta del Sr. Tomuschat puede suscitar un problema si, una vez acabada la evaluación, se deniega la autorización. El problema podría resolverse en el comentario, pero hace falta que lo sea claramente.

63. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 13, en la forma enmendada por el Presidente del Comité de Redacción y el Sr. Tomuschat, en la inteligencia de que en el comentario se dará cuenta de las preocupaciones y objeciones de los que se oponen a la expresión «a su propio riesgo».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 13, en su forma enmendada.*

\* Reanudación de los trabajos de la 2363.ª sesión.

ARTÍCULO 11 (Autorización previa) (*conclusión\*\**)

64. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que las consultas sobre el artículo 11 han dado origen a la propuesta de reformular como sigue la segunda oración: «Dicha autorización también será necesaria en el caso en que se proyecte efectuar un cambio importante que puede transformarla en una actividad del tipo a que se hace referencia en el artículo 1».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 11, en su forma enmendada.*

65. El Sr. EIRIKSSON espera que la formulación inicial de la segunda oración aparezca en el comentario, ya que la obligación de autorización previa tiene también sentido en el ejemplo que en él se enuncia.

## ARTÍCULO 20 (Factores de equilibrio de intereses)

66. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el artículo 20, que dice:

*Artículo 20.—Factores de equilibrio de intereses*

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre ellos:

a) el grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;

b) la importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;

c) el riesgo de que la actividad tenga efectos nocivos en el medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;

d) la viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención exigida por los Estados que pueden resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;

e) el grado en que los Estados que pueden resultar afectados están dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;

f) las normas de protección que los Estados que pueden resultar afectados aplican a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

67. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el último artículo relativo a la prevención tiene por objeto dar a los Estados algunos consejos sobre las consultas encaminadas a lograr un justo equilibrio de los intereses, proceso que supone la prueba de numerosos hechos y la evaluación de todos los factores y circunstancias pertinentes. La lista de esos factores y circunstancias que figura en el artículo no puede ser exhaustiva, teniendo en cuenta la diversidad de las actividades y de las situaciones, y entre ellas no se establece ninguna escala de prioridad o de importancia. Los factores y circunstancias indicados permitirán en general a las partes comparar los costos y las ventajas en cada situación.

68. En el apartado a, se trata de comparar el grado de riesgo y la existencia de medios para evitar ese riesgo o aminorarlo o reparar los daños, en el sentido de que el grado de riesgo puede ser elevado, pero existen medios de evitar ese riesgo o buenas posibilidades de reparar los daños. Se trata de comparaciones tanto cuantitativas como cualitativas.

69. En el apartado b, es la importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas sociales, económicas y técnicas para el Estado de origen, la que se relaciona con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados.

70. En el apartado c, se trata de la misma comparación que la del apartado a, pero extendida al medio ambiente. La noción de daños transfronterizos a que se hace referencia en el apartado a puede, por supuesto, interpretarse que se aplica al medio ambiente, pero el Comité de Redacción insistió en hacer una distinción, a los efectos del artículo, entre los daños causados a una parte del medio ambiente y que pueden plasmarse para particulares en una pérdida de valor cuya amplitud puede determinarse por los medios económicos y monetarios normales, por una parte, y los daños causados al medio ambiente que no pueden medirse de esa manera, por la otra. El primer ejemplo es el del apartado a y el segundo el del apartado c.

71. En el apartado d, se compara la viabilidad económica de la actividad con los costos de la prevención exigida por los Estados que pueden resultar afectados, gastos que no deben ser tales como para que la actividad deje de ser económicamente viable. La viabilidad económica se toma igualmente en consideración con relación a la posibilidad de realizarla en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad. La expresión «realizar la actividad... por otros medios» remite a situaciones en las que, por ejemplo, un tipo de producto químico que puede ser la causa de daños transfronterizos podría ser sustituido por otro producto químico, o un material mecánico instalado en una empresa podría ser sustituido por un material diferente. La expresión «sustituir [la actividad] por otra actividad» remite a la posibilidad de obtener resultados idénticos o comparables por medio de otra actividad que entraña un riesgo menor, o nulo, de daños transfronterizos sensibles.

72. A tenor del apartado e, uno de los elementos que determinan la elección de las medidas preventivas es el grado en que los Estados que pueden resultar afectados están dispuestos a contribuir a los costos de la prevención. Si esos Estados están dispuestos a asumir una parte del costo de las medidas de prevención, cabe razonablemente confiar en que, si las demás circunstancias son iguales, el Estado de origen podrá adoptar medidas de prevención más costosas pero también más eficaces.

73. En el apartado f, se trata de comparar las normas de prevención exigidas al Estado de origen con las aplicadas con respecto a una actividad idéntica o comparable en el Estado que puede resultar afectado, partiendo de la idea de que en general sería poco razonable exigir del primero que aplique normas de prevención mucho más estrictas que las aplicadas por el segundo. Mas este factor no es convincente en sí. Si el Estado de origen está muy desarrollado y dispone en el plano interno de una

\*\* Reanudación de los trabajos de la 2362.ª sesión

reglamentación en buena y debida forma en materia de protección del medio ambiente, puede estar obligado a aplicar sus propias normas de prevención incluso si son netamente más estrictas que las aplicadas por un Estado que puede resultar afectado, en un país en desarrollo en el que las normas de prevención serán poco numerosas, por no decir inexistentes. Los Estados deben igualmente tener en cuenta las normas de prevención aplicadas a actividades idénticas o comparables en otras regiones o las normas internacionales de prevención adoptadas para actividades similares. Esta última disposición interesa más particularmente a los Estados desprovistos de normas de prevención para las actividades consideradas, o que tienen la intención de mejorar sus normas vigentes.

74. El Sr. EIRIKSSON advierte que el apartado *c* habla de «efectos nocivos» mientras que en el resto del proyecto de artículos se habla de daños. Propone, en consecuencia, que en aras de la coherencia el comienzo de este apartado se vuelva a formular como sigue: «El riesgo de que la actividad produzca daños en el medio ambiente...». Propone además que la noción de un equilibrio equitativo que figura al comienzo del artículo se vuelva a utilizar en su título, que pasaría a ser «Factores de equilibrio equitativo de intereses».

75. El Sr. ROSENSTOCK dice que, para ser totalmente coherente, conviene agregar el adjetivo «sensibles» a la palabra «daños».

76. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 20, en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson y el Sr. Rosenstock.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 20, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2366.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 13 de julio de 1994, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yan'kov.

## Responsabilidad de los Estados (*continuación\**) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 11 a 14 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, tal como los aprobó el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º de la Comisión (A/CN.4/L.501). Los títulos y el texto de estos artículos dicen:

#### *Artículo 11.—Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado*

1. El Estado lesionado podrá, mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis* y sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con ese Estado, si ello fuera necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*.

2. Cuando una contramedida contra un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el párrafo 1.

#### *Artículo 12.—Condiciones del recurso a las contramedidas*

1. El Estado lesionado no podrá adoptar contramedidas a menos:

*a)* que haya recurrido al procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de las controversias que tanto el Estado lesionado como el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito estén obligados a utilizar en virtud de cualquier tratado aplicable en el que sean partes; o

*b)* que, a falta de tal tratado, ofrezca un procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de la controversia al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas quedará suspendido cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe un procedimiento acordado de solución [obligatoria] de la controversia y en la medida en que lo aplique, siempre que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito.

3. La suspensión del derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas terminará si el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atiende cualquier requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.

#### *Artículo 13.—Proporcionalidad*

Ninguna contramedida adoptada por el Estado lesionado deberá ser desproporcionada a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a la de los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

\* Reanudación de los trabajos de la 2353.<sup>a</sup> sesión.

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).