

refiere el apartado *b* del párrafo I no deberían equipararse a los mencionados en el apartado *a*, a menos que tengan por resultado muerte o lesiones graves.

70. El PRESIDENTE invita a los miembros a que decidan, en principio, si desean que la propuesta se remita a un pequeño grupo de trabajo.

71. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA opina que una nueva propuesta, que se ha presentado justo cuando la Comisión está a punto de concluir su labor sobre el proyecto de código, no debería ser objeto de examen.

72. Tras un breve debate en el que participan el Sr. Sreenivasa RAO, el Sr. ROSENSTOCK, el Sr. CRAWFORD y el Sr. VARGAS CARREÑO, el PRESIDENTE entiende que la Comisión acuerda establecer un pequeño grupo de trabajo, integrado por el Sr. Thiam (Relator Especial), el Sr. Al-Baharna, el Sr. Crawford, el Sr. Lukashuk, el Sr. Rosenstock, el Sr. Vargas Carreño y el Sr. Yamada, que presentará su informe el 3 de julio de 1996.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2450.^a SESIÓN

Viernes 28 de junio de 1996, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/472/Add.1, secc. D, A/CN.4/475 y Add.1¹, A/CN.4/L.533 y Add.1)

[Tema 4 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

DUODÉCIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su 12.^o informe (A/CN.4/475 y Add.1).

2. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que la primera parte del 12.^o informe está dedicada a un aspecto, la prevención, sobre el que la Comisión aún no ha adoptado una decisión. Recuerda que, ante la reticencia de la Comisión a aceptar la noción de prevención *ex post*, es decir la relativa a las medidas que han de adoptarse después de que ocurra un accidente, el orador, en su décimo informe², intentó explicarlo lo más claramente posible porque consideraba que este tipo de prevención existía en la práctica internacional.

3. El orador invita en particular a los miembros de la Comisión a consultar las secciones A y B del capítulo 1 de su décimo informe, así como la sección C, de importancia capital, que contienen comentarios relativos a los dos textos propuestos en la sección D. El primero de estos textos, que debería ser el apartado *e* del artículo 2 (Términos empleados)³, define lo que en él se entiende por «medidas de respuesta» y que no son otras que las de prevención *ex post*. El Relator Especial ha procedido así para evitar un estancamiento en caso de que la Comisión persistiera en su negativa a incluir dentro de la «prevención» las medidas *ex post*. No obstante, hay que señalar que calificar a éstas de «medidas de respuesta» equivaldría a darles una denominación diferente de la utilizada en todas las convenciones pertinentes, o sea la de «medidas de prevención», y que esto tendría graves inconvenientes. No obstante, el orador tiene la impresión de que la Comisión ha respondido a los argumentos expuestos y que en lo sucesivo acepta la noción de prevención *ex post*. Si fuera así, sugeriría a la Comisión que examinara el texto en el período de sesiones en curso y conviniera en una formulación que englobara tanto las medidas encaminadas a prevenir incidentes o accidentes como las medidas encaminadas a impedir el agravamiento de los daños una vez producido el incidente. La Comisión armonizaría así su terminología con la de todas las convenciones existentes en esta esfera, las cuales engloban dentro del vocablo «prevención» todas las medidas adoptadas después de que se produzca el incidente con el fin de impedir que el daño desarrolle todo su potencial. Así, en el caso del accidente de Basilea en el que el Rin fue contaminado por una gran cantidad de sustancias químicas, todas las medidas que pudieron tomarse para impedir que la contaminación se extendiera a ciertas partes de Alemania, Francia y los Países Bajos pueden calificarse de medidas de prevención. Partiendo de que se adopte esta terminología, el Relator Especial propone dos textos que figuran en el párrafo 4 del 12.^o informe.

4. La sección B de la introducción del 12.^o informe se refiere a los principios o más exactamente a un principio que el Comité de Redacción aún no ha examinado, a saber: el llamado de la no discriminación, que es muy útil y ha sido aceptado en otros contextos, particularmente en

² *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/459.

³ Para el texto de los artículos provisionalmente aprobados hasta la fecha en primera lectura por la Comisión, véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. C.

el de los cursos de agua. La Comisión podría invitar al Comité de Redacción a examinar este punto y adoptar una decisión.

5. El capítulo primero del 12.º informe está dedicado a la responsabilidad. Como saben los miembros de la Comisión, les quedan por examinar dos informes completos preparados por el Relator Especial: el décimo informe, que propone un régimen de responsabilidad para los daños transfronterizos, y el 11.º informe⁴, dedicado a los daños al medio ambiente. La Comisión ha oído las observaciones preliminares de algunos miembros sobre esos dos informes, pero ha decidido asignar al Comité de Redacción el tiempo que habría dedicado a examinarlos en sesión en el Pleno, para que el Comité pudiera examinar algunos de los artículos del tema inscritos en su programa. El Comité en definitiva ha adoptado esos artículos y así ha prácticamente terminado el capítulo relativo a la prevención y el relativo a los principios.

6. Por tanto, ha llegado el momento de que la Comisión entre en el fondo del tema, a saber: la cuestión de la responsabilidad, que no es una tarea fácil. El 8 de julio de 1992, la Comisión decidió que

se entendiera que el tema comprendía las cuestiones de la prevención y de las medidas de reparación. Sin embargo, la prevención debía estudiarse en primer lugar; solo después de haber completado su trabajo sobre la primera parte del tema procedería la Comisión a ocuparse de la cuestión de las medidas de reparación. Estas medidas podían incluir en este contexto las encaminadas a atenuar el daño, rehabilitar la cosa dañada e indemnizar el daño causado⁵.

7. Desde esta perspectiva, el Relator Especial sugiere que la Comisión trace las grandes líneas del régimen que se propone aplicar a la responsabilidad por las actividades no prohibidas por el derecho internacional. El Relator Especial ha incluido en su 12.º informe las tres propuestas fundamentales a este respecto que son respectivamente el plan esquemático sugerido por el Relator Especial Sr. Quentin-Baxter en el anexo de su cuarto informe⁶ y los regímenes propuestos por el propio Relator Especial en sus informes sexto y décimo⁷; el Relator Especial propone que la Comisión se limite a examinar en el presente período de sesiones los puntos esenciales de estos regímenes de responsabilidad. A este efecto, en su 12.º informe ha indicado los artículos y párrafos de los informes pertinentes que tienen una importancia esencial. Por tanto, la Comisión podría abordar en particular el examen del anexo al cuarto informe del Relator Especial Sr. Quentin-Baxter, los capítulos IV y V del sexto informe del Relator Especial, en particular los artículos 21, 23 y 28 a 31 que definen el régimen propuesto y la totalidad del capítulo II y las secciones A, B y C del capítulo III del décimo informe.

8. En el plan esquemático del Sr. Quentin-Baxter apenas se esboza el tema de la responsabilidad, pero la Comisión puede encontrar en él los elementos que necesita para adoptar una decisión o desarrollar eventualmente ese plan. El régimen se aplica a las actividades realizadas en

el territorio o bajo el control de un Estado que causen o puedan causar una pérdida o un daño a personas o cosas que se encuentren en el territorio o en lugares sujetos bajo el control de otro Estado. Es decir, las actividades a que se refiere el actual artículo primero (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) aprobado en primera lectura por la Comisión estarían comprendidas en las disposiciones del plan.

9. Hay que subrayar que en el plan esquemático, el incumplimiento de las obligaciones de prevención no confiere ningún derecho de acción al Estado afectado, es decir que no se prevé una responsabilidad por acto ilícito. Se trata de un aspecto importante y por lo demás clásico, ya que el Relator Especial no conoce ninguna convención relativa a la responsabilidad por riesgo que haga coexistir ésta con la responsabilidad por acto ilícito.

10. En cuanto a la responsabilidad por riesgo, si se produce un daño transfronterizo y si los Estados interesados no han concluido previamente un acuerdo que fije sus derechos y obligaciones, éstos se rigen según el plan esquemático, que establece la obligación de negociar de buena fe. La reparación debería adoptar una forma u otra, en particular con arreglo al principio enunciado en el plan esquemático, según el cual la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida. El párrafo 2 de la sección 4 del plan esquemático dispone que el Estado autor, es decir el Estado de origen, debe dar una reparación al Estado afectado, cuya cuantía se fija en función de varios factores, entre ellos, en particular, las «previsiones comunes» de los Estados interesados, los principios enunciados en la sección 5 y los factores definidos en la sección 6, algunos de los cuales se incluyen en el actual artículo 20 (Factores de un equilibrio equitativo de intereses) aprobado en primera lectura. El Relator Especial recuerda que el criterio de las previsiones comunes no ha recibido un gran apoyo en la Comisión pero que ésta, en cambio, acogió bastante bien en su momento el plan esquemático.

11. En resumen, las ideas generales del plan esquemático son las siguientes: primera, recomendación a los Estados relativa a la prevención de los incidentes resultantes de actividades que causen o puedan causar daños transfronterizos; y segunda, responsabilidad sin culpa (*sine delicto*) del Estado en caso de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, ya que las actividades no están prohibidas por el derecho internacional, responsabilidad que por lo demás puede atenuarse. En efecto, aunque en principio la víctima inocente no debe soportar el daño causado, la naturaleza y la cuantía de la reparación deben negociarse de buena fe entre las Partes, las cuales deben tomar en consideración una serie de factores que puedan justificar una reducción de esa cuantía.

12. El régimen propuesto en el sexto informe del Relator Especial constituye un proyecto casi completo sobre el tema. En el ámbito de la prevención, sigue las líneas fundamentales del plan esquemático y en particular no prevé ninguna responsabilidad por acto ilícito. El artículo 18 (Incumplimiento de las medidas anteriores) atenúa el efecto de las obligaciones de prevención, ya que no concede ningún recurso al Estado afectado.

13. En lo que respecta a la responsabilidad, el sexto informe sigue en parte el plan esquemático y propone ade-

⁴ *Anuario* .. 1995, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/468.

⁵ *Anuario* .. 1992, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 345.

⁶ *Anuario* .. 1983, vol. II (primera parte), págs. 237 y ss., doc. A/CN.4/373.

⁷ *Anuario* .. 1990, vol. II (primera parte), pág. 89, doc. A/CN.4/428 y Add.1.

más una opción nueva. Es decir, existe una responsabilidad sin culpa del Estado en caso de daño transfronterizo pero que, aquí también, se reduce a una simple obligación de negociar a fin de determinar las consecuencias jurídicas del daño con el Estado afectado. Los Estados interesados deben tener en cuenta que el daño en principio debe indemnizarse íntegramente aunque, en virtud del artículo 23 (Reducción de las prestaciones del Estado de origen), el Estado de origen pueda pedir en algunos casos la reducción de la indemnización que debe pagar. Así sucede, por ejemplo, si el Estado de origen ha adoptado medidas de precaución con el único fin de prevenir los daños transfronterizos. Hasta aquí los proyectos de artículo no se apartan de las líneas fundamentales del plan esquemático. En aquella época, sin embargo, el Relator Especial no pudo ignorar la existencia de una tendencia, indudable en la práctica internacional, a introducir en las convenciones relativas a actividades particulares la responsabilidad civil en caso de daños transfronterizos y, en consecuencia, tuvo que presentar esta posibilidad a la Comisión. Por esta razón, además de la responsabilidad del Estado, que se ejerce por vía diplomática, el proyecto introduce la llamada vía interna, es decir un recurso ofrecido a las víctimas ante los tribunales nacionales o bien del Estado de origen o bien del Estado afectado, según las reglas de competencia. Como se explica en los párrafos 62 y 63 del sexto informe, el propósito era simplemente prever un mínimo de solución por la vía interna.

14. En resumen, las líneas fundamentales del régimen propuesto en el sexto informe son las siguientes: primera, recomendación a los Estados en materia de prevención de accidentes encaminada sobre todo a que elaboren entre ellos un régimen jurídico que rija la actividad de que se trate; segunda, responsabilidad del Estado en caso de daños transfronterizos causados por una actividad peligrosa. Esta responsabilidad es una responsabilidad sin culpa (*sine delicto*), ya que las actividades que la originan no están prohibidas por el derecho internacional. No obstante, se prevé una atenuación de la responsabilidad: en efecto, aunque en principio la víctima no tiene que soportar el daño causado, la naturaleza y la cuantía de la indemnización deben negociarse de buena fe entre las partes, que deben tomar en consideración una serie de factores aptos para reducir esa cuantía. En tercer lugar, además de la vía diplomática de Estado a Estado, se abre una vía interna, accesible a las personas físicas o jurídicas y al Estado afectado. Desde el momento en que se opta por una vía de recurso para presentar una reclamación, ya no es posible recurrir a la otra vía para la misma demanda. En lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad, el Relator Especial ha previsto que debe establecerla la legislación nacional del Estado del tribunal competente.

15. Dado que el examen de las dos primeras tentativas no fue verdaderamente concluyente, el Relator Especial en su décimo informe tuvo que contemplar la posibilidad de proponer a la Comisión un régimen bastante diferente. Hay que recordar que la Comisión rechazó categóricamente la idea de obligaciones «blandas» en materia de prevención y que, por tanto, el incumplimiento de tales obligaciones compromete la responsabilidad del Estado por un hecho ilícito. Esto tiene por efecto dar a los artículos propuestos en el segundo informe un carácter sumamente singular y crear numerosas dificultades debido a la

necesidad de hacer coexistir la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones de prevención y la responsabilidad sin culpa a efectos de la indemnización del daño causado. En el décimo informe, la responsabilidad del Estado por una acción u omisión, tal como el incumplimiento de la obligación de la debida diligencia en materia de prevención, que es en sí un acto ilícito, haya producido o no consecuencias o daños, es distinta al régimen de indemnización en caso de que sobrevenga un daño. Así, un Estado responsable de sus propias acciones u omisiones cuando no vela por que se tomen todas las precauciones necesarias en la realización de una actividad —por ejemplo: si no ha solicitado un estudio de riesgos o no ha adoptado la legislación pertinente, o si ha adoptado tal legislación pero no la ha hecho aplicar— independientemente de la cuestión de saber si se ha producido o no un accidente. Se trata de un aspecto muy importante. La consecuencia más verosímil será la cesación del acto ilícito, es decir la cesación del incumplimiento de las obligaciones de diligencia en materia de prevención.

16. Pero si se produce un accidente y, a continuación, un daño transfronterizo, entonces deberá haber una responsabilidad sin culpa del explotador de la actividad, porque se trata en este caso de un régimen vigente en todo el mundo, tanto en derecho interno como en todas las convenciones relativas a la responsabilidad por riesgo, con una sola excepción, la Convención sobre la responsabilidad internacional por los daños causados por objetos espaciales. En efecto, para que una actividad que entrañe un riesgo se desarrolle normalmente, los gastos correspondientes al pago de indemnizaciones deberán ser asumidos desde el interior, estar sometidos a un sistema de seguro obligatorio y conducir, por último, a la creación de fondos que sirvan para completar el pago de una indemnización justa a las víctimas. Lo contrario equivaldría a hacer financiar la actividad peligrosa por las víctimas.

17. Si la Comisión se limitara en su proyecto a no conceder una indemnización más que en los casos de daños imputables a un hecho ilícito del Estado, la víctima del daño debería no sólo probar que el Estado no ha cumplido sus obligaciones, sino demostrar también el nexo de causalidad entre el hecho del Estado y el daño. Esto es lo que se llama causalidad indirecta. Es evidente que si la Comisión adopta la solución de la responsabilidad del Estado por hecho ilícito, no habrá indemnización del daño causado en los casos en que el Estado, o el explotador, haya cumplido sus obligaciones de debida diligencia. Lo mismo sucedería con los daños causados en la inmensa mayoría de los casos por actividades como las previstas en el artículo primero aprobado en primera lectura, es decir las actividades que entrañan un riesgo de daño. Lo que es más, las consecuencias perjudiciales de una actividad no prohibida por el derecho internacional se ignorarían en el marco de un tema cuyo título es precisamente «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

18. Así pues, el régimen propuesto por el Relator Especial en su décimo informe no es totalmente insatisfactorio si se considera la dificultad que plantea hacer coexistir las obligaciones de prevención, que dan origen a la responsabilidad del Estado por hecho ilícito, con la responsabilidad del explotador, que es la norma que rige las activi-

dades peligrosas previstas en el artículo primero del proyecto de artículos. En resumen, las características de este régimen son las siguientes: las obligaciones de prevenir los incidentes incumben al Estado y su responsabilidad queda comprometida si no cumple estas obligaciones. Se trata de una responsabilidad por hecho ilícito, con las características y consecuencias que atribuye a éste el derecho internacional. Por último, el pago de la indemnización por daño transfronterizo incumbe al explotador. Se trata de una responsabilidad sin culpa (*sine delicto*).

19. Por tanto, el Relator Especial propone a la Comisión en su 12.º informe tres opciones. Tal vez convendría crear un grupo de trabajo, suficientemente representativo de las distintas tendencias existentes en el seno de la Comisión sobre el tema, para examinar estas opciones o cualquier otra que pudiera desprenderse de su examen, y proponer a la Comisión las líneas fundamentales en lo que concierne a este aspecto importantísimo del tema.

20. A juicio del Relator Especial, este grupo de trabajo y la Comisión deberían tener en cuenta tres consideraciones importantes. Primera, las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos se identificarían probablemente mediante una inclusión en una lista de actividades o mediante la sustancia utilizada para ejecutarlas, lo que hará el ámbito de aplicación suficientemente preciso. Segunda, cuando estas actividades peligrosas causen un daño en su desenvolvimiento normal, en la mayoría de los ordenamientos de derecho interno y en todas las convenciones internacionales, salvo una, la responsabilidad correspondiente incumbe al explotador. Tercera, hay que tomar como punto de partida lo que se ha decidido hasta ahora, a saber: la prevención. La Comisión ha convenido en que las actividades previstas en el artículo primero —las relacionadas con una pequeña probabilidad de causar un daño catastrófico y una gran probabilidad de causar otros daños sensibles— deben sujetarse a un régimen de prevención particular, en cuyo marco se han declarado obligatorias algunas medidas de prevención, tales como la autorización previa del Estado, la evaluación del riesgo o de los efectos transfronterizos, la notificación y las consultas. Establecer obligaciones imperativas de prevención es un medio jurídico de evitar que no se produzca un mal en caso de daño transfronterizo. Este mal tiene origen no en un hecho ilícito sino en una actividad que no está prohibida por el derecho internacional y que la sociedad desea que se prosiga por tratarse de una actividad útil para la sociedad en general.

21. Aprobadas estas obligaciones de prevención, si se produce un daño ¿es lógico decir que no procede la reparación? ¿No hay una contradicción entre la lógica de la prevención y la falta de reparación? A juicio del Relator Especial, si la Comisión ha aceptado la existencia de obligaciones de prevención debe aceptar la existencia de la obligación de indemnización porque el daño que se trataba de prevenir se ha producido. Ahora bien, es exactamente la contradicción ante la que se encontró la Comisión cuando consideró que el artículo C (Responsabilidad y reparación) no era más que una simple hipótesis de trabajo. Ese artículo, artículo 8 en el 12.º informe, está redactado como sigue:

«De conformidad con los presentes artículos, se ponderará de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.»

¿Es tan extravagante pensar que un daño causado por una actividad peligrosa debe ser reparado, cuando este principio ha sido adoptado por la inmensa mayoría de los sistemas jurídicos del mundo? Un principio considerado justo y equitativo en el plano nacional ¿no es aceptable en las relaciones internacionales? Ahora bien, el derecho internacional general no se desinteresa de los daños. Si el daño deriva de un hecho ilícito, está prohibido, y a este respecto cabe remitirse al principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁸ (Declaración de Estocolmo), al asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter)⁹, al asunto *Détroit de Corfou* (fondo)¹⁰ y al asunto *Lac Lanoux*¹¹, entre otros. Si el daño tiene origen en una actividad peligrosa, como las previstas en el artículo 1 del proyecto de artículos, se impone una indemnización. El costo representado por el daño causado en un Estado por una actividad realizada bajo la jurisdicción o control de otro Estado debe ser asumido «desde el interior» por el que saca más provecho de esta actividad, sin lo cual, serían las víctimas las que financiarían al explotador en el país de origen y la doctrina del enriquecimiento sin causa encontraría aquí aplicación.

22. Por otra parte, habida cuenta de estas tendencias manifiestas de la práctica internacional, el estatuto de la Comisión no excluye cierta medida de desarrollo progresiva del derecho: el conservadurismo tiene sus límites.

23. Por último, refiriéndose al capítulo II de su 12.º informe, el Relator Especial indica que se trataba de poner orden en los artículos aprobados hasta el presente y aquellos que aún está examinando el Comité de Redacción. Este capítulo no requiere explicaciones.

24. El PRESIDENTE suscribe la propuesta del Relator Especial de crear un grupo de trabajo que, sobre la base de los documentos hasta ahora elaborados y de las sugerencias del Relator Especial, se encargue de dar indicaciones a la Comisión sobre el examen ulterior del tema.

25. El Sr. Sreenivasa RAO, recordando que los problemas particulares de los países en desarrollo se han mencionado repetidas veces en los debates sostenidos sobre el tema en los anteriores períodos de sesiones de la Comisión y que el Relator Especial había dicho que estudiaría la cuestión, se asombra de que esta cuestión no se haya examinado en la presentación del 12.º informe. Desea saber cómo se propone tratarla el Relator Especial.

⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

¹⁰ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.97.V.7) págs. 7 a 9.

¹¹ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 281.

26. Por otra parte, cabe preguntarse qué obligaciones de prevención o de diligencia pueden asignarse al explotador además de la obligación de prevención que se impone al Estado. En la etapa actual del proyecto de artículos, la prevención incumbe esencialmente al Estado. Ahora bien, si corresponde a éste, por medio de disposiciones legislativas, administrativas o de otro tipo, fijar las normas para los explotadores sujetos a su jurisdicción, el régimen establecido en el proyecto de artículos corre el riesgo de ser aplicado de forma diferente en diferentes países, lo que conduciría a una falta de uniformidad en las normas internacionales de prevención a nivel práctico.

27. Por último, si se admite que en caso de daño debe haber reparación, puede plantearse una dificultad jurídica en cuanto al fundamento de la responsabilidad del Estado si éste ha cumplido escrupulosamente sus obligaciones de prevención pero, no obstante, se ha producido un daño porque el explotador no ha cumplido las suyas.

28. El Sr. BENNOUNA dice que, tras haber oído la presentación del 12.º informe por el Relator Especial, siente cierta confusión en cuanto al tema mismo de la tarea. En efecto, el Relator Especial ha mencionado varias esferas que no pertenecen al tema propiamente dicho. Con la violación de las obligaciones de prevención, por ejemplo, se entra en el tema de la responsabilidad de los Estados. Otro ejemplo es la uniformación del derecho interno de los Estados sobre la responsabilidad de los explotadores.

29. Por otra parte, si cabe convenir con el Relator Especial en que si hay daño debe haber reparación, cabe preguntarse sobre qué base. ¿Se trata del incumplimiento de las obligaciones de diligencia o de prevención, se trata de un régimen de derecho interno uniforme relativo a la responsabilidad de los operadores o se trata de la responsabilidad sin culpa? Ciertamente que el Relator Especial ha mencionado algunos regímenes de responsabilidad particulares establecidos por convenciones, pero en este caso se está en el marco del derecho general.

30. Si se trata simplemente de pedir a los Estados que adopten medidas de prevención y establezcan negociaciones con los Estados que puedan ser afectados por actividades que entrañen riesgos realizadas en su territorio, ¿es verdaderamente necesario un tratado y no bastaría con una recomendación de la Asamblea General, por ejemplo?

31. Por otra parte, la noción de prevención *ex post* no es demasiado clara dada la contradicción entre el prefijo «pre» y la fórmula «*ex post*», y no se entiende cómo puede armonizarse con otro régimen, que es al que pertenece la cesación de la actividad ilícita.

32. A juicio del Sr. Bennouna, la configuración general del tema debe ser objeto de una reflexión y a este respecto el Relator Especial debería esforzarse por definir la tarea que ha de realizar el grupo de trabajo cuya creación ha propuesto o, cuando menos, darle indicaciones.

33. El Sr. LUKASHUK, suscribiendo la idea de crear un grupo de trabajo, señala que en cuanto entren en vigor los artículos, toda violación de sus disposiciones constituirá un hecho ilícito comprendido dentro de la responsabilidad de los Estados.

34. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se asombra de la diferencia entre la claridad de la presentación del 12.º informe por el Relator Especial y la aridez del capítulo II. El orador estima que la primera tarea del grupo de trabajo debería consistir en remodelar el contenido de este capítulo para destacar con más claridad la estructura del proyecto de artículos y la conexión lógica entre, por ejemplo, las disposiciones generales, los principios que rigen la atribución de responsabilidad, los principios de evaluación, o sea, los parámetros que hay que tomar en consideración para cuantificar el daño, y el propio sistema de reparación.

35. El Sr. de SARAM estima que la exposición del Relator Especial relativa a la cuestión de la responsabilidad es una de las más interesantes jamás hechas sobre el tema en la Comisión y sólo cabe lamentar que se produzca cuando el mandato actual de los miembros de la Comisión toca a su fin. En efecto, habría sido preferible oírlo antes de que la Comisión decidiera tratar no la cuestión de la responsabilidad sino la de la prevención. La labor realizada sobre esta última cuestión es ciertamente notable, pero el núcleo de la cuestión de la responsabilidad es la cuestión de la obligación de reparar en caso de daño transfronterizo. A este respecto, el Sr. de Saram no comparte la opinión de quienes han dicho, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, que una vez enunciadas las reglas de prevención, el único caso en que el Estado de origen estará obligado a indemnizar al Estado afectado por un daño transfronterizo sería el de la violación de tales reglas de prevención. Esta cuestión no parece pertenecer al desarrollo progresivo del derecho y se trata más bien de determinar el contenido de lo que debería considerarse una obligación de derecho internacional público en la que el Estado de origen sería deudor con respecto al Estado afectado. Ahora bien, la Comisión aún no ha examinado el contenido de esta obligación.

36. ¿Se trata únicamente de una obligación de diligencia o esta obligación va más lejos? ¿Se trata de una obligación de no causar un daño o de una obligación de reparar si se ha causado un daño, un poco semejante a la obligación de indemnizar en caso de expropiación lícita por un Estado de bienes pertenecientes a extranjeros? Por tanto, conviene preguntarse si en una época en que las actividades lícitas realizadas por un Estado en su territorio pueden causar daños catastróficos en el territorio de otro Estado existe en derecho internacional general una obligación de indemnizar. A esta cuestión planteada por el Sr. Waldock, magistrado de la Corte Internacional de Justicia, al abogado de Australia en el asunto *Essais nucléaires (Australia c. Francia)*¹², éste respondió en sentido afirmativo con argumentos muy convincentes, pero como el asunto se resolvió, la Corte Internacional de Justicia no tuvo que pronunciarse.

37. Otra cuestión que merece reflexión es la de saber en qué fase y de qué manera los principios generales del derecho interno pueden trasladarse al nivel internacional.

¹² Fallo de 20 de diciembre de 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 253.

38. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea crear un grupo de trabajo e indica que estará compuesto por el Sr. Bennouna, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Eiriksson, el Sr. Fomba, el Sr. Kabatsi, el Sr. Lukashuk, el Sr. Robinson, el Sr. Rosenstock, el Sr. Szekely y el Sr. Villagrán Kramer, así como el Relator Especial, quedando entendido que cualquier miembro de la Comisión que lo desee puede sumarse a ellos.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

2451.ª SESIÓN

Martes 2 de julio de 1996, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas (continuación*) (A/CN.4/472/Add.1, secc. B, A/CN.4/474¹)

[Tema 6 del programa]

RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA SUCESIÓN DE ESTADOS Y SUS EFECTOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

1. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) informa a la Comisión de que el Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas² celebró cuatro sesiones entre el

4 de junio y el 1.º de julio de 1996. En su primera sesión el Grupo de Trabajo examinó a fondo el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas, la forma que debía revestir el estudio del tema y el calendario de trabajo. Decidió recomendar a la Comisión que separara el examen de la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales del estudio de la nacionalidad de las personas jurídicas, ya que planteaban problemas de muy distinta naturaleza. Mientras el primer aspecto del tema abarcaba el derecho humano básico a una nacionalidad, de manera que las obligaciones de los Estados dimanaban del deber de respetar ese derecho, el segundo aspecto encerraba cuestiones que eran sobre todo de carácter económico, centradas en el derecho de establecimiento que podía ser invocado por una empresa que operaba en el territorio de un Estado implicado en una sucesión. Además, el Grupo de Trabajo consideraba que los dos aspectos no tenían necesariamente que abordarse con la misma urgencia.

2. El Grupo de Trabajo estimó que la cuestión de la nacionalidad de las personas naturales debía tratarse con prioridad y llegó a la conclusión de que el resultado de la labor sobre el tema debía revestir la forma de un instrumento no vinculante que consistiera en artículos con comentarios. La primera lectura de dichos artículos podría finalizarse en el 49.º período de sesiones o, a más tardar, en el 50.º período de sesiones de la Comisión. Al concluir esa labor, la Comisión tomaría una decisión, en función de los comentarios que se recabasen de los Estados, acerca de la necesidad de estudiar la cuestión de los efectos de la sucesión de Estados en la nacionalidad de las personas jurídicas.

3. En sus sesiones segunda a cuarta el Grupo de Trabajo se dedicó a un análisis de los efectos de la sucesión de Estados sobre la nacionalidad de las personas naturales. Se concentró en la estructura de un posible instrumento y en la determinación de los grandes principios que en él habrían de incluirse, basando sus deliberaciones en un documento de trabajo que había preparado a tal efecto. En ese documento se prevé un instrumento en dos partes: la primera, que tratará de los principios generales relativos a la nacionalidad en todas las situaciones de sucesión de Estados, y la segunda parte, que contendrá reglas más concretas destinadas a regular casos específicos de sucesión de Estados.

4. La primera disposición de la primera parte tendrá por objeto poner de relieve el hecho de que toda persona que posee la nacionalidad del Estado predecesor en la fecha de la sucesión tiene derecho a la nacionalidad de uno, por lo menos, de los Estados interesados. Por la expresión «Estados interesados» se entenderá los Estados que intervienen en la sucesión, a saber, el Estado predecesor y el Estado sucesor, o simplemente los Estados sucesores. En la segunda disposición se regulará la obligación, consecuencia de la disposición anterior, de los Estados interesados de evitar que las personas de la nacionalidad del Estado predecesor en la fecha de la sucesión y con residencia habitual en el territorio de uno de los Estados interesados o en territorios bajo la jurisdicción de dichos Estados queden en situación de apátridas como resultado de la sucesión.

5. Otra de las disposiciones se referirá a la legislación sobre la nacionalidad y cuestiones conexas y tendrá por

* Reanudación de los trabajos de la 2435.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

² Véase 2435.ª sesión, nota 2.