

fijar ciertos límites. En los asuntos *Essais nucléaires*, la CIJ manifestó que un compromiso unilateral no podía interpretarse en el sentido de estar basado en un poder arbitrario —es decir, ilimitado— de reconsideración (véase párr. 51).

78. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, la CIJ señaló que los Estados Unidos, aunque tenían el derecho inherente a cualquier acto unilateral de un Estado de modificar el contenido de una declaración hecha en 1946 o darla por terminada, habían asumido no obstante la obligación ineludible de cumplir las cláusulas y condiciones de la declaración, incluida la relativa a la notificación hecha con seis meses de antelación²⁴. Por consiguiente, Nicaragua podía oponerse a los actos de los Estados Unidos porque el plazo de notificación de seis meses era un compromiso que formaba parte integrante del instrumento que lo incorporaba.

79. El Sr. MIKULKA insta a la Comisión a que reflexione acerca de la dificultad de abordar un debate abstracto sobre formas y procedimientos, aislándolo del medio jurídico específico y el contenido de actos unilaterales concretos. Los actos tienen efectos diversos, según sean realizados como parte de actividades militares o en el contexto del derecho del mar, por ejemplo. Las declaraciones y las protestas son actos totalmente diferentes, y su revocación tiene consecuencias jurídicas absolutamente distintas, y sin embargo ambas son actos unilaterales.

80. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial) dice que es cierto que el examen de la revocación y modificación es prematuro mientras no se haya elaborado una definición de los actos unilaterales mismos. Lo que hay que analizar es el acto jurídico, ya formal, ya sustantivo, y no la intención expresa o implícita, aunque el acto, por supuesto, se funda en la intención del Estado.

81. El Sr. GOCO recuerda la sugerencia del Relator Especial de que se establezca un grupo de trabajo y señala que quizás podría reconstituirse el que se creó en el 49.º período de sesiones.

82. El Sr. CANDIOTI dice que el Grupo de Trabajo creado en el 49.º período de sesiones podría ciertamente servir de base al que se establezca en el actual período de sesiones. No obstante, es importante velar por que estén representadas en él las tres corrientes de opinión esbozadas por el Sr. Economides. Sugiere asimismo que el Relator Especial presente un esquema de las conclusiones que cabe deducir del debate inicial de la Comisión sobre el tema.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²⁴ Competencia y admisibilidad, fallo, *C I J Recueil 1984*, págs. 392 y ss., en particular pag. 419. 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 92 V 5), pag. 188.

2527.^a SESIÓN

Viernes 8 de mayo de 1998, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. João BAENA SOARES

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Elaraby, Sr. Ferrari Bravo, Sr. Galicki, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Herdocia Sacasa, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Simma, Sr. Thiam, Sr. Yamada.

Actos unilaterales de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/483, secc. F, A/CN.4/486¹, A/CN.4/L.558)

[Tema 7 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El Sr. ELARABY observa que de los debates se desprenden dos grandes cuestiones. Respecto de la cuestión de saber si existe en derecho internacional una categoría de actos que puedan calificarse de actos unilaterales, piensa que todos los miembros que han intervenido han dado una respuesta positiva refiriéndose a varias decisiones de la CIJ. A este respecto, sería útil una compilación de todas las decisiones internacionales. Respecto de la cuestión de la posible codificación de las normas que rigen tales actos, estima que esa labor «de una forma u otra» contribuiría a mejorar la seguridad, previsibilidad y estabilidad de las relaciones internacionales. En términos generales, el mero hecho de precisar la distinción entre la categoría de las declaraciones de principio y la de las declaraciones que producen efectos jurídicos, y de tratar de definir las normas aplicables a estas últimas, será indudablemente una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional.

2. En términos más concretos, hay cuatro puntos que merecen la atención de la Comisión. El primero, mencionado concretamente en los párrafos 41 a 45 del primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados (A/CN.4/486), es la dificultad de trazar una distinción precisa entre actos políticos y actos jurídicos en función exclusivamente de la naturaleza o del alcance del acto, incluso de la intención del Estado. El Sr. Simma ya ha mencionado (2525.^a sesión) la cuestión de las declaraciones de los Estados dotados de armas nucleares respecto de las zonas exentas de armas nucleares fuera de los acuerdos de creación de esas zonas, cuestión que en adelante está más o

¹ Reproducido en *Anuario* 1998, vol II (primera parte)

menos resuelta por el hecho de que las cinco Potencias dotadas de armas nucleares son Partes en el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares. Un segundo ejemplo concierne a la cuestión, que estudia el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre la cuestión de la representación equitativa en el Consejo de Seguridad y el aumento del número de sus miembros y otras cuestiones relacionadas con el Consejo de Seguridad, del efecto jurídico y la revocabilidad eventual de la declaración que podría hacer Alemania respecto del ejercicio del derecho de veto, si llegara a ser miembro permanente del Consejo de Seguridad. Ante esta especie de zona gris entre consecuencias políticas y consecuencias jurídicas de una declaración unilateral, el criterio más pertinente para medir el grado de confianza que ha de concederse a tal declaración debería ser el de la naturaleza, política o jurídica, del mecanismo que se aplicará en caso de incumplimiento del compromiso.

3. El segundo punto que merece la atención de la Comisión es el de saber si un acto jurídico unilateral puede constituir una fuente de derecho internacional. Cabe considerar a este respecto que el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, en el apartado *b* del párrafo 1, se refiere implícitamente a las consecuencias jurídicas de los actos jurídicos unilaterales, ya que éstos en el pasado contribuyeron a la formación de normas consuetudinarias, particularmente en la esfera del derecho del mar. Por tanto, cabe ver en los actos jurídicos unilaterales una fuente subsidiaria de derecho internacional.

4. El tercer punto se refiere a la necesidad de reexaminar, en el contexto del tema, el principio del *estoppel*.

5. Sobre el cuarto punto, relativo a la conducta que debe seguir la Comisión, el Sr. Elaraby suscribe la idea de reanalizar, en una primera etapa, un estudio descriptivo.

6. Por último, respecto de la Declaración hecha por el Gobierno de Egipto sobre el Canal de Suez en 1957², que se ha mencionado varias veces en el curso de los debates, el Sr. Elaraby precisa que se hizo de conformidad con el Artículo 36 del Estatuto de la CIJ y que se entregó al Secretario General de conformidad con las disposiciones del párrafo 4 de ese Artículo. Su objetivo era aceptar la jurisdicción de la Corte respecto de la aplicación del Convenio de Constantinopla de 1888, pero sólo en lo que concernía a la gestión del Canal de Suez y únicamente con relación a las Partes iniciales en el Convenio y a los Estados sucesores.

7. El Sr. GALICKI aprueba la actuación del Relator Especial consistente en eliminar de entrada los actos que no responden a la condición establecida en el párrafo 57 del primer informe, lo que le lleva, en el párrafo 170, a una definición afinada de lo que él denomina actos puramente unilaterales; así fija más o menos precisamente los límites de los trabajos futuros de la Comisión. No obstante, la exclusión del ámbito del estudio de determinadas categorías de acto puede plantear un problema, por ejemplo respecto de la formación de la costumbre, pues unos actos unilaterales concebidos en su origen solamente para crear obligaciones internacionales pueden en definitiva contribuir a la formación del derecho consuetudinario.

8. Los esfuerzos del Relator Especial para deducir criterios del carácter puramente unilateral de los actos jurídicos de los Estados son dignos de elogio y la distinción que traza, en el párrafo 168 del primer informe, entre actos sustantivos y actos unilaterales formales, en la perspectiva de un trabajo de codificación y desarrollo progresivo, debe aprobarse.

9. La realización práctica del plan de acción que propone para el futuro puede, sin embargo, suscitar cierto número de problemas y dificultades. En primer lugar, el Relator Especial no dice nada de la forma definitiva que debería adoptar el estudio emprendido por la Comisión. Por otra parte, convendría asegurar una mayor continuidad entre el plan elaborado anteriormente por la Comisión sobre el tema en su 49.º período de sesiones³ y los trabajos del Relator Especial, salvo que éste considere imposible o inoportuno tratar ciertos puntos.

10. Por otra parte, pese al carácter forzosamente general del primer informe, se han planteado cuestiones muy precisas en el curso del debate que, lejos de constituir críticas, podrían ayudar al Relator Especial en la continuación de su misión. Uno se refiere a la revocabilidad de las obligaciones creadas por actos unilaterales de los Estados, las cuales generan los derechos correspondientes para otros Estados. Aunque, en el caso de un acto puramente unilateral, la aceptación del Estado tercero beneficiario no sea necesaria para el establecimiento formal de la obligación, es probable que la aceptación del derecho correspondiente se produzca ulteriormente, de forma directa o indirecta; de ahí la cuestión de la revocación unilateral eventual de la obligación inicial por el Estado autor del acto. Sin cuestionar la distinción trazada con razón por el Relator Especial entre el ámbito del derecho de los tratados y el de los actos unilaterales, parece no obstante que en los artículos 36 y 37 de la Convención de Viena de 1969 puede encontrarse una solución para el problema de la revocación en el caso de los actos unilaterales. Incumbe al Relator Especial, así como al grupo de trabajo que debería constituirse de nuevo, estudiar la cuestión.

11. El Sr. THIAM aprueba el planteamiento del Relator Especial que, sobre un tema particularmente difícil, ha comenzado por despejar el terreno excluyendo del ámbito del estudio cierto número de actos y manteniendo sólo en una primera fase la declaración unilateral, que constituye el núcleo del tema. Esta prudente actitud no le impedirá por lo demás estudiar a continuación si otros actos pueden también considerarse actos jurídicos unilaterales.

12. El Sr. HERDOCIA SACASA señala que el primer informe abre un capítulo importante en la obra de la Comisión porque, en un derecho internacional acostumbrado al diálogo y a la multiplicidad de actores, introduce el monólogo del acto unilateral generador de efectos jurídicos. La Comisión debe en este caso hacer un trabajo tanto de desarrollo progresivo como de codificación. En sus fallos sobre los asuntos *Essais nucléaires*, *Différend frontalier* y *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ fijó criterios que son fundamentales para el estudio el tema, a saber: la intención claramente expresada de producir efectos jurídicos y la manifestación de una voluntad por medio de una declara-

² Véase 2524.ª sesión, nota 17.

³ Véase 2526.ª sesión, nota 22.

ración, oral o escrita. Pero existe también el criterio de autonomía, que caracteriza el acto unilateral «puro», sin contrapartida alguna que garantice su validez, y el de la publicidad, respecto de los destinatarios del acto o *erga omnes*. El Relator Especial ha hecho un trabajo necesario de delimitación, mediante la exclusión de los actos falsamente unilaterales, lo que permitirá a la Comisión cumplir su misión, que consiste en proporcionar los medios de garantizar la seguridad y la estabilidad jurídicas en las relaciones internacionales, deduciendo los márgenes de interpretación y permitiendo a los Estados saber con precisión en qué circunstancias sus actos pueden obligarlos.

13. Contrariamente a algunos miembros de la Comisión que desean ampliar el campo de estudio, el Relator Especial se atiene a los actos puramente unilaterales, refiriéndose esencialmente al criterio de la autonomía y considerando que los demás actos corresponden a ámbitos ya regulados. Para encontrar el equilibrio necesario no hay que preguntarse en realidad si un acto unilateral es autónomo o no, sino si ese acto unilateral, autónomo o no, pertenece ya a un marco jurídico existente. Ahora bien, hay actos no autónomos que aún no tienen tal marco. Muchos actos unilaterales proceden de normas consuetudinarias que quedan por codificar. Abordando el tema desde esta perspectiva, el Relator Especial tendría en cuenta el punto de vista de los partidarios de un estudio más amplio, y llegaría quizá a un régimen general basado no sólo en la autonomía sino también en el carácter unilateral de la ausencia de un marco ya codificado.

14. En esta fase preliminar del examen del tema, se imponen algunos elementos de reflexión. En primer lugar está la cuestión de la relación entre los actos unilaterales y el derecho interno. Los actos convencionales derivan su gran fuerza de su aprobación por el legislador, pero en el marco de los actos unilaterales, que las más de las veces emanan del ejecutivo, se suele chocar con los límites muy estrictos en materia de competencia que derivan del principio de la separación de poderes. También está la cuestión, explícitamente planteada por la Sexta Comisión, de saber si los actos unilaterales no son sólo creadores de obligaciones internacionales sino también fuentes de derecho internacional. El Artículo 38 del Estatuto de la CIJ no incluye ciertamente los actos unilaterales, pero la propia Corte, en repetidas ocasiones, ha dicho que ese Artículo no era un enunciado exhaustivo de los fundamentos sobre los que puede construir sus sentencias. También está la cuestión de la doble función del acto unilateral: creador de una obligación jurídica y, al mismo tiempo, medio de prueba de un hecho o de una situación. En el asunto *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Corte estimó que las declaraciones procedentes de personalidades políticas de alto rango tenían un valor probatorio particular y comprometían a sus autores (véase párr. 64). Por otra parte, llegó a la conclusión de que es a ella a la que incumbe formarse su propia opinión sobre el sentido y el alcance que el autor de una declaración ha querido darle a ésta (véase párr. 65). Por lo tanto, la cuestión que se plantea es la de saber no sólo cuál es la intención del autor sino también cómo se interpreta la declaración y por quién. Por lo tanto, el Relator Especial debería analizar con más precisión este segundo aspecto del acto unilateral, siempre con el objetivo de limitar el margen de interpretación en la materia.

Por último, si hay que encontrar una norma universal que constituya la base del efecto jurídico obligatorio de todos los actos unilaterales, es en la soberanía de los Estados donde hay que buscarla.

15. El Sr. BROWNLIE señala que el criterio de la publicidad mencionado por el Sr. Herdocia Sacasa es ciertamente pertinente en el plano de la prueba o en el de la identificación de los destinatarios del acto, pero no constituye una condición necesaria para que el acto produzca efectos jurídicos. Muchas declaraciones, de ministros de asuntos exteriores por ejemplo, se hacen a puerta cerrada pero no por ello vinculan menos a sus autores.

16. El Sr. KABATSI observa que el Relator Especial ha cumplido perfectamente la misión que le ha sido confiada. Su trabajo, como todo primer informe, suscita algunas reflexiones preliminares. Aunque algunos miembros desearían no excluir totalmente el planteamiento abierto del tema, sería más prudente mantener su alcance dentro de límites muy estrictos, aunque no deben ser totalmente estancos. Ciertamente es difícil aislar un aspecto estrictamente jurídico de los actos, frente al aspecto político, pero la tarea no debe ser imposible y, por tanto, la cuestión debería estudiarse más adelante. Los actos de las organizaciones internacionales indiscutiblemente deben excluirse del campo de estudio, pero hay que velar por descubrir los actos de este tipo que son en realidad actos de los Estados. En cuanto a la posibilidad de que los actos unilaterales de los Estados puedan ser fuente de derecho internacional, el Relator Especial ya ha aportado algunos elementos que permiten aclarar la cuestión. La revocación de los actos unilaterales es una cuestión relacionada con el criterio de la intención precisa del Estado autor, pero convendría que, incluso a falta de intención, sea posible la revocación en caso de cambio de las circunstancias o cuando el interés del Estado autor lo requiera. El silencio parece que no debe entrar *a priori* en el ámbito del tema, pero en la medida en que podría constituir incluso una reacción a la posición de otro Estado, la cuestión debería examinarse más adelante. Por último, en cuanto a la forma del proyecto que ha de elaborarse, la solución del proyecto de artículo parece la más útil y la más apta para ayudar a los Estados.

17. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Relator Especial), resumiendo el debate en torno a su primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados, señala que, por su carácter preliminar, este informe no podía tener más que un alcance limitado y que se trataba sobre todo de procurar censar los elementos de la definición de acto unilateral. Merced a este debate, la Comisión está ahora en mejores condiciones de discernir la vía que debe tomar para continuar sus trabajos.

18. La mayoría de los miembros reconoce, lo mismo que la jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados, la existencia de actos unilaterales de los Estados que, en virtud del derecho internacional, pueden generar obligaciones jurídicas. La cuestión más debatida a este respecto es la delimitación del tema, a saber: cuáles son los actos unilaterales de los Estados susceptibles de ser objeto de normas específicas. Se trataba de delimitar el tema y varias observaciones han sido útiles a este respecto. Así sucede que, en opinión general, los actos unilaterales de las organizaciones internacionales no deberían

estudiarse en el marco del tema en examen, particularmente debido a las diferencias que estos actos presentan, desde el punto de vista de su elaboración y de la fuerza que revisten, con los actos unilaterales de los Estados. Además se ha señalado que su estudio no entraba dentro del mandato confiado por la Asamblea General a la CDI y que los Estados que habían hecho observaciones sobre este punto en la Sexta Comisión tampoco eran favorables a ello. Al contrario, se ha llegado a la conclusión de que los actos en cuestión podrían ser muy bien objeto de un estudio distinto.

19. En cuanto a los actos políticos, la mayoría de los miembros ha considerado que no deberían estudiarse más que en la medida en que contengan elementos jurídicos. A este respecto, se ha dicho que la intención del Estado del que emana el acto era fundamental. Por otra parte, según la opinión general, todos los actos unilaterales relacionados con tratados o normas preexistentes también deberían excluirse del estudio, ya que en cierta medida pertenecen al ámbito convencional. En cuanto al *estoppel*, la Comisión parece haber llegado a la conclusión de que había que estudiar esta institución no como mecanismo de procedimiento, sino desde el punto de vista de los actos unilaterales susceptibles de permitir a un Estado invocar el *estoppel*.

20. Por otra parte, se ha señalado que algunos actos unilaterales de los Estados podrían pertenecer al ámbito de la responsabilidad internacional y que había que procurar no invadir esta cuestión, ya en curso de examen en los temas de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

21. La mayoría de los miembros de la Comisión se ha mostrado favorable a la distinción hecha en el informe entre actos unilaterales sustantivos y actos unilaterales formales y aprobó la idea de que sólo estos últimos podían estudiarse, ya que los primeros, por su naturaleza sumamente variada, eran sumamente difíciles de someter a reglas uniformes. Cada uno de ellos deberá examinarse pero, a los efectos de un trabajo de codificación, parece que, según la opinión general, los trabajos deben centrarse esencialmente en los actos jurídicos formales, comenzando por la declaración unilateral. A este respecto, el Relator Especial espera que la definición que propone en el párrafo 170 de su informe constituya una buena base para la elaboración de una definición definitiva de los actos unilaterales. Tal definición deberá ser clara y no demasiado amplia. En cuanto a la forma que podrían adoptar los trabajos, la forma de proyectos de artículos acompañados de comentarios, que no estarían necesariamente destinados a desembocar en una codificación, contribuiría ciertamente a facilitar la tarea de la Comisión. Por tanto, el Relator Especial propone restablecer un grupo de trabajo representativo de las distintas tendencias doctrinales a fin de llegar a resultados equilibrados pero también realistas desde el punto de vista político.

22. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros de la Comisión están de acuerdo en restablecer un grupo de trabajo encargado de ayudar al Relator Especial en el estudio de los actos unilaterales de los Estados y que el Sr. Candiotti estaría dispuesto, como en el 49.º período de sesiones, a asumir la

presidencia de un grupo de trabajo de composición abierta.

Así queda acordado

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) (A/CN.4/483, secc. D, A/CN.4/487 y Add.1⁴, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Tema 3 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

23. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial), recordando que en el 44.º período de sesiones, en 1992, la Comisión decidió que la prevención debía estudiarse en primer lugar en el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, y examinar a continuación las medidas de reparación que han de adoptarse una vez producido el daño⁵, dice que ha considerado oportuno estudiar primero el alcance y el contenido del tema que, como ha señalado el Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional creado por la Comisión en su 49.º período de sesiones⁶, no son siempre claros⁷. Por esta razón y habida cuenta de las cuestiones planteadas en el debate sostenido en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 49.º período de sesiones, el Relator Especial indica que ha considerado útil examinar los trabajos realizados hasta ahora para poder responder a esas cuestiones y aclarar al mismo tiempo el alcance y el contenido del tema. Se trata esencialmente de censar los distintos elementos de la noción de prevención hasta ahora identificados por la CDI.

24. Conviene previamente poner los trabajos de la Comisión sobre el tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas en el contexto del desarrollo sostenible. Es en este contexto más amplio en el que la prevención reviste actualmente gran importancia y actualidad. El objetivo de la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas fue subrayado en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)⁸ y confirmado por la CIJ en su opinión con-

⁴ Reproducido en *Anuario 1998*, vol II (primera parte)

⁵ *Anuario 1992*, vol II (segunda parte), pag 55, doc A/47/10, párrs 344 a 346

⁶ Véase *Anuario 1997*, vol II (segunda parte), parr 162

⁷ *Ibid*, parr 165

⁸ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta S 93 I 8 y correcciones), vol I *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I

sultiva en el asunto *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* como parte integrante del cuerpo del derecho internacional (véase párr. 29).

25. Debe darse prioridad a la prevención ya que, en caso de daños, la indemnización suele no permitir restablecer la situación existente antes del acontecimiento del accidente. Es tanto más necesario cumplir el deber de prevención o de diligencia cuanto mejor se conoce el mecanismo de las actividades peligrosas, los materiales utilizados, el proceso de gestión y los riesgos corridos. Desde el punto de vista jurídico, el hecho de comprender mejor la relación de causalidad, es decir el nexo físico entre la causa (la actividad) y el efecto (el daño), incluso si varios factores intervienen en el encadenamiento, impone también a quienes ejecutan actividades peligrosas la obligación de tomar todas las medidas necesarias para prevenir el daño. Se sabe perfectamente que más vale prevenir que curar. Es notable en particular que la Comisión Europea, que ha elaborado varios regímenes sofisticados de prevención de daños transfronterizos, haya considerado que el crecimiento económico era el requisito previo de la sostenibilidad, ya que crea los recursos necesarios para el desarrollo ecológico, la reparación de los daños al medio ambiente y la prevención de los daños futuros.

26. Durante el examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional en la Comisión, se señaló repetidas veces que había que considerar la obligación de prevención como una obligación de comportamiento y elaborar nuevas reglas en lo relativo a las actividades lícitas de los Estados que comportan el riesgo de causar un daño grave. Por esta razón se consideró que la obligación de reparar no podía sustituir a la obligación de prevenir. El debate sobre este punto se resume en los párrafos 35 a 39 del primer informe (A/CN.4/487 y Add.1).

27. El primer Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el Sr. Quentin-Baxter, examinó la cuestión de la prevención y la de la reparación como un todo más que como dos opciones que se excluyen entre sí. Veía en la responsabilidad un sistema que comportaba diferentes grados de prohibición, concebido como un llamamiento a la autorreglamentación de parte del Estado de origen⁹. Distinguiendo entre las obligaciones que dimanaban de los actos ilícitos y de los actos no prohibidos por el derecho internacional, respectivamente, el Sr. Quentin-Baxter se proponía elaborar un proyecto de artículos cuyo primer objetivo era favorecer el establecimiento de regímenes jurídicos que, sin recurrir a la prohibición, regularían el ejercicio de toda actividad que se considerase portadora de peligros importantes, actuales o eventuales, y con efectos transnacionales¹⁰. La mayoría de los principios que se proponía deducir a este respecto pertenecía, según él, a la categoría de las normas primarias del derecho internacional, ya que, en su ausencia, no había obligación de reparar un daño causado por actividades que no estuvieran prohi-

bidadas expresamente. Como se indica en el párrafo 43 del primer informe, la Comisión ha suscrito este planteamiento. Además, según el Sr. Quentin-Baxter, la obligación de prevención suponía que existen intereses legítimos y factores múltiples que había que conciliar¹¹.

28. La principal contribución del Sr. Quentin-Baxter al estudio del tema es ciertamente el plan esquemático que presentó y cuyo objetivo principal era

reflejar y fomentar la práctica creciente de los Estados de regular estas cuestiones por anticipado a fin de que las obligaciones generales tratadas en este tema sean sustituidas por normas precisas de prohibición ajustadas a las necesidades de situaciones particulares, incluidas, en su caso, normas precisas de responsabilidad estricta¹²

El párrafo 1 y los párrafos 5 y 6 de la sección 2 de ese plan esquemático¹³ trataban de la obligación de prevención. Preveían una obligación de informar, de cooperar de buena fe y de concluir un acuerdo, llegado el caso, con miras a establecer un procedimiento de investigación no obligatorio. La sección 6 trataba además de diversos factores que los Estados podían considerar para tener en cuenta sus intereses recíprocos y equilibrarlos. Si bien en conjunto el plan esquemático presentado por el Sr. Quentin-Baxter fue acogido favorablemente en la Sexta Comisión, algunos miembros de ésta estimaron que ese plan debía reforzarse para garantizar mejor las obligaciones de prevención. Otros se declararon escépticos, como se indica en el párrafo 48 del primer informe.

29. El Sr. Barboza, asumiendo las funciones del Sr. Quentin-Baxter, conservó la orientación general de este punto. El deber de prevención debía, a su juicio, seguir considerándose una obligación de comportamiento y no una obligación de resultado. No obstante, aconsejó modificar ligeramente el plan esquemático, suprimiendo la primera frase del párrafo 8 de la sección 2 y el párrafo 4 de la sección 3 para mostrar claramente que la inobservancia de las dos obligaciones previstas en los mismos acarrearía para el Estado ciertas consecuencias procedimentales desfavorables. El Sr. Barboza mostró también claramente que si un Estado tiene una obligación de notificación, no está obligado a obtener el consentimiento previo de los Estados susceptibles de sufrir a causa de las actividades peligrosas lanzadas sobre su territorio. Ha censado seis obligaciones diferentes de prevención¹⁴, expuestas con detalle en el párrafo 55 del primer informe: autorización previa, evaluación del riesgo, información y notificación, celebración de consultas, medidas preventivas unilaterales y diligencia proporcional al grado de riesgo de daño transfronterizo en un caso determinado.

30. El primer informe recuerda a continuación los proyectos de artículos adoptados a título provisional por

¹¹ *Ibid.*, págs. 270 y 271, párr. 38.

¹² *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), págs. 229 y 230, doc. A/CN.4/373, párr. 50.

¹³ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Véanse las modificaciones posteriores en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

¹⁴ J. Barboza, «International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment», en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1994-III*, Dordrecht/Boston/Londres, Sijthoff, 1995, vol. 247, págs. 291 a 406.

⁹ *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 227, doc. A/CN.4/373, párr. 44.

¹⁰ *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 262, doc. A/CN.4/334 y Add.1 y 2, párr. 9.

la Comisión en sus períodos de sesiones 46.º y 47.º¹⁵ y los proyectos de artículos propuestos por el Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones¹⁶. La gran cuestión que se planteaba a este respecto era la de saber si las medidas encaminadas a prevenir nuevos daños —en particular restablecer la situación antes de que ocurriera el daño causado por un accidente, según el principio de la prevención *ex post*— pertenecerían al deber de prevención. Esta cuestión ha sido objeto de debates y polémicas, pero el Grupo de Trabajo hizo suyo en el 48.º período de sesiones el punto de vista que la Comisión había adoptado en el 47.º período de sesiones, a saber, que el concepto de prevención debía incluir las medidas de prevención *ex ante* y las medidas de prevención *ex post*¹⁷. Este punto de vista es respaldado por la resolución sobre la responsabilidad de derecho internacional por los daños causados al medio ambiente adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su reunión de 1997, en Estrasburgo, el cual ha recomendado la adopción, en el marco del concepto de prevención, de mecanismos suplementarios (dispositivos de intervención previa, planes de urgencia, medidas de restauración llamadas de seguridad) para prevenir nuevos daños y controlar, atenuar y suprimir los efectos del daño una vez causado.

31. Los artículos 4 y 6 son la base de otras disposiciones relativas a la prevención, que englobaría así la toma de medidas apropiadas para censurar las actividades que pueden causar un daño transfronterizo significativo. Se trata de una obligación de carácter permanente. La obligación de prevención se precisa más en el sentido de que el Estado está obligado a adoptar medidas unilaterales para prevenir o reducir al mínimo el riesgo de daño transfronterizo sensible, recurriendo a los conocimientos científicos y a las técnicas disponibles así como a sus propias capacidades económicas.

32. Presentando a continuación el capítulo III de su primer informe dedicado al alcance del proyecto de artículos, el Sr. Sreenivasa Rao recuerda que la Comisión abordó este problema desde el principio. Sus miembros han podido entenderse sobre algunos criterios fundamentales: el elemento transfronterizo, la materialidad del daño y las consecuencias sociales de éste, excluyendo por tanto el daño causado por las políticas nacionales en materia monetaria, socioeconómica o en esferas análogas. El Sr. Barboza, resistiendo a las sugerencias encaminadas a extender en esta dirección el ámbito de aplicación del tema, lo limitó a las actividades que tienen consecuencias físicas y en las que puede fácilmente establecerse una relación de causa y efecto entre la actividad y el daño. La Comisión no ha conseguido adoptar una decisión definitiva sobre las actividades comprendidas dentro del ámbito del tema. En su 47.º período de sesiones, la Comisión creó un Grupo de Trabajo sobre la determinación de actividades peligrosas¹⁸. Ese Grupo de Trabajo emitió la opinión de que podía proseguir sus trabajos sin disponer

de una definición precisa de las actividades del caso, pero apoyándose en la de las actividades a que se refieren diversas convenciones sobre la protección del medio ambiente. La Comisión se sumó a esta opinión¹⁹.

33. La Comisión se ha ocupado también mucho de la cuestión del umbral, que constituye la base de la noción de daño sensible. El Sr. Barboza, que era de la misma opinión que el Sr. Quentin-Baxter, señaló que en lo relativo a las actividades que pueden causar un daño transfronterizo, el daño era la consecuencia de actividades lícitas y debía determinarse con relación a cierto número de factores. En la CDI y en la Sexta Comisión la opinión general ha sido que la noción de peligro era relativa y que incumbía a los Estados determinar los umbrales más allá de los cuales el peligro podía considerarse importante. Otros miembros hubieran preferido que se precisara ese umbral, mencionando los diversos tipos de actividad o sustancias lícitas pero peligrosas. En su 46.º período de sesiones, la Comisión definió el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible como el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible²⁰. Esta fórmula hace del umbral el efecto combinado del riesgo y del daño, que debe alcanzar un nivel considerado sensible. El Grupo de Trabajo aprobó esta formulación en el 48.º período de sesiones.

34. Como se recuerda en el párrafo 97 del primer informe, la noción de daño sensible se ha precisado más: se trata de un daño más que detectable o apreciable pero no necesariamente grave ni sustancial. Según esta concepción, el daño debe reflejarse en efectos perjudiciales reales en la salud de la población, la industria, los bienes, el medio ambiente o la agricultura de otros Estados, efectos que deben ser mensurables mediante criterios concretos y objetivos. También se sugirió que, dado que las actividades a que se hace referencia no estaban prohibidas por el derecho internacional, el umbral de la intolerancia a los daños no podía fijarse a un nivel menor que «sensible». El término de «sensible» corresponde a criterios concretos y objetivos, y supone un juicio de valor que depende de las circunstancias del caso considerado y del momento en que se formule ese juicio. Es decir, una pérdida considerada sensible en un momento dado puede no ser considerada como tal más tarde.

35. El criterio de daño transfronterizo engloba las nociones de territorio, control y jurisdicción. Estos tres elementos se definieron en el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto presentado por el Sr. Quentin-Baxter en su quinto informe²¹. Según el antiguo Relator Especial, el territorio comprende el territorio terrestre, las zonas marítimas, el espacio aéreo y el mar territorial sobre los que el Estado ejerce su soberanía, tiene derechos soberanos o jurisdicción exclusiva. Pero hay que tener en cuenta también la jurisdicción que el Estado del pabellón ejerce sobre los buques, aeronaves u objetos espaciales que se desplazan en alta mar o en el espacio aéreo. Así definido, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos comprende los efectos sentidos en el territorio o bajo el con-

¹⁵ Véase el texto del proyecto de artículos en *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), págs 168 y ss., y en *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), págs 92 y ss.

¹⁶ Véase el texto del proyecto de artículos con sus correspondientes comentarios en el informe del Grupo de Trabajo, *Anuario 1996*, vol II (segunda parte), doc A/51/10, anexo I.

¹⁷ Véase *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pag 89, párr 389.

¹⁸ *Anuario 1995*, vol II (segunda parte), pág 91, párrs 405 y 406.

¹⁹ *Ibid*, párr 408.

²⁰ *Anuario 1994*, vol II (segunda parte), pág 168, art 2 a.

²¹ *Anuario 1984*, vol II (primera parte), pag 162, doc A/CN.4/383 y Add 1.

trol de un Estado, pero que son consecuencia de una actividad o de una situación que se produce, en todo o en parte, en el territorio o bajo el control de uno o varios otros Estados.

36. Según el mismo planteamiento²², el Sr. Barboza extendió la noción de control a las situaciones mencionadas por la CIJ en el asunto *Namibia*, ocasión en la que la Corte declaró que era la utilidad efectiva sobre un territorio, y no la soberanía y la legitimidad del título, lo que constituía el fundamento de la responsabilidad del Estado respecto de actos concernientes a otros Estados (véase párr. 118).

37. En consecuencia, los proyectos de artículo adoptados provisionalmente por la Comisión en su 46.º período de sesiones limitaban el ámbito de aplicación del tema a las actividades que se realizasen en el territorio de un Estado o en lugares que de alguna otra manera estuviesen bajo su jurisdicción o control (art. 1) y definía el daño transfronterizo como un daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tuviesen o no esos Estados fronteras comunes (apartado *b* del artículo 2). Aunque la fórmula «la jurisdicción o el control de un Estado» sea la más corriente, la Comisión consideró útil mencionar también la noción de territorio a fin de insistir en la importancia de una relación territorial, cuando tal relación exista entre las actividades a que se refieren los artículos y un Estado.

38. En su sexto informe²³, el Sr. Barboza examinó aparte la cuestión de la ampliación del ámbito de aplicación del tema a las actividades que afectan a los espacios comunes internacionales en sí. Según él, el análisis de la práctica de los Estados parecía indicar que el problema de los daños causados a los espacios públicos internacionales estaba resuelto en el contexto del control de ciertas sustancias nocivas o de ciertas zonas de esos espacios. A su juicio, esta tendencia indicaba que la mejor solución era plantear la cuestión en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Varios miembros de la Comisión señalaron que la cuestión de los daños causados a los espacios públicos internacionales planteaba la difícil cuestión de identificar a los Estados en cuestión, y de evaluar y determinar el daño. Era igualmente difícil aplicar el derecho a la indemnización y la obligación de prevenir el daño si no podía identificarse un Estado, y uno solo, como Estado afectado o Estado de origen. Algunos miembros estimaron que el tema podía examinarse separadamente en el marco del programa a largo plazo de la Comisión, pero otros pensaron que no estaba bastante maduro para ser examinado. Los primeros estimaron también que había que examinarlo con prioridad. Según ellos, los principios del interés común de la humanidad y de la protección del patrimonio de las generaciones futuras se habían desarrollado en el contexto del desarrollo sostenible y del derecho del medio ambiente, y permitían definir la noción de daño a los espacios públicos internacionales. En consecuencia, el apartado *b* del artículo 2, adoptado provisionalmente por la Comisión en su 46.º período de sesiones, excluye las actividades que no causen un daño más que al

Estado en cuyo territorio se efectúen, o aquellas que causen un daño a los espacios públicos internacionales propiamente dichos pero no causen daños a ningún otro Estado.

39. Presentando el capítulo IV de su primer informe, en el que figuran las recomendaciones sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, el Sr. Sreenivasa Rao subraya en particular que el apartado *a* del artículo 1 y el artículo 2 propuestos por el Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones deberían aprobarse sin modificación. El apartado *b* del artículo 1, que trata de las actividades que causan efectivamente un daño, debería en cambio desaparecer. De todas formas, esta disposición figuraba entre corchetes y, como ha mostrado el informe, las actividades de que se trata pertenecen más al régimen de la responsabilidad de los Estados que al tema en examen. Las recomendaciones del Relator Especial reflejan la opinión de la inmensa mayoría de los miembros de la CDI y de las delegaciones de la Sexta Comisión. Si la CDI las adopta, las posibilidades de llegar a alcanzar un consenso, si no un acuerdo completo, serán mayores.

40. El Sr. ROSENSTOCK da las gracias al Relator Especial por su exposición, notablemente clara y concisa. Le felicita en particular por haber sabido trazar la historia de un tema difícil con la mayor precisión. Los miembros de la Comisión están actualmente al corriente de la marcha de las reflexiones sobre este tema del programa.

41. El Sr. PELLET, refiriéndose al apartado *d* del párrafo 111 del primer informe, considera muy inadecuada la frase de la versión francesa *les États ne doivent prévenir que les dommages significatifs*. Esta frase no corresponde ciertamente a lo que el Relator Especial tenía en la mente.

42. El Sr. SIMMA, el Sr. ECONOMIDES y el Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA estiman que se facilitarían los trabajos si la secretaria recopilara los diversos textos que la Comisión ya ha elaborado sobre el tema, en particular el plan esquemático y los artículos adoptados, que están esparcidos en diversos informes. También sería cómodo disponer del texto de la resolución del Instituto de Derecho Internacional que el Relator Especial menciona (véase párr. 30 *supra*).

43. Respondiendo a una petición del Sr. SIMMA, el Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) explica que la segunda parte de su primer informe, que se someterá en breve a la Comisión, se refiere por una parte al ámbito de aplicación del proyecto de artículos y, por la otra, a su contenido. En efecto, según el Grupo de Trabajo en el 49.º período de sesiones es sobre estos dos elementos sobre los que convendría aclarar más las cosas. Por tanto, se mencionarán los grandes principios en los que se funda el deber de prevención, que son la buena fe, la consulta, la no discriminación, la obligación de efectuar estudios de impacto ambiental, el principio de quien contamina paga, etc. Todo esto será analizado y puesto en contexto mediante los trabajos de los comentaristas. Por otra parte, leyendo a los publicistas cabe ya concluir que se trata de una materia que se presta más al desarrollo progresivo del derecho que a la codificación.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

²² *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y 47, párr. 163.

²³ *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 89, doc. A/CN.4/428 y Add.1.