

evolución de los trabajos en el contexto del Tratado Antártico, del Convenio sobre la Diversidad Biológica y del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación se examinan en la sección B del capítulo IV. Para cada uno de esos instrumentos se está elaborando un régimen específico de responsabilidad, adaptado al cumplimiento de las obligaciones correspondientes.

79. El Sr. KATEKA pregunta si el hecho de que se haya presentado el segundo informe significa que se examinará en el período de sesiones en curso. Si el debate de fondo no debe celebrarse hasta el próximo período de sesiones, no entiende por qué se ha presentado un informe.

80. El PRESIDENTE dice que ha ocurrido ya que, cuando no queda tiempo suficiente para un debate de fondo, se proceda a la presentación de informes para que los miembros de la Comisión puedan prepararse mejor para el debate de fondo en el siguiente período de sesiones. Sin embargo, los miembros tendrán la posibilidad de plantear cuestiones suplementarias en lo que se refiere al informe en una sesión ulterior.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2601.ª SESIÓN

Martes 13 de julio de 1999, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)¹ (conclusión) (A/CN.4/496, secc. A, A/CN.4/501²)

[Tema 4 del programa]

¹ Véase el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario 1998*, vol. II (segunda parte), párr. 55.

² Reproducido en *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte).

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El Sr. KATEKA dice que la obligación de prevención es fundamentalmente la obligación de obrar con la diligencia debida y que la definición de ésta puede variar según los Estados o las regiones. Por consiguiente, el régimen de protección no debe olvidar los intereses y las necesidades de los países en desarrollo. Dicha opinión la confirma la evolución del derecho internacional en el decenio de 1990, especialmente la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Declaración de Río³. Las autoridades en la materia reconocen también que la diligencia debida debe definirse de acuerdo con la capacidad de cada Estado.

2. El orador no cree que la Comisión deba obtener un mandato especial de la Asamblea General a fin de elaborar un protocolo separado sobre el cumplimiento. En éste se basa la protección, pues los regímenes de cumplimiento se ocupan de hacer cumplir obligaciones, sobre todo en materia ambiental, antes de que se produzcan daños apreciables, contribuyendo así a prevenirlos.

3. El Relator Especial y el jurista Philippe Sands dicen que los Estados no quieren aceptar el concepto de responsabilidad estatal objetiva ni la regulación de esta materia⁴. Por su parte, el orador apoya al Relator Especial en la elección de la opción *b* del capítulo V del segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) (A/CN.4/501) por considerar, como Roberto Ago, que la prevención y la sanción no son sino dos aspectos de la misma obligación y está de acuerdo con el Relator Especial, el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, en que la prevención y la reparación son inseparables y deben tratarse como una obligación mixta⁵. Por otra parte, el orador discrepa de las opiniones de Brownlie⁶ y Jiménez de Aréchaga⁷. Rosalyn Higgins tiene razón cuando expresa su decepción por la separación entre la responsabilidad civil internacional y la responsabilidad de los Estados y pregunta por qué la responsabilidad de éstos no ha de nacer tanto de actos lícitos como ilícitos⁸. Sin embargo, este planteamiento nos llevaría al delicado tema de la distinción entre normas primarias y secundarias.

4. El orador propone que el Relator Especial no se remita exclusivamente al proyecto de protocolo del Convenio de Basilea, titulado «Protocolo sobre responsabi-

³ Véase 2587.ª sesión, nota 13.

⁴ P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, Manchester University Press, 1955.

⁵ Véase *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte), pág. 226, doc. A/CN.4/373, párr. 40.

⁶ I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, primera parte, Oxford, Clarendon Press, 1983, pág. 50.

⁷ E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century» en *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, vol. 159, pág. 273.

⁸ R. Higgins, *Problems and Process—International Law and How We Use It*, Oxford, Clarendon Press, 1994, págs. 163 y 164.

dad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación»⁹, y cita también la Convención de Bamako relativa a la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos (Convención de Bamako), en vista de su gran importancia en ese continente, que es cada vez en mayor medida receptor de toda clase de materiales peligrosos, incluidos los desechos nucleares. El traspaso de cargas y de responsabilidad implícito en el régimen de aplicación conjunta establecido en relación con los países del anexo I de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático es una tendencia muy peligrosa.

5. El Sr. ADDO dice que es partidario de la opción *a* del capítulo V del segundo informe. Citando el asunto de la *Fonderie de Trail* y las conclusiones del tribunal arbitral, el orador pone de relieve que la soberanía de un Estado sobre su propio territorio se limita tradicionalmente por la obligación de no obstaculizar los derechos de otros Estados. La libertad de actuación de los Estados está necesariamente limitada por su obligación de respetar los derechos de los demás Estados y el medio ambiente en general. También el principio de buena vecindad puede invocarse en este contexto puesto que forma parte del derecho internacional. Otro principio aplicable, reconocido en el asunto del *Détroit de Corfou*, a saber, que los Estados tienen la obligación de no permitir a sabiendas que su territorio se utilice para llevar a cabo actos contrarios a los derechos de otros Estados, está presente en varios tratados internacionales y, ciertamente, se extiende a la protección del dominio público internacional y las zonas exentas de jurisdicción nacional, como el alta mar y la atmósfera.

6. Varios Estados opinan que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹⁰, que reafirma la obligación de los Estados de velar por que las actividades que lleven a cabo en zonas bajo su jurisdicción o control no provoquen daños en el medio ambiente de otros Estados o en las zonas no sujetas a la jurisdicción de ningún Estado, viene a declarar una costumbre internacional en vigor. Los Estados tienen como segunda obligación la de cooperar en la prevención y mitigación de los daños ambientales transfronterizos. La obligación de cooperar en el aprovechamiento de recursos naturales compartidos se confirmó en el asunto del *Lac Lanoux* y este principio se reiteró en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. De ahí concluye el orador que la responsabilidad de los Estados nace del incumplimiento u omisión de los deberes que el derecho les impone. La distinción que la Comisión ha tratado de hacer entre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos y la responsabilidad civil internacional por hechos lícitos es bastante confusa. El orador está de acuerdo con Barbara Kwiatkowska en que lo que se necesita es la universalización de las obligaciones ambientales.

7. Tampoco es deseable hablar en el segundo informe de la responsabilidad civil del explotador. El orador no está

de acuerdo en que la responsabilidad del Estado sea residual. La costumbre de los países industrializados de deshacerse de sus residuos tóxicos y peligrosos en los países del tercer mundo ha provocado daños muy graves y duraderos al medio ambiente y la salud. Los ejemplos flagrantes de Kokoin (Nigeria) en 1987 y 1988 han impulsado la adopción de la Convención de Bamako en 1991. Por lo tanto, hacen falta proyectos de artículos o normas sobre responsabilidad y, en contra de lo que dice el Relator Especial en el último párrafo de la sección B del capítulo IV del informe, hay numerosos tratados que regulan la responsabilidad por contaminación, de los cuales pueden extraerse los principios que sirvan de base a esas normas. Varios instrumentos, como el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, apoyarían el planteamiento basado en la responsabilidad.

8. Además, desde los asuntos *Essais nucléaires*, la práctica de los Estados se ha clarificado y ampliado bastante por medio de la conclusión de tratados bilaterales y multilaterales sobre protección ambiental. También el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ha contribuido a que se reflexione sobre las obligaciones ambientales del Estado frente a los demás Estados. Los asuntos mencionados demuestran que existen costumbres internacionales al respecto. Es una pena que la CIJ no haya aprovechado la oportunidad para desarrollar el derecho en este tema, aunque uno de sus ex presidentes, Sir Robert Jennings, sostiene que una de las misiones principales de la Corte es determinar si las disposiciones de los tratados multilaterales se han convertido en normas de derecho consuetudinario internacional general.

9. Las cuestiones ambientales, que suelen ser las principales en asuntos de responsabilidad, tienen una trascendencia mundial y, por lo tanto, deben aplicárseles los principios generales del derecho internacional. Verdaderamente, las cuestiones que se plantean en el derecho ambiental son claramente parte del derecho internacional pues se refieren a temas como el derecho de los tratados y la naturaleza de la costumbre internacional. Por ello, la Comisión no tiene que limitarse a codificar el derecho vigente sino a desarrollarlo progresivamente también para colmar sus lagunas. La Comisión ha indicado su determinación de ir más allá del derecho internacional tradicional.

10. En cuanto a las cuestiones a que se refiere el capítulo V del segundo informe, deben incluirse las actividades relativas a la contaminación aérea y atmosférica, la contaminación por ozono, el cambio climático, la contaminación por actividades nucleares, la contaminación del medio marino, la contaminación por hidrocarburos, el vertido de desechos en el mar, los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, la protección de la diversidad biológica, la protección de los bosques y la desertificación. La definición de daño puede extraerse de numerosos instrumentos, tratados o declaraciones.

11. En relación con la cuestión de contra quién se debe reclamar, el axioma es que debe ser el Estado en cuya jurisdicción se haya llevado a cabo la actividad perjudicial. Este principio se estableció en el asunto de la *Fonderie de Trail* y no se ha discutido desde entonces, por lo que

⁹ UNEP/CHW.1/WG.1/9/2, anexo 1.

¹⁰ Véase 2569.ª sesión, nota 7.

se ha convertido en una norma consuetudinaria de derecho internacional. El Estado debe responsabilizarse de sus propias actividades y de las de las personas o empresas públicas o privadas sujetas a su jurisdicción. Tiene que aprobar las leyes necesarias para regular las actividades de las empresas, velar por que cumplan las leyes las personas que desarrollan actividades económicas en su territorio y asumir su responsabilidad en caso de que no impida o haga cesar las actividades ilícitas. Por consiguiente, el orador discrepa de la opinión de los Estados Unidos de América expuesta en los comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos¹¹ y cita en la sección A del capítulo IV, en apoyo de su tesis, el artículo de la ley de ese país relativa a las obligaciones estatales respecto del medio ambiente de otros Estados y común a todos. Obviamente, el Estado puede presentar reclamaciones, como en el asunto de la *Fonderie de Trail*. El orador está convencido de que sería un paso atrás abandonar el tema de la responsabilidad en los umbrales del nuevo milenio.

12. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) recuerda a los miembros de la Comisión que lo que ha hecho es pedir su consejo en relación con las opciones que se exponen en el capítulo V del informe.

13. El Sr. ECONOMIDES dice que hay que centrar el debate en la forma y no en el fondo. En su opinión, el proyecto de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas debería aprobarse en segunda lectura antes de que la Comisión abordara la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Por ello es partidario de la opción *b* propuesta por el Relator Especial en el capítulo V del informe, en particular porque el concepto de la diligencia debida es muy variable y está en continua evolución y, además, depende de las circunstancias concretas de cada caso. Está totalmente de acuerdo con las opiniones del primer Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, el Sr. García Amador, sobre la diligencia debida¹² tal como se citan en la sección A del capítulo III, y no cree que la situación haya cambiado desde entonces. Por lo tanto, el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional debe abandonarse por el momento junto con la cuestión de la forma definitiva del proyecto de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

14. En cambio, la CDI debe, de acuerdo con la propuesta formulada por el Gobierno de Suiza en la Sexta Comisión¹³, marcarse el objetivo de concluir un procedimiento de solución de controversias en el 52.º período de sesiones. El proyecto de artículos existente se ocupa de este punto de manera muy incompleta.

¹¹ Véanse *Anuario... 1997*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/481 y Add.1, párr. 24; y *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, 39.ª sesión (A/C.6/51/SR.39)* y corrección, párrs. 31 a 33.

¹² *Anuario... 1961*, vol. II, pág. 52, doc. A/CN.4/134 y Add.1, art. 7.

¹³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 13.ª sesión (A/C.6/53/SR.13)* y corrección, párr. 67.

15. El Sr. HAFNER dice que, puesto que el examen del segundo informe del Relator Especial no acabará antes del próximo período de sesiones, se reserva su opinión sobre el fondo del informe.

16. Es sorprendente que el informe dedique tanta atención a la diligencia debida. Habiéndose referido al tema en un momento anterior del período de sesiones en el contexto de la responsabilidad de los Estados, el orador está convencido de que debe vincularse al de la responsabilidad de los Estados. Personalmente prefiere la opción *a* propuesta por el Relator Especial en el capítulo V del informe, que no es muy distinta de la opción *b*. La Comisión podría separar la responsabilidad y la prevención sólo en la medida en que tuviera el tiempo y la oportunidad de hacerlo.

17. El Sr. AL-BAHARNA dice que en su segundo informe el Relator Especial hace un excelente análisis centrado en las cuestiones esenciales del tema. Un acierto especial del informe es aclarar con gran competencia muchas de las complejas cuestiones relacionadas con la prevención en el momento actual, sobre todo las cuestiones de interpretación y cumplimiento de la obligación de diligencia debida como principio reconocido en el derecho internacional. Así, en la sección A del capítulo III, el Relator Especial vincula el deber de prevención a la obligación de diligencia debida, diciendo que cualquier cuestión relativa a la aplicación o el cumplimiento de la obligación tendrá que referirse necesariamente a su contenido y, por lo tanto, al grado de diligencia con que deberían actuar los Estados. No obstante, como se añade en el informe, la noción de diligencia debida ha suscitado distintas interpretaciones en cuanto al grado de cuidado que debe exigirse.

18. Según esas afirmaciones, tampoco el examen separado de las cuestiones de la prevención y la responsabilidad parece ayudar a resolver las complejidades del tema. Referirse sólo a la prevención deja sin resolver el problema de la interpretación de la obligación de obrar con la diligencia debida y del cumplimiento de esa obligación en la práctica, como se indica en el capítulo II del informe al resumir los debates de la Sexta Comisión.

19. El objetivo de los 17 proyectos de artículos que la Comisión aprobó en primera lectura en su 50.º período de sesiones era regular la forma y el contenido de la obligación de prevención. La decisión de la CDI de centrarse en la cuestión de la prevención nace de su decisión anterior de separar la prevención de la responsabilidad, decisión apoyada en general en la Sexta Comisión, que hizo suya la propuesta de aplazar el examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional hasta que la CDI terminara de examinar el tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. Sin embargo, varias delegaciones han puesto de relieve la necesidad de examinar al mismo tiempo el tema de la responsabilidad, aduciendo que los principios que rigen la prevención no pueden establecerse sin hacer referencia a los que rigen la responsabilidad.

20. En este sentido, el orador considera que el tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas estaría incompleto si no se establecen

ciertas normas sobre la responsabilidad derivada del daño o del incumplimiento en general. En consecuencia, es esencial que en lo sucesivo la Comisión se esfuerce por consensuar el alcance de un régimen de responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Para ello podría ser útil elaborar varios instrumentos y protocolos internacionales sobre el régimen de la responsabilidad internacional. Sin embargo, aún no puede decirse que exista un conjunto de normas o reglas vinculantes suficientemente consolidadas sobre este tema. Ésta es la opinión expresada por el Relator Especial al examinar la práctica de los Estados cuando dice en la sección B del capítulo IV del segundo informe que en la mayoría de los instrumentos relativos al daño transfronterizo o al daño al medio ambiente mundial se habla únicamente de la necesidad de elaborar protocolos apropiados sobre la responsabilidad y que la mayoría de éstos han sido objeto de negociación durante considerable tiempo sin llegar a ninguna solución o consenso acerca de las cuestiones fundamentales. Además, la tendencia general parece ser contraria a toda formulación del concepto de la responsabilidad del Estado, y sobre todo de la responsabilidad objetiva, aun cuando se la considere más adecuada para los problemas relacionados con la contaminación transfronteriza.

21. Estas conclusiones no deberían llevar a la Comisión a abandonar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y suspender todo intento de abordarlo en un momento más adecuado. Personalmente, el orador considera que ese tema es complemento esencial del régimen de protección y, por consiguiente, hace suya la opinión expresada por el Relator Especial en el capítulo V del segundo informe de que no procede prescindir de él, pues ello crearía más confusión en cuanto a la ley aplicable en caso de perjuicios o daños reales ocurridos a través de fronteras internacionales o a nivel internacional a causa de las actividades realizadas o permitidas por los Estados dentro de sus territorios y no se tendría debidamente en cuenta la firme opinión de un grupo numeroso de Estados en favor de establecer un equilibrio entre los intereses del Estado de origen de las actividades peligrosas y los intereses de los Estados que probablemente resultarán afectados.

22. En consecuencia, el orador es partidario de mantener el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional para abordarlo en el futuro teniendo en cuenta las normas y reglas que se formulen en protocolos o convenciones relativas a dicho tema. Al examinar el estado de las negociaciones en curso acerca de la responsabilidad internacional, el Relator Especial pone de manifiesto que la comunidad internacional está dando pasos positivos y esperanzadores hacia la formulación de esas normas y reglas. Por último, el orador prefiere la opción *b* y apoya la elaboración de un procedimiento adecuado de solución de controversias en relación con el régimen de prevención.

23. El Sr. HE dice que la aprobación provisional en primera lectura de los 17 proyectos de artículos y sus comentarios por la Comisión en su 50.º período de sesiones ha sido un gran éxito. Adviértase que los proyectos de artículos se refieren a las actividades que entrañan un «riesgo de

causar [...] un daño transfronterizo» y no a las actividades «que causan un daño transfronterizo», expresión empleada en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo y en el principio 2 de la Declaración de Río. Se hace hincapié, por tanto, en la prevención o máxima reducción del riesgo de causar daño como primero y fundamental paso para prevenir el propio daño. De ello se sigue que en el proyecto de artículos debería reconocerse la obligación general del Estado de origen de prevenir o reducir al máximo el riesgo de causar un daño transfronterizo, lo que significa que el Estado debe velar por que se tomen todas las precauciones adecuadas o, si se ha producido el daño por la naturaleza de una determinada actividad, por que se tomen todas las medidas necesarias para mitigar en lo posible sus efectos.

24. Según el artículo 2 (Términos empleados), «riesgo de causar un daño transfronterizo» es el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar daños sensibles. Por lo tanto, el daño catastrófico parece excluido del ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

25. En la práctica internacional, los Estados nunca se han considerado obligados a obtener el consentimiento previo de los Estados vecinos u otros que pudieran resultar afectados antes de autorizar la ejecución de actividades peligrosas en sus territorios u otras zonas bajo su jurisdicción y control exclusivos. No parece haber una norma consuetudinaria en ese sentido. Además, el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland) ha señalado que cuando los beneficios de la actividad peligrosa para el país de que se trate y para la humanidad en general sean superiores o muy superiores a los beneficios que se obtendrían poniendo fin a esa actividad y eliminando así el riesgo, esa actividad puede permitirse y considerarse lícita¹⁴.

26. Por otra parte, en la práctica internacional también hay determinados cauces de participación para los Estados que pudieran resultar afectados, especialmente cuando la gravedad del riesgo sea manifiesta. Por esos cauces pueden establecerse regímenes jurídicos entre los Estados interesados respecto de las actividades de que se trate. A veces, como sucede con el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua, incluso se prohíbe una actividad. Por consiguiente, no puede excluirse la prohibición de actividades peligrosas de acuerdo con un procedimiento adecuado. Tratar de hacer esto en la actualidad requeriría un planteamiento sectorial.

27. En cuanto al concepto de la diligencia debida, elemento clave del proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, el capítulo III del segundo informe ofrece un estudio admirable y completo de diversos puntos de vista útiles para entender y aplicar los artículos. En este tema esencial se reconoce que la obligación de prevención y reducción máxima del riesgo es la obligación de obrar con

¹⁴ Véase *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Dordrecht, Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987, pág. 79.

la diligencia debida, lo que significa que los Estados deben tomar todas las medidas necesarias para prevenir o reducir al máximo el riesgo de que se cause un daño sensible. Se admite comúnmente que la diligencia debe adaptarse al grado de riesgo de daño transfronterizo en el caso concreto. El grado de diligencia exigible puede cambiar con el tiempo según los avances científicos y tecnológicos. Las actividades extremadamente peligrosas requieren un grado de diligencia mucho mayor. Por consiguiente, la obligación de obrar con la diligencia debida exige que el Estado se mantenga al tanto de los cambios tecnológicos y científicos. Su cumplimiento de la obligación de obrar con la diligencia debida dependerá de su capacidad y de su nivel de crecimiento económico. Por eso el grado de la obligación de obrar con la diligencia debida puede variar con el tiempo y de un Estado a otro. El nivel económico de un Estado es uno de los elementos que hay que tener en cuenta para determinar el grado de diligencia que le es exigible.

28. Esta opinión la han mantenido en la Sexta Comisión muchos países en desarrollo, que han señalado además que el concepto de prevención propuesto por la CDI no enmarca suficientemente la prevención en el ámbito más general del desarrollo sostenible, de manera que se tengan debidamente en cuenta tanto las razones ambientales como las del desarrollo. En apoyo de esa opinión se citan el diferente grado de desarrollo económico y tecnológico y la escasez de recursos financieros de los países en desarrollo. En la parte correspondiente del comentario debería ponerse de relieve que ninguno de los artículos se ocupa de los intereses y las necesidades de los países en desarrollo, que representan a la gran mayoría de la población mundial y tienen mayores dificultades para que sus sociedades y economías sean más viables y compatibles con el medio ambiente.

29. Por último, en cuanto al futuro seguimiento del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el orador es partidario de la opción *b* propuesta por el Relator Especial en el capítulo V del informe.

30. El Sr. LUKASHUK elogia al Relator Especial por su informe, que es a la vez realista y jurídicamente sólido. Cada decisión que se propone se basa en muy diversos materiales extraídos de la práctica y en el análisis de documentos jurídicos internacionales. Uno de los rasgos principales del informe es la búsqueda del equilibrio entre los distintos intereses contrapuestos. Hay buenas razones para suponer que, por su planteamiento, el informe merezca el apoyo de los Estados. La importancia del informe va más allá de su propio tema. Por su insistencia en el análisis de la práctica y por el número de rasgos progresistas que contiene, puede influir notablemente en el derecho ambiental.

31. El primero de esos rasgos progresistas es el tratamiento que el Relator Especial da al importante y difícil concepto de la diligencia debida. Se abordan otros asuntos importantes, como la prevención y las sanciones. Esta última cuestión preocupa mucho actualmente en todo el mundo y afecta especialmente al derecho ambiental.

32. El orador coincide con el Relator Especial en que, incluso cuando se incumplen obligaciones, la coerción es

ineficaz y, en definitiva, incompatible con el régimen de consenso al que recurren los Estados para resolver grandes problemas de la sociedad, y también comparte su opinión de que las sanciones sólo deben emplearse como medidas extremas.

33. También está de acuerdo con la afirmación de que, en el tema fundamental de la protección ambiental, conviene recurrir en lo posible a medidas correctoras moderadas. Esta es la solución que respalda la práctica y en ella se basa el proyecto de artículos. Para que haya medidas moderadas ha de haber una responsabilidad moderada, de lo que se deduce que tanto la responsabilidad como las contramedidas en muchas parcelas del derecho internacional pueden tener su propio carácter esencialmente distinto y, junto con las normas pertinentes, formar la base de regímenes jurídicos especiales. Este planteamiento es compatible con el de los trabajos del Sr. Simma sobre los regímenes jurídicos especiales.

34. El planteamiento también es aplicable al procedimiento de arreglo pacífico de controversias en el derecho ambiental. El informe demuestra que las controversias deben resolverse amistosamente, sin abusar del recurso a los tribunales.

35. El orador comparte la opinión del Relator Especial de que lo relacionado con el cumplimiento de las normas de protección del medio ambiente debe considerarse fuera del ámbito del proyecto de artículos. También apoya el planteamiento del Relator Especial respecto de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sin embargo, que la Comisión haya decidido no abordar este tema en este momento no significa que prescinda de él absolutamente. Es evidente que en una próxima fase habrá que preparar un proyecto de artículos sobre responsabilidad.

36. El orador es partidario de la opción *b* propuesta por el Relator Especial en el capítulo V del informe, se suma sin reservas a las conclusiones principales del informe y está convencido de que el proyecto de artículos contará con todo el apoyo de los Estados.

37. El Sr. PELLET dice que aplaude el segundo informe, que lleva el sello de la habitual diplomacia del Relator Especial. Las opciones resumidas en el capítulo V del informe son oportunas y apropiadas, pues ha llegado la hora de pronunciarse definitivamente sobre la suerte de un proyecto sobre un tema que la Comisión examina desde hace 25 años.

38. El orador tiene clara preferencia por la opción *c*, aunque si la Comisión sigue maniobrando con destreza, aceptaría la opción *b* con la esperanza de que así se diera por cerrado el tema. Al orador le cuesta trabajo entender por qué el Relator Especial recomienda la opción *b*, pues al principio del capítulo V del informe se deja claro que la situación respecto de la responsabilidad internacional no ha cambiado en los 25 años que la Comisión ha dedicado a su estudio, a pesar de la abundante información recibida y de los informes redactados por anteriores relatores especiales. El Relator Especial dice además que la mayoría de los Estados se opone todavía a la aceptación de cualquier concepto de responsabilidad objetiva del Estado y que, por lo tanto, es inútil seguir examinando el tema en este

momento. ¿Esto qué significa? ¿Va a cambiar la situación el próximo período de sesiones, cuando los intentos de codificación han tenido tan escaso éxito en el último cuarto de siglo? ¿Por qué ha de lograr la Comisión entonces lo que no ha logrado en el pasado? Las mismas causas producirán los mismos efectos.

39. Algunos miembros de la Comisión, especialmente el Sr. Addo y el Sr. Kateka, se han referido a los muchos precedentes de que aquélla dispone. Esto es cierto, pero, a pesar de que esos documentos han sido examinados a fondo por anteriores relatores especiales, la Comisión ha sido totalmente incapaz de extraer de ellos unos principios sólidos. Sirva como ejemplo el intento de la Comisión de dar una formulación aceptable al antiguo principio V, afirmando en realidad que, si el daño ha ocurrido, alguien es responsable, pero sin decir quién es ese alguien. De hecho, es imposible que la Comisión se pronuncie al respecto dada la multitud de problemas políticos, económicos, financieros y humanos que plantea la cuestión.

40. La conclusión lógica de las opiniones que el Relator Especial manifiesta en el capítulo V del informe es que la Comisión no está en mejores condiciones que antes para adoptar principios. La gran diversidad de los mismos textos especiales citados por algunos miembros de la Comisión ha imposibilitado durante años que se establezca un solo principio sobre responsabilidad y los textos demuestran también la convicción de los Estados de que en el derecho internacional no hay ningún principio general claro sobre la responsabilidad objetiva de los Estados. En raras ocasiones surge un principio de responsabilidad objetiva, como el principio de que quien contamina debe indemnizar, pero no parece en absoluto apropiado que la Comisión respalde un único principio sólo porque sea del gusto de algunos miembros o parezca progresista o de buen tono.

41. La cuestión que el Relator Especial plantea en su informe es si procede codificar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión han abordado la cuestión diferente de si procede codificar el derecho ambiental. Para el orador, esta última es una cuestión enteramente distinta que la Comisión puede incluir en su programa si lo desea.

42. El orador está convencido de que ese tema no pertenece al ámbito de examen de la Comisión. No sólo se encuentra en un estado demasiado variable, sino que además su examen requiere una competencia técnica de la que la Comisión carece. El orador siempre ha pensado que la elaboración de las leyes es demasiado importante para dejarla a los juristas, y esto es aplicable en el presente caso, donde están en juego cuestiones de vida o muerte e incluso el futuro del planeta. Están en juego también grandes intereses económicos y los aspectos técnicos son complejos. En tales circunstancias, 34 expertos no pueden, por ilustres que sean, embarcarse voluntariamente en un proyecto de esa clase sin que se les haya pedido. Por buscar un ejemplo parecido, la codificación del derecho del mar concitó a miles de expertos en todas las materias. ¿Cómo va a actuar la Comisión ella sola en un tema que, en muchos aspectos, es incluso más amplio y técnico?

43. Por una vez, la Comisión haría bien es mostrarse modesta y humilde. En la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, la Comisión está en su elemento y no necesita ser humilde. Pero las personas que han hablado hasta ahora no demandan que se codifique sino que se legisle, y eso no compete a la Comisión. Son los Estados los que legislan a nivel internacional y los que deben asumir las responsabilidades correspondientes. La Comisión, por su parte, debe reconocer que no está formada ni por biólogos ni por expertos en medio ambiente.

44. La opción *c* propuesta por el Relator Especial en el capítulo V del informe es, por lo tanto, la única solución razonable, unida a la conclusión del proyecto de artículos sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, que es, en general, acertado y equilibrado. El orador no comparte el entusiasmo del Sr. Economides por redactar una adición sobre solución de controversias.

45. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO dice que no cree que la Comisión pueda descartar radicalmente el examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, como dice el Relator Especial en el capítulo V de su informe. La opción *b* parece ser la mejor solución, y está de acuerdo en lo que se dice en ese capítulo respecto de la manera de tratar el tema de la responsabilidad internacional en el futuro.

46. El Sr. ROSENSTOCK dice que las opiniones del Sr. Pellet le parecen convincentes aunque un tanto extremas. Lo mejor sería seguir la opción *b*, pero sin condicionar la suspensión del examen de la responsabilidad internacional a la aprobación del régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas en segunda lectura. Esto significaría que la Comisión no volvería automáticamente sobre el tema de la responsabilidad una vez terminados los trabajos sobre la prevención, aunque tampoco cerraría la puerta a esa posibilidad. Tal vez esto no satisfaga al Sr. Addo y a otros miembros de la Comisión, pero es una solución intermedia razonable.

47. El Sr. HAFNER, respondiendo al Sr. Pellet, dice que ya es posible extraer algunas normas y principios estables de los distintos instrumentos internacionales sobre responsabilidad civil. La afirmación de que la Comisión no está formada por especialistas se contradice por el hecho de que ha abordado cuestiones relacionadas con la guerra y la sociología al tratar del derecho de legítima defensa y de los derechos humanos. Por último, el desarrollo progresivo del derecho está muy próximo a la actividad legislativa.

48. El Sr. SIMMA dice que puede aceptar la opción *b* siempre que por suspender los trabajos sobre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional «al menos» hasta que se complete el examen del régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, se entienda suspensión indefinida.

49. El Sr. LUKASHUK dice que está de acuerdo con el planteamiento general del Sr. Pellet pero no con sus conclusiones. El derecho ambiental es un tema tan complejo que requiere conocimientos muy especializados. Por otra

parte, la actuación que propone al Relator Especial es tan cautelosa y sopesada que no prejuzga la solución de los problemas ambientales fundamentales. Por lo tanto, el orador considera que pueden aprobarse las disposiciones sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

50. El Sr. KATEKA, en respuesta al Sr. Pellet, dice que no está de acuerdo con que los miembros de la Comisión carezcan de la competencia necesaria para abordar la responsabilidad internacional en todos sus aspectos. El Sr. Pellet basa sus afirmaciones en un solo aspecto. En todo caso, en el apartado *e* del artículo 16 del estatuto de la Comisión se faculta a ésta para consultar a instituciones científicas y expertos. Preocupa al orador que algunos miembros de la Comisión consideren la opción *b* como una maniobra táctica para prescindir del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Pero esa maniobra puede convertirse en un bumerán y el orador confía en que el Relator Especial no deje que se abandone el tema.

51. El Sr. CRAWFORD dice que no está de acuerdo con que la Comisión no pueda abordar nuevos temas. Tampoco es cierto que no pueda ser progresista, como lo demuestran sus esfuerzos por que se cree un tribunal penal internacional. Cuestión diferente es, sin embargo, si sus miembros quieren o no que la Comisión sea progresista. Hoy en día, los abogados internacionistas tienen que resolver cuestiones técnicas. Surgen cuestiones jurídicas, por ejemplo, en relación con el alta mar, las pesquerías o el calentamiento de la atmósfera, y se dispone de abundante información para el análisis.

52. A pesar de los grandes esfuerzos del Grupo de Trabajo en el 48.º período de sesiones de la Comisión, ha habido tal falta de claridad en la formulación del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional que, desgraciadamente, éste ha quedado reducido a la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas únicamente, lo cual no favorece a la Comisión. Un proyecto razonado que regule la prevención puede responder suficientemente a un mandato que la Comisión ha recibido de la Asamblea General y satisfacer una necesidad real. Todo lo que no sea cumplir ese mandato será el reconocimiento de un fracaso.

53. El orador está de acuerdo con el Sr. Rosenstock, por razones muy distintas a las del Sr. Pellet, en que la Comisión debería tratar de terminar el examen del tema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas sin perder de vista que su objetivo es establecer normas de responsabilidad y que, cuando los Estados no evitan la contaminación pese a actuar de buena fe y con la diligencia debida, puede exigírseles responsabilidad, con todas las consecuencias que de ello se derivan. El orador considera inaceptable la tortuosa solución del Sr. Simma de obviar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional siguiendo la opción *b*.

54. El Sr. BAENA SOARES agradece la labor del Relator Especial y dice que es partidario de la opción *b*, no con la finalidad que busca el Sr. Simma, sino para garantizar

la supervivencia del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Es contrario a la idea de prejuzgar el resultado del examen de un tema y coincide con el Sr. Crawford en que hace falta partir de concepciones claras. Vaticinar muertes pueden hacerlo los novelistas como el Sr. García Márquez, pero no procede que lo haga la Comisión.

55. El Sr. SEPÚLVEDA felicita al Relator Especial por su segundo informe y se muestra partidario de la opción *b*, aunque ello no signifique que la Comisión deba abandonar el examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. La Comisión tiene la obligación de concluir sus trabajos sobre el subtema de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, lo que no la exime de su obligación de abordar la responsabilidad internacional.

56. El Sr. ECONOMIDES dice que apoya la opción *b*, pero no con el fin de enterrar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Está totalmente de acuerdo con las observaciones del Sr. Baena Soares y del Sr. Sepúlveda. Abordar el tema de la responsabilidad internacional una vez concluido el régimen de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas permitirá a la Comisión trabajar de manera más ordenada y eficaz.

57. El Sr. MELESCANU dice que hace suya la mayoría de las ideas expuestas por el Sr. Pellet, pero considera que la solución más acertada es seguir la opción *b*, que no debería, no obstante, considerarse como un modo de acabar con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sino, más bien, como una oportunidad para que la Comisión formulara algunas conclusiones sobre el tema de la prevención.

58. En la contaminación transfronteriza, las primeras víctimas son los civiles y los principales daños son materiales, por lo que debe abordarse la indemnización de esos daños. La responsabilidad civil es el equivalente en el derecho internacional de la responsabilidad objetiva o por el riesgo en el derecho interno. Para trasladar al derecho internacional el régimen de responsabilidad que se aplica internamente sería necesaria una solidaridad que es mucho más difícil de conseguir en el plano internacional que en el interno. Habría que crear fondos de compensación, que han demostrado ser la solución más eficaz en la mayoría de los regímenes convencionales. A diferencia de la responsabilidad de los Estados, en la que entran en juego el daño moral y las disculpas diplomáticas, la responsabilidad civil se dirige a la reparación del daño causado a las personas o sus bienes. Si no se crean mecanismos de solidaridad como los fondos de compensación, el noble principio de la obligación de prevención será letra muerta. Tomando el ejemplo de Chernobyl, ¿cabe realmente esperar que Ucrania indemnice por los daños causados en toda Europa e incluso en otras regiones? Proyectar un régimen de prevención no acompañado de disposiciones sobre la indemnización por medio de la solidaridad no es realista.

59. El Sr. KABATSI dice que al principio era partidario de la opción *a* por las razones expuestas por el Sr. Addo y el Sr. Kateka pero que ha llegado a la conclusión de que, a efectos prácticos, es más viable la opción *b*. A diferencia del Sr. Simma, el orador no espera que el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sea finalmente abandonado y no considera admisible la opción *c*.

60. El Sr. YAMADA recuerda que, en su 44.º período de sesiones, en 1992, la Comisión decidió abordar el tema en varias etapas¹⁵. En su 49.º período de sesiones, en 1997, estableció el subtema de la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas¹⁶. La Comisión ha logrado terminar la primera lectura del proyecto de artículos sobre prevención en tan sólo un año, lo que justifica sobradamente su decisión de abordar el tema por fases. Por consiguiente, el orador apoya plenamente la opción *b*. La conclusión de la segunda lectura del proyecto de artículos, posiblemente en el 52.º período de sesiones, no excluye en absoluto la posibilidad de abordar posteriormente otros aspectos del tema más general de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. La decisión puede tomarse una vez que se haya concluido el régimen de la prevención.

61. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que es partidario de la opción *b*, pero no desea que el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se abandone, lo cual merece mayor atención. Está de acuerdo con el Sr. Crawford en que la Comisión debe seguir esforzándose en desarrollar progresivamente el derecho internacional. En la región de Asia sudoriental se recurre a menudo a normas no vinculantes y los problemas se resuelven muchas veces de manera bilateral y pragmática.

62. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) agradece las observaciones de los miembros de la Comisión y señala que son 16 los que apoyan la opción *a* o la opción *b* mientras que sólo uno es partidario de la opción *c*.

63. El PRESIDENTE constata que los miembros de la Comisión apoyan en su inmensa mayoría la opción *b*, aunque con fines diferentes. Por consiguiente, entiende que, de no formularse objeciones, la Comisión desea seguir esa opción, es decir, suspender su labor sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, al menos por el momento, hasta que se complete el examen del régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas en segunda lectura. La Comisión debiera esperar los resultados de las negociaciones sobre algunos de los protocolos relativos a la responsabilidad.

64. El Sr. CRAWFORD propone que se suprima la última frase porque podría obligar a la Comisión a esperar un plazo muy largo.

65. El Sr. ROSENSTOCK propone que se suprima también la frase «hasta que se complete el examen del régimen de prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas en segunda lectura».

66. El Sr. HAFNER discrepa de la propuesta porque la frase pertenece al mandato que la Comisión ha recibido de la Asamblea General.

67. El Sr. GOCO dice que está de acuerdo con el Sr. Hafner: la Comisión tiene que cumplir el mandato de la Asamblea General por fases. Primero aborda la prevención, pero luego está obligada a abordar la responsabilidad.

68. El PRESIDENTE, observando que no se apoya la propuesta de suprimir el último inciso de la primera frase, dice que, de no haber objeciones, entiende que la Comisión desea seguir la opción *b* oralmente enmendada por el Sr. Crawford.

Así queda acordado.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.576)

[Tema 9 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

69. El PRESIDENTE pide al Presidente del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes¹⁷ que presente el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.576).

70. El Sr. HAFNER (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes¹⁸ se presentó a la Asamblea General en el 43.º período de sesiones de la CDI, en 1991¹⁹. Posteriormente se celebraron consultas en la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones cuadragésimo séptimo, cuadragésimo octavo y cuadragésimo noveno bajo la Presidencia del Sr. Carlos Calero Rodrigues, ex miembro de la CDI, pero esas consultas no dieron fruto. La Asamblea abandonó el tema hasta su quincuagésimo tercer período de sesiones y, por último, decidió establecer en su quincuagésimo cuarto período de sesiones un Grupo de Trabajo de composición abierta de la Sexta Comisión con el encargo de examinar las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos, teniendo en cuenta las novedades que se hubieran producido en la legislación y en la práctica de los Estados y cualesquiera otros factores relacionados con esta cuestión desde que se aprobó el proyecto de artículos, así como las observaciones presentadas por los Estados, y considerar si con respecto a algunas de las cuestiones que hubiera determinado

¹⁷ Véase 2569.ª sesión, párr. 41.

¹⁸ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 13, doc. A/46/10, párr. 28.

¹⁹ *Ibid.*, pág. 12, párr. 23.

¹⁵ Véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), pág. 55, doc. A/47/10, párr. 344.

¹⁶ Véase *Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), párr. 168 a.

el grupo de trabajo resultaría útil solicitar nuevas observaciones y recomendaciones de la Comisión²⁰.

71. Además del proyecto de artículos aprobado por la CDI en su 43.º período de sesiones, el Grupo de Trabajo dispuso de un documento donde figuran las conclusiones del Presidente de las consultas officiosas celebradas en cumplimiento de la decisión 48/413 de la Asamblea General²¹ en la Sexta Comisión de la Asamblea en su cuadragésimo noveno período de sesiones; las observaciones presentadas por los Estados²²; los informes de los dos grupos de trabajo establecidos por la Sexta Comisión de la Asamblea General en sus períodos de sesiones cuadragésimo séptimo y cuadragésimo octavo²³; un útil documento officioso preparado por la División de Codificación que contiene un resumen de los asuntos que en materia de inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se han producido entre 1991 y 1999, así como varias conclusiones acerca de esos asuntos; un documento officioso de antecedentes y varios memorandos útiles preparados por el Sr. Chusei Yamada, Relator del Grupo de Trabajo, sobre diversas cuestiones relacionadas con el tema; el texto del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados; la resolución sobre los problemas actuales concernientes a la inmunidad de los Estados en relación con las cuestiones de jurisdicción y ejecución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones celebrado en Basilea (Suiza) en 1991²⁴, y el informe final de la reunión del Comité sobre Inmunidad de los Estados de la Asociación de Derecho Internacional²⁵.

72. El Grupo de Trabajo ha celebrado diez reuniones centrándose en los cinco grandes temas delimitados en las conclusiones del Presidente de las consultas officiosas, a saber: el concepto de Estado a los efectos de la inmunidad; los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción; el concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles; los contratos de trabajo, y las medidas coercitivas contra los bienes de un Estado.

73. Hay dos pequeños cambios que necesita el informe del Grupo de Trabajo y que no afectan al fondo del asunto: en el párrafo 60, después de «la variante *f*», debería añadirse después de coma, la expresión «esto es, supresión del párrafo 2», y, al final del párrafo 102, la expresión «relativos a la administración pública del Estado del foro» debería sustituirse por la expresión «del Estado empleador». El anexo al informe incluye un breve documento de antecedentes sobre otra posible cuestión, a saber, la de la existencia o inexistencia de inmunidad jurisdiccional respecto de acciones que nazcan, por ejemplo, de la infracción de normas de derechos humanos de *jus cogens*. En lugar de abordar la cuestión direc-

tamente, el Grupo de Trabajo ha preferido señalarla a la atención de la Sexta Comisión para que decida cómo tratarla.

74. En cuanto al concepto de Estado a los efectos de la inmunidad, abordado en el marco del artículo 2 (Términos empleados), el Grupo de Trabajo ha considerado conveniente ajustar los elementos de dicho artículo a lo dispuesto en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Por consiguiente, la expresión «autoridad soberana» se ha sustituido por la de «poder público del Estado».

75. Las propuestas consisten concretamente en simplificar el texto del artículo 2, pues a «los elementos constitutivos de un Estado federal» se han unido «las subdivisiones políticas del Estado» en el actual inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1, de manera que la expresión «que están facultados para realizar actos en ejercicio del poder público del Estado» se aplica a ambas categorías. También se ha propuesto que la expresión «siempre que se establezca que esas entidades actúan en tal carácter» se añada al final de ese inciso, por ahora entre corchetes. La finalidad de esas propuestas es tranquilizar a algunos Estados. Se establece la inmunidad de los elementos constitutivos de los Estados y, al mismo tiempo, se responde a las críticas de que la diferencia de trato entre los elementos constitutivos de los Estados federales y las subdivisiones políticas del Estado provoca confusión.

76. En cuanto a los criterios para la determinación del carácter mercantil de un contrato o transacción, el Grupo de Trabajo es muy consciente de la importancia general de esa cuestión para la inmunidad de los Estados y ha tenido en cuenta las numerosas variantes posibles. Como se considera que las circunstancias de hecho difieren mucho en cada caso, lo mismo que las tradiciones jurídicas respecto de la utilización de los criterios, los miembros del Grupo de Trabajo opinan que la solución más aceptable es referirse simplemente en el artículo 2 a los «contratos o transacciones mercantiles» sin más explicación, y que la distinción entre los llamados criterios de la naturaleza y la finalidad quizás sea menos importante en la práctica de lo que el largo debate sobre ella induce a pensar. La teoría y la práctica han desarrollado múltiples criterios, expuestos en el anexo al informe, que bien pueden servir de orientación a los tribunales nacionales para decidir si debe concederse la inmunidad en el caso concreto.

77. En cuanto al concepto de empresa estatal u otra entidad creada por el Estado con respecto a las transacciones mercantiles, recogido en el artículo 10 (Transacciones mercantiles), el Grupo de Trabajo considera que el párrafo 3 de dicho artículo puede ser más claro si se indica que la inmunidad del Estado no se aplicará a demandas de responsabilidad respecto de transacciones mercantiles realizadas por un Estado u otra entidad creada por el Estado cuando: *a*) la empresa estatal o la entidad creada por el Estado intervenga en la transacción mercantil como agente autorizado del Estado; y *b*) el Estado actúe como garante de una obligación de la empresa estatal u otra entidad creada por el Estado. La clarificación puede conseguirse denominando mercantiles los actos a que se refieren *a* y *b* o mediante el acuerdo correspondiente en el momento de la aprobación del artículo. No obstante, en cuanto a la renuncia a la inmunidad cuando la entidad

²⁰ Resolución 53/98 de la Asamblea General, párr. 1.

²¹ A/C.6/49/L.2.

²² A/47/326 y Add.1 a 5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3, A/52/294 y A/53/274 y Add.1.

²³ A/C.6/47/L.10 y A/C.6/48/L.4 y Corr.1.

²⁴ Instituto de Derecho Internacional, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)*, Paris, Pedone, 1992, pág. 220.

²⁵ Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994*, Buenos Aires, 1994, págs. 452 y ss.

estatal haya falseado su posición financiera o reducido posteriormente sus activos para no satisfacer una demanda, cuestión planteada por varios Estados en sus observaciones y también en las consultas presididas por el Sr. Calero Rodrigues, se considera que la cuestión va más allá de la finalidad del artículo 10.

78. Las propuestas sobre los contratos de trabajo, que se regulan en el artículo 11 (Contratos de trabajo), han suscitado varios problemas. El Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión de que el Estado goza de inmunidad respecto de los trabajadores contratados para desempeñar funciones en el ejercicio del poder público, en particular el personal diplomático y los funcionarios consulares, tal como se definen en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, respectivamente; el personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales y de las misiones especiales, y otras personas con inmunidad diplomática, tales como las personas contratadas para representar a un Estado en conferencias internacionales. El Grupo de Trabajo ha observado que cabe distinguir entre los derechos y obligaciones de los trabajadores individuales y las cuestiones generales de política de empleo, que afectan fundamentalmente a las relaciones entre los trabajadores y los empresarios.

79. El Grupo de Trabajo propone que se suprima el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 11, donde se distingue entre nacionales o residentes habituales del Estado del foro y otras personas, por ser incompatible con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

80. La cuestión de la inmunidad frente a las medidas coercitivas contra los bienes del Estado interesa especialmente a varios Estados de distintas regiones del mundo. Básicamente, el Grupo de Trabajo ha concluido que la distinción entre las medidas anteriores y posteriores a la sentencia pueden facilitar la búsqueda de una solución. El Grupo de Trabajo opina que es posible adoptar medidas antes de la sentencia en los casos siguientes: medidas que el Estado haya consentido expresamente con carácter especial o por adelantado; medidas respecto de los bienes destinadas a satisfacer la demanda; medidas disponibles de acuerdo con disposiciones internacionalmente aceptadas, y medidas respecto de los bienes de un organismo que tenga personalidad jurídica independiente si es el demandado.

81. Las medidas posteriores a la sentencia serían posibles en los casos siguientes: medidas expresamente consentidas por el Estado, bien con carácter especial o por adelantado; medidas respecto de bienes destinados a satisfacer la demanda. Además, el Grupo de Trabajo ha investigado tres posibles variantes por las que puede optar la Asamblea General: las variantes I y II suponen el reconocimiento de la sentencia por el Estado y la concesión a éste de un período de gracia de dos o tres meses para cumplirla, así como la libertad de determinar los bienes que deban ser objeto de ejecución. Si el Estado no cumple la sentencia durante el período de gracia, podrían ejecutarse sus bienes de acuerdo con la variante I, mientras que, según la variante II, la reclamación entraría en el ámbito de la solución de controversias entre Estados. En la variante III el Grupo de Trabajo propone que no se aborde ese aspecto del proyecto por los temas tan delicados y

complejos que plantea. En tal caso, el asunto se dejaría a la práctica de los Estados, a cuyo respecto hay diferentes opiniones.

82. El anexo del informe aborda el tema complementario presentado a la Asamblea General de que, en el último decenio, se han presentado a los tribunales nacionales varias demandas contra Estados extranjeros por actos de tortura cometidos no en el territorio del Estado del foro sino en el territorio del Estado demandado y otros Estados. Un Estado ha reformado incluso su legislación para que esas demandas sean admisibles en casos de tortura, ejecuciones extrajudiciales, sabotaje de aeronaves, toma de rehenes, etc. También se señala a la atención de la Asamblea General el asunto Pinochet²⁶. El orador subraya que el Grupo de Trabajo no ha tomado una decisión al respecto y se limita a referirse a la práctica para que la Asamblea General decida el mejor modo de examinarla.

83. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Grupo de Trabajo por su excelente informe sobre un tema tan difícil. Es una valiosa aportación a un debate que se mantiene desde hace mucho tiempo en la Sexta Comisión.

84. Ha habido muchos cambios en la práctica respecto de los cinco temas sustantivos a que se refiere el informe. En su opinión, el tema no está a punto para una convención. Lo ha acaparado la legislación nacional y lo seguirá haciendo en el futuro. En definitiva, es la jurisdicción nacional la que decidirá los asuntos, ya que no hay recurso contra lo que deciden los tribunales nacionales de última instancia. La jurisdicción nacional está en evolución y por eso es más difícil que se disponga de normas internacionales comunes en forma de convención, ya sea por medio del desarrollo progresivo del derecho o de su codificación.

85. El Sr. GAJA dice que tiene varias propuestas que presentar, aunque es consciente de que tal vez sea demasiado tarde y no desea reabrir el debate.

86. En los párrafos 18 y siguientes del informe del Grupo de Trabajo se ofrece un resumen de la jurisprudencia reciente en la materia respecto de los elementos constitutivos del Estado. Sin embargo, los asuntos que se mencionan parecen referirse no a esos elementos sino a instituciones u organismos. Tal vez pudiera modificarse ligeramente el título para mayor claridad.

87. En relación con el párrafo 30, que trata de la reformulación del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2, no agrada al orador que una propuesta de la Comisión incluya un texto entre corchetes. Esa clase de adición, aunque aceptable respecto de la inmunidad de jurisdicción, no lo es respecto de la inmunidad de ejecución, y, puesto que está en juego la definición general del Estado, sería preferible que la adición no fuera entre corchetes.

88. Podría añadirse una frase al párrafo 49 que dijera que, en los casos en que se ha seguido el criterio de la finalidad como complementario, no se ha hecho referencia al

²⁶ Véase Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Cámara de los Lores, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (n.º 3) (1999) 2 WLR 827.

derecho del Estado interesado, a saber, el Estado de cuya inmunidad se trata. Puesto que la propuesta consiste en suprimir el criterio de la finalidad, reforzaría el argumento decir que dicho criterio, en el sentido de lo propuesto anteriormente por la Comisión, no ha sido realmente aceptado en la práctica.

89. El párrafo 105 no es claro en cuanto al estatuto del personal administrativo que apoya las funciones por las que se ejerce el poder público, pues los ejemplos que se ofrecen son los del personal diplomático y los funcionarios consulares, mientras que, en la descripción de la práctica, también se hace referencia a la inmunidad en el caso de altos funcionarios administrativos que demandan a un Estado. Es necesaria una aclaración al respecto.

90. Hay que desarrollar el párrafo 106. Alude a la no discriminación por razón de nacionalidad pero, en realidad, hay dos tipos de no discriminación. Una es la no discriminación contra un trabajador nacional de un tercer Estado que no puede demandar al Estado empleador y la otra es la no discriminación contra los nacionales de los Estados de acogida, pues interesa naturalmente al Estado de origen emplear a un nacional de un tercer Estado más que a un trabajador del Estado local. Debería mencionarse también que el principio de no discriminación se ha originado en el Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados.

91. El párrafo 129 es confuso y no está claro a qué variantes I y II se refiere. Lo importante es centrarse en la concesión de un período de gracia y no imaginar un procedimiento de reconocimiento, posiblemente ante los tribunales del Estado cuyos bienes serían objeto de ejecución.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2602.ª SESIÓN

Miércoles 14 de julio de 1999, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Simma, Sr. Yamada.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*conclusión*) (A/CN.4/L.576)

[Tema 9 del programa]

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO (*conclusión*)

1. El Sr. SIMMA, comentando el informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.576), dice que la reformulación del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 (Términos empleados) del proyecto de artículos, propuesta por el Grupo de Trabajo en el párrafo 30 del informe, no le parece que mejore en nada el proyecto de artículos aprobado por la Comisión en su 43.º período de sesiones, en 1991¹. La redacción inicial era correcta en la medida en que el estatuto de los elementos constitutivos de los Estados federales se definía independientemente de la estructura de un Estado federal concreto. Con la nueva redacción parece que los elementos constitutivos de los Estados federales no gozan de inmunidad jurisdiccional más que cuando realizan actos en ejercicio del poder público del Estado central, lo que no se ajusta a las constituciones de numerosos Estados federales. Así, por ejemplo, Baviera, de donde procede el orador, ejerce con total autonomía en la República Federal de Alemania buena parte de lo que se consideran funciones esenciales del Estado, por ejemplo las relacionadas con la policía, la enseñanza o la justicia. Sería inadmisibles para Alemania que los *länder* sólo gozaran de inmunidad respecto de los *acta jure imperii* realizados en ejercicio del poder público del Estado federal. El Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados ofrece una solución mucho mejor, pues establece que la inmunidad de un elemento constitutivo de un Estado federal puede reconocerse por medio de una declaración de este último (art. 28). El párrafo 29, donde se trata de justificar la nueva redacción, revela cierta renuencia a admitir todas las variantes del federalismo. El Grupo de Trabajo ha ido demasiado lejos al satisfacer a los Estados organizados de manera unitaria y centralista.

2. El comentario del párrafo 21 sobre la prueba o impugnación de la inmunidad se funda exclusivamente, como lo demuestran las notas de pie de página, en la jurisprudencia interna de los Estados Unidos de América, cosa que no se menciona en el párrafo, que se supone debe referirse a las disposiciones aplicables en el orden internacional. Las decisiones adoptadas sobre la base de una ley específica, por ejemplo la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, de 1976, de los Estados Unidos² puede servir para ilustrar los límites y condiciones de lo que puede ser conforme al derecho internacional en todo caso. Por otra parte, el orador desearía que se le aclarara el significado de la última frase del párrafo 21.

¹ Véase 2601.ª sesión, nota 18.

² Estados Unidos de América, *United States Code*, edición de 1982, vol. 12, título 28, cap. 97 [texto reproducido en Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.81.V.10), págs. 55 y ss.]