

responsabilidad del Estado, mientras que cabría expresar también la misma preocupación respecto de los Estados. Además, no sería fácil determinar qué reglas de la organización se refieren específicamente a esa cuestión.

58. A despecho de algunas críticas, parece que el sentir general que se desprende de la deliberación es que se deberían enviar los cuatro proyectos de artículo al Comité de Redacción, y por lo tanto propone que la Comisión así lo decida. La última cuestión que queda abierta es si se le debe encargar al Comité de Redacción que elabore una disposición paralela al artículo 9 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado, según sugieren el Sr. Momtaz, el Sr. Pellet y el Sr. Kolodkin, y quizá también disposiciones paralelas a otros artículos. Nos encontramos ante el asunto respecto del que utilizó una analogía cuando presentó su segundo informe. No ha expresado su sugerencia en términos generales, como sostiene el Sr. Pambou-Tchivounda, sino que se ha referido simplemente a las organizaciones que ejercen el control sobre un territorio de la manera en que lo ejercen los Estados, y en la medida que ejerzan ese control efectivamente; sólo entonces cabe utilizar una analogía. Aunque hay algunas organizaciones que ejercen el control de un territorio, son pocas. Además, los casos como los que se citan en los artículos 9 y 10 sobre la responsabilidad del Estado no son frecuentes, y él preferiría que en el comentario se incluyera un texto que explicase por qué los proyectos de artículo se apartan de los relativos a la responsabilidad del Estado.

59. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está dispuesta a enviar los proyectos de artículo 4 a 7 al Comité de Redacción y a solicitarle que incluya en el comentario algunos párrafos en los que se explique por qué se ha adoptado un enfoque diferente del utilizado en los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

60. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA pregunta si entre las funciones del Comité de Redacción se encuentra la de ayudar a preparar el comentario.

61. El PRESIDENTE dice que está proponiendo que se utilice al Comité de Redacción como foro en el que deliberar sobre las ideas que podrían incluirse en el comentario, puesto que varios miembros de la Comisión han propuesto que se introduzcan en los proyectos de artículo otras disposiciones que tomen como modelo las que aparecen en los artículos sobre la responsabilidad del Estado. Sin duda el Relator Especial agradecería esa ayuda. En ese entendimiento, estima que la Comisión desearía enviar los proyectos de artículo 4 a 7 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

### **Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación\*)**

[Tema 1 del programa]

62. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Presidente del Comité de Redacción) hace público que el Comité de Redacción sobre el tema de la responsabilidad de las

organizaciones internacionales estará compuesto por el Sr. Candioti, el Sr. Chee, el Sr. Economides, la Sra. Escarameia, el Sr. Kabatsi, el Sr. Kolodkin, el Sr. Koskeniemi, el Sr. Mansfield, el Sr. Momtaz, el Sr. Niehaus, el Sr. Yamada y el Sr. Comissário Afonso (*ex officio*).

*Se levanta la sesión a las 12.00 horas.*

## **2804.ª SESIÓN**

*Miércoles 26 de mayo de 2004, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Teodor Viorel MELESCANU

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskeniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdidas derivadas del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (A/CN.4/537, secc. C, A/CN.4/540<sup>1</sup>, A/CN.4/543<sup>2</sup>, A/CN.4/L.661 y Corr.1, A/CN.4/L.662)**

[Tema 4 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) presenta su segundo informe sobre el régimen jurídico de la asignación de la pérdida en caso de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas (A/CN.4/540). La primera parte del informe retoma las observaciones formuladas por los Estados en el quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General sobre las principales cuestiones relativas a la asignación de la pérdida. En aras de la comodidad, tales cuestiones se clasifican en diversos títulos (véase el capítulo I del informe). Felizmente los Estados parecerían estar de acuerdo sobre diversos puntos. Al respecto, el Relator Especial señala que es conveniente que la Comisión proceda a realizar un examen profundo de los temas en estudio, evitando a la vez volver a los asuntos en los que haya habido acuerdo y una reapertura del debate sobre puntos ya resueltos. Por muchos esfuerzos que realice, la Comisión no llegará nunca a un texto perfectamente organizado debido a la propia naturaleza del tema.

2. En las conclusiones que enuncia en el párrafo 36 del informe, el Relator Especial indica que el primer punto en

\* Reanudación de los trabajos de la 2797.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibíd.*

el que parece existir acuerdo casi general es la idea de que el régimen jurídico que ha de crearse debe tener a la vez carácter general y supletorio. Esto significa que la Comisión debe evitar el tratamiento de cuestiones que corresponden al derecho internacional privado, que no debe tratar de armonizar los derechos internos y que tampoco debe reabrir materias que ya se hayan resuelto en el marco del tema de la responsabilidad de los Estados. Por lo tanto, debería evitar la elaboración de un texto demasiado detallado y excesivamente directivo. En realidad es conveniente dejar a los Estados la latitud suficiente en la aplicación del régimen de la manera que mejor corresponda a las circunstancias propias.

3. En cuanto al ámbito del tema al que se refiere la conclusión 2, parece existir acuerdo en que el alcance debería ser el mismo que el del proyecto de artículos sobre la prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas<sup>3</sup>, lo que significa que ha de mantenerse también el mismo umbral, vale decir el del «daño sensible».

4. Las conclusiones 3 a 7 se refieren a la situación en que a pesar de las precauciones adoptadas, el daño se ha producido, y a la indemnización de las víctimas. El principio fundamental ha de ser entonces que las víctimas inocentes no deben, en la medida de lo posible, tener que soportar la pérdida. En todo el sistema de asignación de la pérdida, la obligación de indemnización debería incumbir en primer lugar al explotador. Éste no sólo debe tomar las medidas necesarias en virtud del deber de precaución y presentar las garantías financieras apropiadas, sino que debe dotarse igualmente de los planes de intervención y los planes de emergencia necesarios. El Relator Especial señala de todos modos que en la práctica no sucede nunca que el explotador tome a su cargo la totalidad de la pérdida. Por lo tanto, para proteger a las víctimas potenciales hay que prever una indemnización por medio de fuentes de financiación complementarias.

5. En lo que se refiere a la definición de los «daños» que dan lugar a indemnización, existe acuerdo en estimar que la definición debería abarcar los daños a las personas y a los bienes, incluidos los elementos del patrimonio nacional y del patrimonio natural, así como los daños al medio ambiente y a los recursos naturales que se encuentren sometidos a la jurisdicción o en las zonas que estén bajo control de un Estado. Para algunos, los daños causados al medio ambiente propiamente tal, es decir a los bienes comunes de la humanidad, no deberían quedar sin reparación. Generalmente por esta expresión se entienden la alta mar, la Antártida y el espacio cuya protección ya se encuentra regulada por regímenes especiales. Otra dificultad se debe a que las fuentes de los daños al medio ambiente son múltiples y complejas, y que por lo tanto es difícil determinar las responsabilidades. Las cuestiones relacionadas con la responsabilidad del Estado y otros problemas, como el establecimiento de la relación de causalidad y la cuantificación del daño, están entre los puntos en que topa la elaboración de un régimen de responsabilidad respecto de los bienes comunes de la humanidad. El Relator Especial propone algunas vías de reflexión en los apartados *a* y *b* de la conclusión 8.

<sup>3</sup> Véase 2797.ª sesión, nota 3.

6. Refiriéndose a la conclusión general 9, el Relator Especial dice que la función del Estado en todo el sistema de asignación de la pérdida es otra cuestión que se precisa explorar. Se trata de saber si es conveniente imponer al Estado la obligación de crear un fondo de reserva para el caso en que las demandas de indemnización pudiesen superar ampliamente la parte del explotador. Existe acuerdo casi unánime en torno a la idea de que debe haber un sistema de financiación complementaria en el que participarían diversos actores, pero no parece haber consenso sobre la idea de imponer una obligación al Estado, cuya parte se considera más bien como una simple contribución. Cualquier sistema de asignación de la pérdida que vaya más allá de la parte del explotador entrará en el campo del desarrollo progresivo del derecho. Las opiniones divergen igualmente en cuanto a la medida en que el sistema de asignación de la pérdida debería entrar en los detalles. Ahora bien, si la responsabilidad del Estado debe seguir siendo general y supletoria, habrá que velar por que el texto que se elabore no sea demasiado detallado.

7. Tratándose de la forma que deberían tener los principios que han de elaborarse, el Relator Especial destaca la gran diversidad de las preferencias y prácticas de los Estados respecto de los principios básicos de un régimen de responsabilidad internacional e indica que, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la conclusión 10, ha estimado conveniente presentar sus recomendaciones en las formas de principios generales acompañados de explicaciones, pero que sigue abierto a cualquier sugerencia.

8. Pasando a los 12 anteproyectos de principios incluidos en la última parte del informe, el Relator Especial precisa que se trata de propuestas de carácter muy general que sólo contienen el germen de una obligación. Las ha acompañado del mayor número de explicaciones que le ha sido posible desarrollar en el tiempo que tenía. Las explicaciones no son comentarios del tipo tradicional, sino que tienen por objeto agrupar una gran variedad de elementos de reflexión que los Estados examinarán por sí mismos cuando apliquen el régimen jurídico en cuestión. Las diferentes fuentes se identifican además en forma clara para que no exista confusión alguna en cuanto a la paternidad de las ideas y conceptos que se exponen.

9. El Relator Especial señala a la atención de los miembros el proyecto de principio 2 que contiene una definición de los términos empleados y en particular el apartado *a*, que pasa a leer en su totalidad, y los apartados *b*, *c*, *e* y *h*. El concepto de «daño» que allí se expone, especialmente en lo que se refiere a las medidas de restablecimiento y de intervención, va mucho más allá de lo que se acepta en la práctica y en la literatura sobre el tema; si este concepto se presenta como un desarrollo progresivo (y no impuesto) hay muchas probabilidades de que los Estados asimilen poco a poco algunos de sus elementos.

10. El proyecto de principio 3 enuncia el objetivo principal del proyecto, a saber, la «internalización de los costos», así como el objetivo de protección, restablecimiento y saneamiento del medio ambiente.

11. Con respecto al principio 4, el Relator Especial dice que comparte la opinión de quienes estiman que en realidad no existen dos variantes sino una sola, pero que

ha querido dejar constancia de que para algunos existían indudablemente dos variantes, para que los miembros de la Comisión puedan formarse su propia opinión. De los prolongados debates sobre la cuestión de la responsabilidad transfronteriza que han tenido lugar tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General, se ha desprendido claramente que en todos los sistemas de asignación de la pérdida la responsabilidad primordial corresponde al explotador. La definición de explotador no es sin embargo tan clara. Variará con el tiempo y también, por ejemplo, en función del derecho interno, vale decir de la actividad correspondiente. Lo mismo sucede en cuanto a la elección de la responsabilidad conjunta y solidaria, que ha de dejarse a los Estados.

12. El Relator Especial señala que el proyecto de principio 8 relativo a la disponibilidad de recursos es uno de los más importantes y que será indispensable incorporarlo en el régimen, precisando, por supuesto, que sin el reconocimiento y la ejecución de las sentencias pronunciadas no puede esperarse que tales recursos sean eficaces.

13. En cuanto al proyecto de principio 10, responde a la petición de algunos miembros de la Comisión que deseaban incorporar una disposición relativa a la solución de controversias. Por último, el proyecto de principio 11 tiene por objeto reafirmar que el proyecto sólo constituye una base y que se invita a los Estados a completarla.

#### **Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)**

[Tema 1 del programa]

14. El Sr. CANDIOTI pregunta si se ha previsto un debate sobre el conjunto del segundo informe del Sr. Sreenivasa Rao sobre el régimen jurídico de la asignación de la pérdida en caso de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas y los 12 anteproyectos de principios y si no sería preferible, como se ha hecho en el caso de otros proyectos de artículos, dividir los artículos en grupos o segmentos, según que se refieran, por ejemplo, al campo de aplicación, a las cuestiones de reparación e indemnización, o a los asuntos de procedimiento.

15. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) dice que todo depende del tiempo de que disponga la Comisión. Le parece perfectamente posible dividir el debate en dos partes, una sobre el procedimiento y otra sobre el fondo, pero recuerda que la intención de la Comisión es terminar el examen del segundo informe en el período de sesiones en curso. Se remite por lo tanto a los miembros de la Comisión, pero considera por su parte que cada cual debería tener libertad para intervenir como lo desee.

16. La Sra. XUE propone debatir para comenzar los capítulos I y II del informe, poniendo el acento en el capítulo II, en el que figuran las conclusiones generales del Relator Especial y que constituye en realidad el fondo del informe, mientras que el capítulo I contiene las explicaciones sobre la manera en que el Relator Especial llegó a sus conclusiones. Sólo una vez que se haya formado una idea clara de las orientaciones que se le ofrecen, la Comisión podrá abordar los anteproyectos de principios.

17. El Sr. PELLET, en desacuerdo con la Sra. Xue, dice que los capítulos II y III son inseparables y que los proyectos de principios que se proponen sólo pueden comprenderse a la luz de las conclusiones generales del Relator Especial. Si se insistiese en dividir el debate en varias partes, la única manera de proceder fácilmente sería comenzar por el examen de la forma del proyecto y luego pasar al fondo. Por su parte, el orador se suma a la propuesta razonable del Relator Especial consistente en dejar el campo libre a los miembros de la Comisión para que intervengan como estimen conveniente, teniendo debidamente en cuenta las limitaciones de tiempo.

18. El orador se pregunta además qué hará la Comisión con el proyecto de principios una vez que lo haya examinado. Él no desearía que se le convirtiese en un proyecto de artículos ni que se le remitiera de una vez al Comité de Redacción, lo que exigiría a la Comisión un gran esfuerzo.

19. El Sr. KATEKA estima que los miembros de la Comisión deberían tener libertad para dar a conocer sus puntos de vista sobre el conjunto del informe, sea globalmente o por capítulos. Piensa que esos proyectos de principios son esencialmente proyectos de artículos, pero que corresponderá a la Comisión decidir más tarde la forma que ha de aplicarse. No ve por qué no podría remitirse en su conjunto el proyecto de principios al Comité de Redacción, pues éste ha tenido que absorber en el pasado textos mucho más importantes.

20. El Sr. CHEE hace suya sin reservas la posición del Sr. Pellet. Los tres primeros capítulos son inseparables. En cuanto a la forma que debería tomar el proyecto, se inclina más bien por un proyecto de principios debido a las explicaciones que les acompañan, presentadas generalmente en forma de declaración.

21. El Sr. BROWNLIE estima sumamente difícil la realización de un debate preliminar con respecto a la organización sin abordar las cuestiones de fondo. Lo que puede parecer un problema de redacción esconde a veces un problema de fondo. La Comisión debería comenzar por un debate general y una vez que se hubiesen espigado ciertas orientaciones, podrá entonces pasar a la cuestión de la forma que debería revestir el proyecto. El orador no está seguro de que éste deba consistir en un proyecto de artículos, pero en todo caso sería inconveniente ocuparse del asunto prematuramente en un debate sobre la organización de los trabajos.

22. El Sr. KOSKENNIEMI dice que le parece indispensable que la Comisión realice un debate general sobre el fondo del informe que tiene ante sí antes de abordar las cuestiones de redacción o de forma. Su única preocupación es saber si la Comisión tiene suficiente tiempo para examinar la parte esencial del informe, esto es el capítulo II. La cuestión de la forma que revistará el proyecto es secundaria.

23. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA estima que los tres primeros capítulos del informe están relacionados y que no se pueden hacer cortes entre los diferentes puntos que se examinan. Como el período de sesiones de la Comisión se compone de dos partes, el orador se pregunta si no sería posible dedicar la primera a una reflexión sobre las conclusiones generales del Relator Especial, es decir

al fondo del asunto, y realizar más tarde, en la segunda, el debate sobre el proyecto de principios o de artículos. El Relator Especial parece en realidad haber entregado a la Comisión los proyectos de principios que se examinan para despertar reacciones de su parte con miras, eventualmente, a mejorarlos, profundizarlos e incluso a reelaborarlos. Distribuir el debate entre las dos partes del período de sesiones respondería a esta aspiración.

24. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) señala que las conclusiones que presenta en su segundo informe no difieren por completo de las que había entregado en el primero<sup>4</sup>. Por lo tanto, la Comisión ya ha tenido la oportunidad de discutir algunas de estas conclusiones y lo único que hace el Relator Especial es reafirmarlas o aclararlas aún más en el texto que se examina. Tratándose de la forma del proyecto, el Relator Especial no tiene objeción a que se convierta en un proyecto de artículos. Por cierto, sería razonable debatir los principios generales, es decir, las conclusiones, antes de abordar la forma, pero el Relator Especial invita a los miembros a dar a conocer sus observaciones según lo estimen conveniente y de manera productiva.

25. El PRESIDENTE cree entender que existe acuerdo general para tratar el informe que se examina en su conjunto, sin un corte o fragmentación del debate demasiado profundo. Cada miembro de la Comisión podrá referirse en sus intervenciones al conjunto del informe presentado. Sin embargo, para facilitar y concentrar el debate, el Presidente propone organizarlo en dos partes, la primera dedicada a las conclusiones generales del Relator Especial y la segunda a las recomendaciones relativas a los proyectos de principios que el Relator Especial propone. Los miembros de la Comisión que lo deseen podrán exponer en la primera parte del debate general sus puntos de vista acerca de la forma del proyecto o sobre el capítulo relativo a las observaciones de los Estados en torno a las cuestiones principales de la asignación de la pérdida. El Presidente precisa que la secretaría le ha informado de que la Comisión dispone de todo el tiempo necesario para realizar este debate y enviar más adelante algunos principios al Comité de Redacción de acuerdo con la costumbre. Si no hay objeciones, considerará que los miembros de la Comisión están de acuerdo en proceder de la forma que acaba de indicar.

*Así queda decidido.*

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 2805.ª SESIÓN

*Jueves 27 de mayo de 2004, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Teodor Viorel MELESCANU

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki,

Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdidas derivadas del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas) (continuación) (A/CN.4/537, secc. C, A/CN.4/540<sup>1</sup>, A/CN.4/543<sup>2</sup>, A/CN.4/L.661 y Corr.1, A/CN.4/L.662)**

[Tema 4 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen observaciones acerca del segundo informe del Relator Especial sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/540).

2. El Sr. BROWNLIE dice que dado el tema poco habitual y la forma propuesta, a saber, un proyecto de principios, la cuestión de si la Comisión debería remitir el texto al Comité de Redacción es mucho más compleja de lo que sería normalmente. Además, el informe en general y el proyecto de principios en particular plantean cuestiones estructurales, y sería muy difícil y quizás inútil tratar de separarlos.

3. El primer punto que plantea el orador es de política general. El tema tiene una base económica y es probable que la Comisión necesite la aportación de algún experto en esta esfera. Incluso los Estados de derecho prósperos se muestran reacios a proporcionar ayuda jurídica sustancial en casos normales, y mucho menos en relación con reclamaciones entre Estados u otras de índole internacional. Por ello, la probabilidad de que los Estados establezcan un fondo de indemnización suplementaria apoyado por el Estado, del tipo previsto en el proyecto de principio 5, parece insignificante. De ahí la necesidad de que algún tipo de política social y conocimientos de economía sirvan de base en este contexto.

4. El segundo punto de carácter general que plantea es que la relación entre esa indemnización proporcionada por el Estado y la disponibilidad de recursos, prevista en el principio 8, resulta difícil de entender. Existe una clara analogía entre la disponibilidad de recursos y el concepto de disponibilidad de recursos internos. La cuestión que se plantea es si esa indemnización apoyada por el Estado dependerá de que se agoten los recursos. Los recursos internos son monedas de dos caras: por una parte, el soberano territorial debe proporcionar a los reclamantes la justicia procesal adecuada; y por otra, el recurso a los tribunales podría constituir una condición previa para toda

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/531.