

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 primero⁴. 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.4/540¹, A/CN.4/543², 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

¹ Reproducido en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

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

clase de indemnizaciones suplementarias, o incluso para todo tipo de indemnización.

5. De manera similar, el orador no se siente a gusto con el papel que se asigna al explotador. Ahora está de moda hacer responsable al explotador, que cabe imaginar posee una repleta bolsa y por tanto constituye un chivo expiatorio atractivo. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho internacional, y de hecho desde el punto de vista del derecho público, corresponde al gobierno la amplia obligación de controlar y limitar las actividades que puedan causar daños transfronterizos en su territorio, obligación que incluye el control de los explotadores. Responsabilizar al explotador como primera providencia podría servir de escudo al gobierno, que tiene la obligación de controlar las operaciones en su territorio.

6. Una cuestión conexas guarda relación con la delicada distinción entre los recursos existentes en el Estado de que se trata —de forma análoga a la regla de los recursos internos— y la solución de controversias, que se supone es un procedimiento clásico entre Estados, como se establece en el proyecto de principio 10. No tiene ninguna objeción a este respecto pero el problema reside en la relación existente entre los recursos, que implica el recurso interno en los Estados de que se trata, y el régimen clásico de solución de controversias internacionales previsto en el proyecto de principio 10.

7. Parece existir un problema estructural básico en el proyecto de principios, en especial en el párrafo 1 del proyecto de principio 3 y en los principios 4, 8 y 10, con respecto a la situación en que uno de los Estados interesados es la víctima o una de las víctimas. Esto incluye los daños causados al medio ambiente y las formas de daño que a primera vista afectarían al Estado y sus activos.

8. No tiene una opinión firme sobre si ha llegado el momento de remitir los textos al Comité de Redacción. De todos modos, la Comisión sólo debería hacerlo si ha habido un debate completo con contribuciones suficientes para proporcionar orientaciones adecuadas al Comité. De no ser así, la Comisión quizá deba pedir al Relator Especial que vuelva a redactar el informe teniendo en cuenta las críticas formuladas por los miembros.

9. En lo que respecta a la cuestión de la forma, está de acuerdo en que el producto, caso de que lo haya, debería consistir en un régimen residual de algún tipo, lo cual indica el camino hacia un convenio o convención marco. No obstante, en tanto que la Comisión no se haya expresado acerca de diversas cuestiones fundamentales, es difícil decidir qué forma debería adoptarse.

10. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, dice que en las observaciones del Sr. Brownlie se destacan las dificultades con que se enfrenta la Comisión. Ha llegado el momento o bien de ponerse de acuerdo sobre el criterio básico y los principios fundamentales, ya sea llegando a un consenso o celebrando una votación indicativa, o bien concluir que el debate está paralizado y que debe abandonarse el tema.

11. A su entender, al aprobar las primeras propuestas del Relator Especial la Comisión ha hecho suya la idea de que el explotador y el Estado tienen la obligación de ejercer la diligencia debida. La cuestión siguiente es qué pasa si esta diligencia no sirve para evitar el daño. La Comisión tiene que decidir si en tal caso la víctima inocente tiene que recibir indemnización. Si se decide que la víctima debe ser indemnizada, a continuación tiene que decidirse quién tiene que proporcionar la indemnización. Personalmente, está convencido de que el explotador y el Estado tienen que asumir la obligación de proporcionar algún tipo de indemnización a la víctima inocente, que tiene pleno derecho a esa indemnización. Sin embargo, no puede obligarse al explotador a que soporte toda la carga: su responsabilidad tiene que ser limitada, ya que ninguna compañía de seguros asumirá un riesgo cuyas dimensiones potenciales no estén claras. Es preciso que la Comisión acuerde que la responsabilidad del explotador tiene que ser limitada; posteriormente, podría examinarse en qué medida el Estado también resulta responsable.

12. A menos que la Comisión pueda ponerse de acuerdo sobre los dos principios básicos a los que se ha referido, no considera justificada la remisión al Comité de Redacción, que se limitaría a repetir los debates ya mantenidos en las reuniones plenarias. El segundo informe contiene todos los datos, todas las opiniones de los miembros ya se conocen y en las reuniones plenarias la Comisión tiene que adoptar decisiones antes de remitir las propuestas al Comité de Redacción. En su calidad de Presidente de la Comisión, tiene la intención de consultar en algún momento a los miembros acerca del rumbo que debería seguirse si no puede llegarse a un acuerdo sobre los principios básicos.

13. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA acoge complacido el incisivo e informativo segundo informe del Relator Especial, en el que ha sabido aprovechar oportunamente las observaciones de la Sexta Comisión sobre su primer informe³. Convencido de que el derecho tiene que ser un instrumento al servicio de la justicia, el Relator Especial aboga a favor de un equilibrio equitativo de intereses, uno de los principios fundamentales del proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001⁴, que en el segundo informe adquiere un nuevo aspecto como principio de asignación de la pérdida. El segundo informe tampoco ha pasado por alto la dimensión inmaterial, la del patrimonio común de la humanidad y concretamente del medio ambiente, que pasa a ser uno de los beneficiarios del principio de la asignación de la pérdida.

14. Este es el espíritu y, de hecho, la esencia del segundo informe. A continuación se referirá a varios puntos específicos, empezando por las palabras que figuran en el título, «el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida». El concepto de «pérdida» ya se había utilizado en el primer informe del Relator Especial. Por su parte, en el período de sesiones anterior ya había expresado su desagrado en lo que respecta a esta expresión, y ahora

³ Véase 2804.ª sesión, nota 4.

⁴ Véase 2797.ª sesión, nota 3.

está convencido más que nunca de que es inadecuada, al menos por dos razones.

15. En primer lugar, en los apartados *a, b, d, e, f, g y h a k* del proyecto de principio 2, la «pérdida» es sólo una de las formas que puede adoptar el daño transfronterizo, por lo que existe el peligro de confundir especie y género. Si «pérdida» va con «asignación», «daño» irá con «indemnización», de lo cual la asignación de la pérdida no es sino una modalidad.

16. En segundo lugar, los proyectos de principios 3, 4, 7 y 8 asignan otra función al concepto de pérdida: es una consecuencia del daño y no su causa. La relación entre causa y consecuencia tiene que tenerse presente en todo momento, incluso si en el uso habitual las palabras «pérdida» y «daño» a veces se emplean indistintamente. En consecuencia, el título podría modificarse para decir, simplemente: «régimen jurídico de la indemnización del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas».

17. En referencia en primer lugar a las conclusiones generales del Relator Especial que figuran en el párrafo 36 del informe, se pregunta de qué manera el régimen residual previsto por el Relator Especial operaría en relación con las disposiciones de un acuerdo si sus disposiciones no tuvieran la misma fuerza que ese acuerdo. ¿Podrían o deberían ser menos válidas que «las normas pertinentes de responsabilidad de los Estados»? El Relator Especial no contesta a esta pregunta, si bien considera que el alcance del proyecto de principios es colindante con el alcance del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Un criterio de esta clase significa que el actual ejercicio debería considerarse el complemento práctico necesario del proyecto de artículos sobre la prevención, en forma de disposiciones de aplicación técnicas. En cambio, el Relator Especial parece que desea disuadir a la Comisión en lo que se refiere a optar por un resultado de esta clase, prefiriendo presentar a la comunidad internacional una lista de principios generales. En consecuencia, se siente muy tentado de calificar de fútil todo el ejercicio, en especial dado que el informe deja claro que no está justificado seguir ocupándose de cuestiones ya resueltas en el proyecto de artículos sobre la prevención.

18. En segundo lugar, el proyecto de principios establece que el explotador es el primer obligado a indemnizar, requiriéndole un seguro y garantías financieras. Este criterio permite una apreciación equilibrada del alcance y límite de su responsabilidad de indemnización. En un período de innovaciones técnicas en que, con el fin de conseguir beneficios máximos, los centros de producción pueden reubicarse en cualquier lugar del mundo, la alternativa B del proyecto de principio 4 impone directamente al explotador la responsabilidad de una pronta y adecuada compensación. Sin embargo, preferiría que el proyecto de principio se formulara nuevamente para combinar elementos de la alternativa A y de la alternativa B con el fin de tener en cuenta la responsabilidad primaria del explotador y la responsabilidad residual del Estado. Debería disponerse específicamente una pronta y adecuada compensación en los casos en que el propio Estado sea el explotador de una actividad, en esferas como la defensa nacional, a consecuencia de la cual víctimas inocentes

puedan sufrir daños. Por consiguiente, debería considerarse más detenidamente el principio de la indemnización pronta y adecuada por parte del propio Estado.

19. El tercer punto se refiere a los casos en que la víctima del daño sea el medio ambiente propiamente dicho. Al dedicar atención a esta cuestión el Relator Especial se ha mostrado en sintonía con los tiempos actuales. El concepto del medio ambiente como víctima no tiene que confundirse con los bienes comunes de la humanidad bajo la jurisdicción de un Estado y, por consiguiente, es difícil definirlo desde el punto de vista técnico o jurídico. El medio ambiente forma el marco en que se desenvuelve la vida, que garantiza el equilibrio global y planetario. En consecuencia, está plenamente justificado que los Estados Unidos de América se preocupen por los bosques ecuatoriales de África o que Francia lo haga por la disminución de caudal del río Níger. En cambio, es inconcebible que los programas de exploración espacial de los Estados Unidos puedan cuestionarse por razones ambientales aducidas por Estados africanos u organizaciones no gubernamentales. Por consiguiente, se trata de saber quién puede invocar el derecho en caso de daño ambiental. Una solución sería autorizar que cualquier entidad capaz de hacerlo pueda demandar al explotador, o bien que sólo los Estados estén facultados para demandar a otros Estados que hayan autorizado la actividad de que se trate. No obstante, en ambos casos no se contesta la pregunta de quién estaría facultado para autorizar a esa entidad o Estado a demandar al explotador o al Estado culpable, y ante qué tribunales. En este contexto, el Relator Especial pide a los Estados que incorporen las preocupaciones ambientales en sus políticas industriales, de investigación y de desarrollo. Es de esperar que otros Estados sigan el ejemplo de Francia, que acaba de aprobar su Carta del Medio Ambiente, compuesta por diez artículos, en forma de ley constitucional. Es una prueba del grado en que las preocupaciones de la Comisión están en sintonía con los tiempos actuales.

20. El orador se reserva el derecho de referirse nuevamente a este tema más adelante, en especial en lo que respecta a las cuestiones relativas a la forma y el fondo del proyecto de principios.

21. La Sra. ESCARAMEIA, aunque acoge complacida que en el informe se tengan en cuenta las declaraciones que expresan la postura adoptada por los Estados en la Sexta Comisión, lo cual ayudará mucho a la presente Comisión para efectuar sus opciones de política, lamenta que no se haya consultado a expertos en medio ambiente o gestión ni a organizaciones no gubernamentales. Además, muchas observaciones formuladas en la Sexta Comisión no se expresan suficientemente en el informe. En primer lugar, las delegaciones han considerado que el título del estudio —«Asignación de la pérdida»— se aleja del principio «quien contamina, paga». En segundo lugar, según el párrafo 145 del resumen por temas, preparado por la Secretaría, de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/537), algunas delegaciones expresaron la opinión de que la forma más apropiada de la labor sobre la responsabilidad es una convención. En tercer lugar, debería tenerse más en cuenta la insistencia de varias delegaciones en que se incluyan acuerdos

efectivos sobre la solución de controversias. En cuarto lugar, muchas delegaciones han dicho que si, como es de desear, la labor sobre la asignación de la pérdida tiene que tener el mismo alcance que el proyecto de artículos sobre la prevención, el umbral del daño importante debería ser el mismo. Si se acepta esta postura, la consecuencia lógica es que el proyecto de artículos debería ser la forma natural que debería adoptar esa labor. En quinto lugar, teniendo en cuenta el párrafo 131 del resumen por temas, considera que el informe no refleja adecuadamente el deseo de la Sexta Comisión de destacar la función de los Estados. Varias delegaciones han insistido en la «responsabilidad absoluta del Estado».

22. En lo que respecta a las conclusiones generales, que figuran en el párrafo 36 del informe, al examinar la financiación complementaria en la conclusión 7, el Relator Especial no menciona la posibilidad de que el Estado proporcione directamente fondos generales. No ha habido acuerdo sobre esta cuestión en la Sexta Comisión, por lo que la CDI debería seguir reflexionando al respecto. En lo que respecta a la conclusión 8, hace suyo totalmente el criterio del Relator Especial: deberían abarcarse los daños causados a los bienes comunes de la humanidad. También hace suya la interpretación de la función del Estado que figura en la conclusión 9, aunque su opinión sería favorable a una financiación complementaria más activa por parte del Estado. En lo que se refiere a la forma de presentación (conclusión 10), reitera su preferencia por una convención que contenga artículos, aunque de carácter general, en vez de un enfoque legislativo no vinculante que suponga la formulación de principios.

23. En lo que se refiere a los principios propiamente dichos, afirma que el proyecto de principio 1 —o por lo menos el comentario correspondiente— debería explicar qué significa la expresión daño transfronterizo «sensible». En el proyecto de principio 2 también debería definirse la palabra «víctima», ya que se sugiere que puede ser víctima una persona, un Estado y también, tal vez, el medio ambiente. El proyecto de principio 3 parece a la vez demasiado general y lleno de advertencias. Por ejemplo, no entiende qué finalidad pueden tener las palabras «por sí solas» en la frase «velar [...] por que las víctimas no deban hacer frente por sí solas», lo que supone que la víctima tiene que asumir parte de la carga. Del mismo modo, en el párrafo 3 del proyecto de principio 4 se faculta a los Estados a actuar como les apetezca en todo. En lo que respecta al proyecto de principio 5, debería tenerse presente que ya existen regímenes específicos que atribuyen una responsabilidad estricta a los Estados, como en el caso de las industrias espaciales.

24. El proyecto de principio 7 también es motivo de preocupación: las palabras «cuando corresponda» que figuran en el párrafo 2 proporcionan a los Estados la opción efectiva de librarse de la responsabilidad de adoptar las medidas de respuesta necesarias. En lo que respecta al proyecto de principio 8, desearía más información acerca de la relación existente entre los recursos internos y los mecanismos internacionales de solución de controversias: puede parecer que la Comisión esté creando mecanismos que requieran que las personas acudan al procedimiento interno de un Estado extranjero. Por último, en lo que se refiere al proyecto de principio 10, varias delegaciones

presentes en la Sexta Comisión han insistido en que los principios contengan un mecanismo eficaz de solución de controversias. La solución «de mutuo acuerdo» establecida en el proyecto de principio ya existe. El establecimiento de un mecanismo adecuado de solución de controversias constituye la única garantía de que los Estados se ocuparán del problema.

25. La Comisión debería realizar un serio debate sobre el proyecto de principios antes de que se remita al Comité de Redacción. Quizá podría establecerse un grupo de trabajo para identificar los problemas que plantea cada uno de los principios y ayudar a determinar las opciones de política.

26. El Sr. PELLET considera inevitable que los relatores especiales de la Comisión tengan diferentes estilos, métodos y temperamentos. La Comisión no es un salón de té o un foro diplomático y su labor sólo puede progresar si los miembros expresan con franqueza sus desacuerdos. El Relator Especial había admitido que su informe encontraría fuerte resistencia de un sector determinado, como así ha ocurrido. Las reservas del orador giran en torno de los tres puntos siguientes.

27. El primero se refiere a sus muy serias reservas acerca del tema propiamente dicho. El segundo informe no ha hecho nada para apartarle de su convencimiento de que el tema no es susceptible de codificación, ni tan sólo en un sentido muy amplio que incorpore una fuerte dosis de desarrollo progresivo. Lo esencial de la cuestión es qué compromisos concretos están dispuestos a adoptar los Estados pero el Relator Especial no ha propuesto ninguna forma de compromiso concreto, viable y de eficacia inmediata por parte de los Estados. Esos compromisos sólo pueden alcanzarse mediante negociaciones, que la Comisión no está autorizada a realizar: no es un grupo de diplomáticos, independientemente de lo que puedan pensar algunos de sus miembros. En su discurso de presentación, el propio Relator Especial ha admitido que la Comisión no alcanzará nunca soluciones totalmente satisfactorias, lo que no es un buen augurio para el futuro. No obstante, el orador reconoce que está librando una lucha desesperada, ya que la Comisión, acertada o equivocadamente, ha decidido incluir este tema en su programa y la Sexta Comisión no se ha opuesto. El Relator Especial ha iniciado la tarea con dinamismo, competencia y diplomacia.

28. No obstante —y ahí reside su segunda objeción— los relatores especiales tienen una responsabilidad especial en lo relativo a la labor de la Comisión, y no deberían simplemente inclinarse ante el viento dominante, en especial en un tema tan tempestuoso como el actual en que el viento amenaza con soplar en todas las direcciones. Está firmemente convencido de que el Relator Especial tiene que fijar el rumbo de la Comisión y mantenerlo sin titubear. Sospecha grandemente que el Relator Especial tiene una mejor idea que la que da a entender acerca del rumbo que está tomando.

29. Su tercera objeción es que el Relator Especial propone en su informe un proyecto de principios que pide que la Comisión envíe sin variaciones al Comité de Redacción. A su juicio, es un intento de forzar la cuestión. Todos y cada uno de los principios merecen un examen

más serio y completo basado en estudios pormenorizados. Es conveniente que la Comisión disponga de un panorama general de lo que el Relator Especial tiene en mente, pero una vez aceptados los principios o, en su caso, rechazados, es preciso explorar los precedentes y la práctica, y la formulación y las consecuencias prácticas de los principios. No sería apropiado que el Comité de Redacción hiciera solo todo este trabajo.

30. Después de estas observaciones, ya puede decir que le ha gustado el segundo informe, que considera constituye una buena base para un debate general, incluido un examen objetivo de las posturas adoptadas por los Estados y un esbozo de los problemas planteados. Por otra parte, no cree que el informe contenga documentación suficiente para que la Comisión adopte una postura adecuadamente fundamentada sobre cada uno de los 12 principios que figuran en él. Ha despejado el terreno pero todavía se necesita mucha más documentación sobre cada uno de los principios.

31. En lo que respecta a la forma del proyecto, ésta es probablemente la única cuestión a la que la Comisión puede y debe dar una respuesta firme en el actual período de sesiones. La forma que toma un proyecto influye frecuentemente en su contenido. Si toma la forma de proyecto de artículos que se convierten finalmente en una convención, el proyecto presente tiene que ser, ante todo, pormenorizado y específico, lo que no es todavía el caso, y, en segundo lugar, tiene que ser aceptable para los Estados. Sin embargo, como ha destacado repetidamente el Relator Especial en su informe, en la fase actual es imposible que la Comisión entre en detalles, por lo que ha propuesto en consecuencia principios muy generales. Ésta es, a su juicio, la decisión adecuada: si no se recurre a estudios de expertos, la Comisión sólo puede expresar principios. Corresponde a los diplomáticos y a los expertos gubernamentales, y no a los expertos jurídicos independientes, encontrar la manera de aplicar esos principios.

32. En consecuencia, aprueba totalmente la decisión del Relator Especial de presentar sus propuestas en forma algo distintas a lo ordinario, a saber, como proyecto de principios y no como proyecto de artículos. Algunos miembros ya han formulado objeciones diciendo que debería seguirse la práctica habitual. Está claro que esos miembros consideran que todo alejamiento de la práctica habitual constituye el más nefando de los crímenes. Él, al igual que muchos gobiernos, confía en que finalmente la Comisión apruebe un proyecto de declaración de principios orientativos no vinculantes para ayudar a los Estados en sus negociaciones en casos específicos.

33. Si esta fuera realmente la idea, no hay duda de que tendría notables consecuencias para la redacción de las propuestas de principios. Por ejemplo: algunos de sus colegas han dicho en debates oficiosos que si el proyecto se aprueba como declaración sería absurdo incluir una disposición como el proyecto de principio 10 sobre la solución de controversias. Él no está tan seguro de ello. Es cierto que la versión propuesta por el Relator Especial es susceptible de debate: no se puede imponer a los Estados medios obligatorios de solución de controversias en lo que respecta a la aplicación de un instrumento no vinculante.

Por otra parte, nada impide que se indique que las controversias surgidas de la aplicación de los principios que deban figurar en la declaración futura hayan de resolverse por medios pacíficos. En lo que respecta al fondo de la disposición, duda acerca de su utilidad en su forma actual, muy general. Quizá podría decirse algo menos evidente: en definitiva, la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos es un principio generalmente aceptado de derecho internacional.

34. En lo que respecta a los demás principios propuestos, está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que se requiere coherencia. El alcance *ratione materiae* de la declaración futura debería ser el mismo que el del proyecto sobre la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001. Sin embargo, en ese caso no ve ningún motivo para no reproducir las definiciones de los términos empleados en el proyecto anterior. Cuando haya buenas razones para hacerlo, quizá sea necesario apartarse de esas definiciones, pero hasta ahora no se habían dado razones suficientemente buenas. Lo mismo cabe decir del proyecto de principio 1 acerca del ámbito de aplicación.

35. A su juicio, es imprudente tratar de definir el medio ambiente en el apartado *c* del proyecto de principio 2. Si tiene que elaborarse una definición de esta clase, tiene que basarse en un estudio metódico de sus precedentes. Una alumna del orador, que acaba de defender una excelente tesis sobre la responsabilidad por daños ambientales en gran escala, ha tenido que dedicar más de 50 páginas únicamente a la cuestión de la definición del medio ambiente, e incluso así no está seguro de que haya agotado el tema.

36. Algunas cuestiones secundarias también merecen atención. Por ejemplo, las palabras «patrimonio cultural» es una expresión empleada en el párrafo 10 del artículo 2 del Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. Sin embargo, una resolución aprobada en 1997 por el Instituto de Derecho Internacional⁵ que se hizo eco de su definición del medio ambiente evitó cuidadosamente la expresión «patrimonio cultural». Por consiguiente, no es en absoluto evidente que el concepto de «medio ambiente» incluya la noción de patrimonio cultural. En la actualidad el orador no se pronuncia ni a favor ni en contra de incluir esta noción, pero considera que su inclusión requiere una justificación más completa.

37. No acierta a entender si se supone que el proyecto se aplicará a los bienes comunes de la humanidad. La argumentación desarrollada en el apartado *a* de la conclusión 8 incluida en el párrafo 36 del informe es convincente, y al final del párrafo el Relator Especial parece indicar que no tiene la intención de incluir disposiciones sobre este tema en el actual proyecto. En cambio, en el apartado *b* se adopta la postura opuesta, y en el proyecto de principios no figura ninguna síntesis de ambas posturas, si bien a juzgar por el párrafo 2 del proyecto de principio 3 el Relator Especial parece haberse decidido a favor de incluir el concepto.

⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 67-II (1998), pág. 476.

38. A diferencia de otros oradores, opina que la idea de la asignación de la pérdida es buena. En todo caso, tiene la importante ventaja de evitar el problema insoluble de traducir la palabra *liability* en español y francés. El problema principal es quién soportará la carga de la pérdida. El proyecto parece demasiado ambiguo en lo que respecta al principio «quien contamina, paga», que a su juicio debería expresarse de manera más convincente en la alternativa B del proyecto de principio 4. Un ex miembro de la Comisión, el Sr. Hafner, ha escrito una nota acerca de este principio para el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo, en la que llega a la conclusión de que si bien no es seguro que el principio sea de derecho positivo, merece de por sí un estudio a fondo. Está de acuerdo con el Sr. Hafner en que es necesario un estudio, pero tiene el convencimiento de que el principio es de derecho positivo. Sería vergonzoso que el principio «quien contamina, paga» sufriera en la declaración el mismo destino poco envidiable que se reservó al principio de precaución en el proyecto sobre la prevención. El principio «quien contamina, paga» debería enunciarse claramente en el proyecto como fundamento de la asignación de la pérdida.

39. La idea de la responsabilidad del explotador expresada en la alternativa B del proyecto de principio 4 es digna de apoyo, pero no está de acuerdo con el Relator Especial en que esta alternativa equivalga a la alternativa A. A su juicio, ambas alternativas establecen principios diferentes y complementarios. La alternativa B, si no enuncia el principio «quien contamina, paga», por lo menos enuncia el de la responsabilidad primaria del explotador. La alternativa A presenta el principio de la responsabilidad que corresponde al Estado para garantizar que se proporcione indemnización. Este principio también debería apoyarse, teniendo en cuenta que esta responsabilidad por parte del Estado es simplemente secundaria y en modo alguno disminuye la responsabilidad primaria del explotador, a saber, la obligación de proporcionar indemnización. Además, el principio de la alternativa A no tiene que imponer una responsabilidad estricta al Estado, como hace ahora, ya que se trata de una obligación de comportamiento: el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para que la indemnización sea posible, pero no tiene directamente la obligación de pagar indemnización. No acierta a entender de qué manera la mayoría de Estados, en especial los pobres, podría en la práctica hacer frente a una obligación primaria de pagar indemnización. A su juicio, el explotador tiene la responsabilidad de pagar indemnización, haya o no mostrado la diligencia debida, lo que es responsabilidad estricta. Por su parte, el Estado sólo tiene la responsabilidad de mostrar la diligencia debida, y únicamente si no cumple esta responsabilidad tiene la obligación de proporcionar indemnización de conformidad con las normas de responsabilidad internacional del Estado por sus actos internacionalmente ilegales. Basándose en estas dos posturas que él siempre ha defendido, es preciso desarrollar medios prácticos para proporcionar indemnización. Sin embargo, no acierta a ver de qué manera la Comisión podría implicarse en ideas encaminadas a establecer fondos o planes de seguros aunque fueran la consecuencia lógica de las posturas que acababa de esbozar.

40. Con respecto al uso frecuente en el informe de las palabras «víctima inocente», dice que a pesar de sus

declaraciones iniciales el Relator Especial le ha convenido de que es preciso distinguir entre víctimas que no han participado en la actividad que ha causado daño y las que pueden haber contribuido a él. Parece ser una distinción válida, aunque es difícil entender cómo los trabajadores de una fábrica, por ejemplo, pueden ser otra cosa que víctimas inocentes. Sin embargo, estas palabras se han suprimido del texto del proyecto de principios propiamente dicho y sólo figuran en las explicaciones. Dado que se trata de un concepto útil, ¿por qué no emplearlo en el proyecto? Está de acuerdo con la Sra. Escarameia en que debería haber una definición de las víctimas, lo que también podría constituir una oportunidad de responder a la interesante pregunta al Sr. Brownlie: ¿Puede el propio Estado ser una víctima? Él, personalmente, cree que sí.

41. No tiene nada que objetar respecto de los proyectos de principios 5 a 7, incluso aunque parecen referirse más a las negociaciones entre Estados que a la codificación y el desarrollo progresivo. En todo caso, no pueden examinarse adecuadamente sin un estudio exhaustivo de los precedentes internacionales y la práctica de los Estados, en especial en la esfera de los seguros. Por otra parte, el principio 8 parece estar sustanciado de manera mucho más firme. El principio 9 es absolutamente necesario, pero el párrafo explicativo tiene que ampliarse. Lo mismo es sin duda cierto en lo que se refiere a los proyectos de principios 11 y 12. Ya se ha referido antes al proyecto de principio 10.

42. Todos los proyectos de principios propuestos por el Relator Especial en su excelente y alentador informe merecen un cuidadoso estudio con miras a su inclusión de alguna forma en un proyecto de declaración de principios por la cual los Estados deban guiarse en sus negociaciones futuras sobre los riesgos de daño transfronterizo. Sin embargo, todavía no ha llegado el momento de remitir el conjunto del proyecto de principios al Comité de Redacción.

43. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) no responderá a todas las observaciones que se han formulado, aunque sin excepción las ha encontrado muy útiles. Si no ha presentado algunas de sus posibles propuestas, esto se debe a que ha tenido que preparar el informe con grandes limitaciones de tiempo. Además, se trata de un tema complejo y ha tenido que limitar el informe para ajustarse a la política de la Secretaría con respecto a la documentación.

44. En lo que se refiere a los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General, sabe por experiencia propia que no es raro que sus miembros hablen improvisando porque a menudo no han sido informados adecuadamente sobre el tema por sus gobiernos. Él mismo lo ha hecho en numerosas ocasiones. Por consiguiente, pone en duda que muchas de las opiniones expresadas en dicha Comisión puedan tomarse muy en serio. Es perfectamente posible que los representantes de los 189 Estados Miembros no se pongan de acuerdo sobre una sola cuestión, lo que hace casi imposible que un relator especial formule conclusiones válidas. Para resumir el debate sobre el presente tema ha tenido que elegir, ya que no podía, simplemente, citar las numerosas delegaciones que habían dado su apoyo a cada postura.

45. En lo que se refiere a las observaciones de los miembros en relación con su informe, los puntos planteados por el Sr. Brownlie son dignos de consideración y los comentarios del Sr. Pellet han sido muy útiles. No obstante, había albergado la esperanza de que todos los miembros adoptasen el criterio que el Sr. Pellet adoptó al final de su declaración. Si la Comisión elige centrarse únicamente en la responsabilidad del explotador, aquí se acabará la cuestión. Se proporcionará rápida reparación a las víctimas dentro de los medios disponibles y si todavía quedan pendientes algunas reclamaciones jurídicas, éstas podrán proseguirse. Sin embargo, no se puede exigir simplemente el rápido pago de indemnización a las víctimas y seguir sosteniendo que este requisito no debe expresarse en derecho no vinculante. Para evitar las complejidades que plantearía un criterio de derecho vinculante, está dispuesto a decir que en el caso de daños corporales si la parte responsable no quiere verse implicada en reclamaciones de seguros o ir a los tribunales, puede evitarlo, simplemente, pagando indemnización. Este modelo es coherente con la realidad. A su juicio, la asignación de la pérdida supone un esfuerzo para reducir los tecnicismos y las complejidades jurídicas a que debe enfrentarse una víctima antes de que pueda obtener cualquier tipo de indemnización. Confía en que la asignación de la pérdida conduzca al desarrollo de un modelo que evite que las víctimas se limiten a acudir a toda prisa a un tribunal y sólo después descubran dónde se han metido. Está tratando de desarrollar este criterio.

46. Si la Comisión desea reanudar los debates sobre el conflicto entre derecho internacional privado y derecho internacional público, se necesitará mucho tiempo para llegar a algún resultado. Sobre este punto están de acuerdo él y el Sr. Pellet. Si, por otra parte, la Comisión desea recibir más documentación en la que apoyar cada principio, dedicará el tiempo necesario para proporcionarla. Sin embargo, esto retrasaría aún más el proceso sin garantizar un resultado satisfactorio. Prolongar este esfuerzo sería sólo aplazar la hora de la verdad. Si la Comisión se centra únicamente en el principio «quien contamina, paga», acabará en la responsabilidad del explotador y nada más. Se dispone de una enorme cantidad de documentación sobre este tema y si ésta es la dirección que la Comisión quiere que él tome, puede redactar un informe sobre la responsabilidad del explotador y presentarlo en el siguiente período de sesiones. De todos modos, necesita orientación por parte de la Comisión. Lejos de «inclinarse ante el viento dominante», no tiene ninguna preferencia con respecto a la dirección que deba seguir la labor de la Comisión sobre este tema. Sin embargo, está dispuesto a abordarlo sin prejuicios y está dispuesto a dejarse convencer. No evadirá sus responsabilidades pero necesita sugerencias más constructivas y útiles acerca de la manera en que deba continuar su labor y hasta dónde deba llegar. En consecuencia, cree que los debates deberían centrarse en los principios. Si la Comisión le proporciona orientaciones claras, llevará a cabo su labor basándose en ellas. Los debates de la actual reunión han indicado claramente las dificultades conceptuales, la considerable cantidad de trabajo que queda por hacer y el consenso que es necesario establecer en torno a la labor futura de la Comisión sobre este tema.

Se levanta la sesión a las 11.50.

2806.ª SESIÓN

Viernes 28 de mayo de 2004, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candiotti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escameia, 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. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Protección diplomática¹ (continuación*) (A/CN.4/537, secc. B, A/CN.4/538², A/CN.4/L.647 y Add.1)

[Tema 3 del programa]

INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El Sr. RODRÍGUEZ CEDEÑO (Presidente del Comité de Redacción), presentando el título y el texto de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura (A/CN.4/L.647), recuerda que, de conformidad con su plan de trabajo, la Comisión había decidido concluir este período de sesiones la primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, preparando así el terreno para terminar la labor en el último año del presente quinquenio. El Comité de Redacción se complace en anunciar que ha llevado a cabo la primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática, a los que dedicó siete sesiones del 4 al 21 de mayo.

2. El Presidente del Comité de Redacción da las gracias al Relator Especial, Sr. John Dugard, por sus indicaciones y orientación, así como por la plena cooperación que ha prestado al Comité, así como a los demás miembros del Comité por su participación y colaboración activas con la presidencia.

3. La Comisión tiene ante sí el resultado de la primera lectura del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobado por el Comité de Redacción. Junto con los artículos del proyecto aprobados por la Comisión en los dos últimos años, el Comité también ha concluido el examen de otros proyectos de artículo que le fueron remitidos en 2003 y durante el período de sesiones en curso. Además, una vez acabado el estudio de toda la serie de artículos, el Comité inició el análisis del proyecto de artículos en conjunto e hizo varios cambios de concordancia, incluso en los proyectos de artículo aprobados en años anteriores. Por tanto, el informe se refiere tanto a la labor de este año como a las modificaciones que ha sido

* Reanudación de los trabajos de la 2796.ª sesión.

¹ Véase el texto de los artículos 1 a 10 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática aprobados provisionalmente por la Comisión en sus períodos de sesiones 54.º y 55.º en *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 152.

² Reproducido en *Anuario... 2004*, vol. II (primera parte).