

es una cuestión que convendrá reexaminar en segunda lectura.

94. El Sr. DUGARD (Relator Especial) suscribe sin reservas la propuesta del Sr. Gaja e indica que fue por error por lo que las palabras *under international law* se colocaron después de la palabra *procedures* en la versión inglesa del artículo 17.

95. El Sr. AL-BAHARNA agrega que en la versión inglesa del artículo 17 conviene poner una coma después de la palabra *entities*.

96. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 17, siendo la versión francesa la fehaciente.

Queda aprobado el artículo 17.

97. El Presidente entiende que, teniendo debidamente en cuenta las observaciones del Sr. Momtaz y el Sr. Economides al respecto, la Comisión desea aprobar el proyecto de artículo 18.

Queda aprobado el artículo 18.

98. El Presidente entiende que, teniendo debidamente en cuenta las observaciones del Sr. Momtaz y el Sr. Economides al respecto, la Comisión desea aprobar el artículo 19.

Queda aprobado el artículo 19.

99. El Presidente dice que, si no hay objeciones, considera que la Comisión aprueba los proyectos de artículo sobre la protección diplomática propuestos por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2807.ª SESIÓN

Martes 1.º de junio de 2004, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Momtaz, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sra. Xue, Sr. Yamada.

bilidad 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 Sr. MATHESON dice que el 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) constituye un esfuerzo extraordinario que sienta las bases de la labor de fondo que llevará a cabo la Comisión sobre el tema. Finalizar esa labor requerirá mucho tiempo y dedicación, aunque sólo sea por la importancia mundial que tiene el tema y por la influencia que pueda ejercer en una amplia gama de actividades humanas. Sin embargo, en última instancia, el tema afecta a un ámbito en que la Comisión podrá aportar mucho.

2. A medida que progresa en su labor, la Comisión habrá de embarcarse en un debate amplio y detallado sobre los asuntos que se tratan en el anteproyecto de principios presentado por el Relator Especial en su segundo informe. Por lo que atañe a las bases generales que se sientan en el informe, estima que el Relator Especial tiene toda la razón en su apreciación fundamental de que el resultado de la labor de la Comisión deberá tener carácter general y residual y ofrecer a los Estados la mayor flexibilidad posible para elaborar unos regímenes específicos de compensación que se ajusten a circunstancias particulares. De los informes que se han elaborado sobre el tema hasta la fecha se desprende, de manera evidente, que no hay modelos prefijados ni medidas uniformes que se adapten a todas las situaciones y que hay un espectro amplio de fórmulas e ideas en las que pueden inspirarse los Estados para instituir un régimen que sea coherente y garantice una justicia efectiva. En lugar de buscar una solución única y universal, la Comisión deberá alentar a los Estados a que actúen con decisión y celeridad y estudien toda una gama de planteamientos que puedan combinarse en el proceso de negociación bilateral o multilateral para resolver problemas concretos.

3. Una cuestión esencial que se ha planteado al comienzo es la de qué carácter y formato jurídicos generales adoptará el resultado de la labor de la Comisión sobre el tema. Merece la pena recordar que las actividades que se engloban en el tema no están prohibidas, por definición, en el derecho internacional, lo que implica que los Estados carecen de responsabilidad internacional y de la obligación de ofrecer una compensación por los efectos que provoquen esas actividades, a no ser que accedan voluntariamente a responsabilizarse de ellos. De lo anterior se desprende que la Comisión tiene dos posibilidades: o bien redactar un instrumento en forma de tratado que tenga fuerza de obligar jurídicamente a los Estados, o bien formular unas directrices que los alienten a adoptar las

* Reanudación de los trabajos de la 2805.ª sesión.

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

² *Ibid.*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsa-

medidas de compensación oportunas y les inspiren diversas fórmulas para lograr este objetivo. El orador se inclina por la segunda posibilidad y concuerda con las observaciones que ha formulado sobre el tema el Sr. Pellet.

4. La improbabilidad de que la mayoría de los Estados pasen a ser partes en un tratado en virtud del cual se instituya un régimen de obligaciones de ámbito mundial, por muy generales que sean, erosionará gravemente la efectividad general de dicho régimen. Será mejor que se redacte un conjunto de directrices exhortatorias que gocen del respaldo general de los Estados y en las que se los aliente a negociar unos instrumentos vinculantes que se adapten a sus circunstancias particulares. Por consiguiente, suscribe el marco de los principios propuestos por el Relator Especial, si bien modificaría su redacción sustituyendo el futuro de los verbos, que expresa obligación, por el condicional, que expresa recomendación.

5. También concuerda con el Relator Especial en que debe limitarse el alcance del anteproyecto de principios, que se circunscribirá al del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001³. Ante todo, es importante que el anteproyecto se ocupe, de manera exclusiva, de las actividades no prohibidas por el derecho internacional que puedan causar un daño transfronterizo considerable. Es improbable que la ampliación de su alcance goce del respaldo general de los Estados.

6. Asimismo, la Comisión debe obrar con cautela al delimitar el ámbito geográfico de aplicación de los principios, sobre todo por lo que atañe a las zonas que no estén sujetas a la jurisdicción nacional del Estado en cuestión. Una cosa es resarcir a los Estados y las personas de esas zonas del daño que se les haya ocasionado y otra, muy distinta, exigir resarcimiento por el daño ocasionado al medio ambiente *per se* de esas zonas, cuando el daño no haya llevado aparejadas pérdidas para ningún Estado o persona concretos. Es razonable que los Estados se comprometan a evitar que se perjudique al medio ambiente de esas zonas, pero no está claro, en absoluto, cómo podrá exigirse una compensación en esos casos. No se sabe quién estará legitimado para exigir una indemnización en el supuesto de que no se haya producido un daño específico a ningún Estado o persona concretos, ni quién percibiría dicha indemnización. Tampoco se sabe si un Estado tendrá derecho a exigir indemnización por cualquier medida unilateral que adopte, por propia iniciativa, para frenar o reparar los daños que pueda haber sufrido el medio ambiente de zonas que no estén sujetas a su jurisdicción nacional. Habida cuenta de que no hay autoridad ni convenio multilaterales que las autoricen, no procede que se apliquen fórmulas de reparación de esa índole.

7. Por consiguiente, la Comisión debe procurar no imponer unas exigencias desorbitadas a los Estados por lo que respecta a la compensación del daño que sufran esas zonas. En concreto, cuando se dice que se deben adoptar medidas para garantizar que se ofrezcan indemnizaciones por el daño transfronterizo causado en zonas que no se hallen sujetas a la jurisdicción ni al dominio del Estado

causante, se entiende que el daño se limitará al ocasionado efectivamente a Estados y personas de esas zonas.

8. El Relator Especial plantea que el deber primario de compensación ha de recaer en el explotador. Esta solución parece ser, en términos generales, la apropiada; sin embargo, hay excepciones en los casos de contaminación provocada por buques y por el transporte de residuos y, en ocasiones, es posible que los Estados deseen atribuir la responsabilidad primaria a todo un sector económico creando un fondo sectorial, en lugar de intentar determinar cuál de los explotadores es el responsable. En algunas situaciones, puede ser poco práctico, o incluso imposible, responsabilizar del daño a un explotador concreto; además, puede haber otras entidades distintas del explotador que se hallen en mejores condiciones de abonar una indemnización y adoptar medidas de reparación efectivas.

9. Así pues, la Comisión no debe proponer como fórmula única, para todos los Estados y en todas las circunstancias, que se atribuya la responsabilidad primaria al explotador. Tal vez sea mejor que diga que, si bien ése es el caso general, el principio rector será que los Estados adopten medidas para garantizar que las víctimas reciban la indemnización oportuna y que se deje al libre albedrío de los Estados la decisión de qué medios habrán de adoptarse, en casos concretos, para hacer efectiva esa indemnización. Asimismo, los Estados deberán estudiar la posibilidad de adoptar otras fórmulas de financiación y medidas de seguridad financiera complementarias, por ejemplo la utilización de los fondos públicos, para garantizar que las víctimas sean debidamente compensadas. Sin embargo, es mejor no enunciar qué medidas se exigirán en cada caso, siempre que se adopten las apropiadas para indemnizar a las víctimas.

10. Por último, el Relator Especial propone que se incluya en el anteproyecto de principios la exigencia de que los explotadores adopten medidas para reducir al máximo los daños provocados por la contaminación. Está de acuerdo en que han de adoptarse medidas urgentes para contener y reparar esos daños, pero le parece que esas medidas no afectan tanto a la responsabilidad cuanto a la prevención. Si el asunto no se trata debidamente en los artículos del anteproyecto que versan sobre la prevención de daño transfronterizo, lo lógico será hallar la manera de enmendar o complementar esos artículos, en lugar de tratar ese asunto en los principios de responsabilidad. De todos modos, la Comisión debe tener cuidado de no limitar las posibilidades de los Estados de manera indebida y de no insinuar que siempre tendrán que recurrir a los explotadores para reducir al máximo y reparar los daños provocados por la contaminación. Por ejemplo, puede darse la circunstancia de que los organismos públicos adopten medidas directas para paliar los daños y, tal vez, exijan luego a los responsables que reembolsen los gastos correspondientes.

11. En la presente coyuntura, no pretende hacer observación alguna con respecto al contenido ni la redacción de ninguno de los principios, pero sí está de acuerdo con el Sr. Pellet en que la Comisión no debe limitarse a celebrar un debate general y remitir, luego, todo el texto del anteproyecto de principios al Comité de Redacción. Hay que analizar cada principio sistemáticamente y

³ Véase 2797.^a sesión, nota 3.

la Comisión habrá de llegar a un acuerdo con respecto a un grupo de principios relacionados antes de pasar al siguiente grupo. Cada principio abarca varias cuestiones técnicas que, de partida, merecen un debate exhaustivo y una decisión bien sopesada, y la Comisión debe procurar dedicar tiempo suficiente a ello.

12. El Sr. KATEKA elogia al Relator Especial por sus intentos de compaginar los diversos pareceres expresados en la sesión anterior y precisa que el concepto tradicional de «daño», entendido como «daño a las personas y los bienes», se ha ampliado para dar cabida al daño contra el medio ambiente *per se*. Al tratar el tema que se examina, añadirá sus observaciones a las conclusiones generales del Relator Especial.

13. Espera que el régimen jurídico general y residual que se expone en la conclusión general 1 ayude a elaborar los regímenes específicos de responsabilidad en el futuro. Sin embargo, espera también que, en caso de que la Comisión suscriba dicha conclusión, no se deje a sí misma un margen de maniobra escaso.

14. En la conclusión general 2, en la que se limita el alcance del anteproyecto de principios haciéndolo coincidir con el del proyecto de artículos de 2001 sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, se determina que el umbral del «daño sensible» es el elemento activador de la responsabilidad. Al igual que han hecho otros integrantes de la Comisión, el orador se ha resignado a aceptar ese umbral, aun cuando hubiera preferido que se fijara otro distinto. Parece que los partidarios del medio ambiente buscan el enfrentamiento con los de la industria.

15. Conviene hacer una precisión a la conclusión general 3: el hecho de que las actividades peligrosas o que entrañen un riesgo sensible sean, en ocasiones, indispensables para el desarrollo económico no debe eximir a los Estados de su deber de ejercer la diligencia debida. La citada conclusión le recuerda el debate que ha habido, en el pasado, acerca de la evaluación de los efectos ambientales, en el que se ha considerado que esa evaluación es costosa, aunque beneficiosa a largo plazo.

16. Por lo que atañe a la conclusión general 4, observa que se enuncian con cierta vaguedad los requisitos que pueden imponer los Estados a los explotadores con arreglo a lo expuesto en el párrafo 15 del informe. El principio 3 del anteproyecto, en el que se prevé que «las víctimas no deban hacer frente por sí solas a las pérdidas», tampoco está claro, y el orador comparte la preocupación de la Sra. Escaraméa al respecto. También le preocupa que no se haya definido el término «víctima».

17. En la conclusión general 5 y en el principio conexo del anteproyecto se debería especificar que la obligación de ofrecer una compensación por las pérdidas debidas a la realización de actividades peligrosas incumbirá, en primer lugar, al explotador. Conforme se señala en el párrafo 14 del informe, el explotador es quien más se beneficia de la actividad y quien crea el riesgo y, por tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad principal en todo régimen de asignación de pérdidas.

18. Concuera con la conclusión general 6 y, a propósito de ello, propone que, en la definición del término «explotador» que se ofrece en el apartado *e* del principio 2 del anteproyecto, se tenga en cuenta la nota del informe incluida en el apartado *b* de la explicación del anteproyecto de principio 4 sobre la definición de este término en la posición común n.º 58/2003 aprobada por el Consejo de la Unión Europea de 18 septiembre de 2003⁴. Por otra parte, la conclusión general 7 suscita cierta preocupación. En el apartado *g* de la explicación del principio 4 del anteproyecto, el Relator Especial ha puntualizado que el régimen de responsabilidad limitada es insatisfactorio, ya que no puede proporcionar incentivos suficientes al explotador para que adopte medidas más estrictas de prevención, de lo que se desprende que habrá que fijar los límites de la responsabilidad financiera en un tope suficientemente alto. El Relator Especial puntualiza también, en el apartado *i* de la misma explicación, que, en la mayoría de los convenios, se excluye la limitación de responsabilidad en caso de falta. Cabe precisar que, en algunos acuerdos multilaterales de medio ambiente que aún no han entrado en vigor, por ejemplo, el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, no se tratan debidamente las realidades de los seguros y la indemnización. Por consiguiente, la Comisión debe velar por que la víctima no quede a merced de los explotadores y los Estados.

19. La conclusión general 8 apunta en la dirección apropiada. El Relator Especial ha reconocido que la Comisión debe ocuparse del tema de los espacios públicos internacionales cuando estudie el de la responsabilidad. Conviene que el Relator Especial intente definir, en alguna fecha futura, el concepto de «espacio público internacional», fije unas fórmulas de reclamación y constituya un fondo mundial de conservación del medio ambiente que será administrado por un organismo ya existente o por otro de nueva creación. El Relator Especial ha puntualizado que los daños obedecen a numerosas causas, que, en ocasiones, resultan difíciles de localizar, debido a su diversidad. No obstante, no debe considerarse que los espacios públicos internacionales sean «tierra sin dueño» por lo que respecta a la degradación ambiental.

20. Por lo que atañe a la conclusión general 9, observa que el Relator Especial, al presentar su segundo informe, se ha preguntado si la Comisión puede imponer una obligación de ese género a los Estados y ha añadido que no hay consenso al respecto en la propia Comisión. El orador es partidario de que se impongan obligaciones a los Estados en lo que respecta a la asignación de la pérdida. Es cierto que la idea de «responsabilidad de los Estados» es compleja y controvertida, pero no es menos cierto que la Comisión no puede dejar indefensas a las víctimas, con independencia de que éstas sean Estados, personas físicas o jurídicas o el propio medio ambiente. En algunos casos, el explotador tiene una responsabilidad limitada y, en otros, excepcionales, no tiene responsabilidad alguna. En el supuesto de que un Estado haya autorizado una actividad que entrañe un riesgo y ésta provoque un daño ulterior pese a las medidas preventivas que se hayan

⁴ Diario Oficial de la Unión Europea, n.º C 277 E, de 18 de noviembre de 2003, pág. 10.

adoptado, será injusto que la víctima cargue con las pérdidas sin recibir indemnización alguna, ya sea mediante contribuciones, seguros o pagos a título graciable de los Estados.

21. Elogia al Relator Especial por la exhaustividad del principio 2 del anteproyecto, en que se definen los términos empleados. Le complace, en particular, el apartado *b* del principio 2, en el que se define «daño al medio ambiente» como «la pérdida o daño representada por el menoscabo del medio ambiente o los recursos naturales». Asimismo, destaca el apartado *g* del principio 2, relativo a las «medidas de reestablecimiento», que constituyen fórmulas de reparación importantes, ya que a menudo resulta imposible abonar una indemnización pecuniaria por daños al medio ambiente, el proceso de recuperación natural puede dilatarse y la limpieza que se efectúe después de un incidente no garantiza la restitución del valor o la apariencia perdidos de la zona afectada.

22. De las dos alternativas que se ofrecen en el principio 4 del anteproyecto, prefiere la alternativa A. En el texto debe hablarse tanto del Estado de origen como del explotador. Debe incorporarse al principio 5 una nota explicativa más detallada, sobre todo en lo tocante a las contribuciones de los beneficiarios principales de la actividad en cuestión. El principio 10 del anteproyecto, relativo a la solución de controversias, adolece de una formulación demasiado endeble y hay que conferirle mayor sustancia.

23. Por lo que respecta a la última conclusión general, el Relator Especial ha dicho que no tiene preferencia alguna con respecto a la forma que habrá de adoptar el resultado de la labor de la Comisión. El orador prefiere que la Comisión se decida por la forma que se ha empleado al tratar el tema de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, es decir, la forma de proyecto de artículos. Además, habida cuenta de que el régimen jurídico de asignación de pérdidas constituye la segunda parte del tema de la responsabilidad internacional, es lógico que se adopte el mismo formato. En conclusión, con la excepción del principio 3 del anteproyecto, que adolece de una redacción incoherente, suscribe, sin reservas, el texto del anteproyecto del Relator Especial y está de acuerdo en que se lo remita al Comité de Redacción.

24. El Sr. FOMBA, reflexionando sobre el papel que incumbe a los Estados en el ámbito de la responsabilidad, dice que, con independencia de que un Estado sea explotador o víctima, pende sobre su cabeza una espada de Damocles, que consiste en la obligación de obrar con diligencia. La cuestión que se plantea, entonces, es la de si un Estado debe procurar reducir al máximo o suprimir el riesgo de daño desde el principio. En todo caso, la obligación es una obligación instrumental, no final.

25. Partiendo de lo anterior, puede desembocarse en dos situaciones diversas. En la primera se habrá producido un hecho ilícito consistente en el incumplimiento, por parte de un Estado, de su obligación de obrar con diligencia. Si ésta fuera la única situación que se diera, no habría ningún problema, como ya ha señalado el Relator Especial en el párrafo 25 de su informe. Sin embargo, hay una segunda situación en la que no se ha producido hecho ilícito y, o

bien el Estado ha ejercido la diligencia debida en la medida de su capacidad y no se ha producido daño alguno, o bien el Estado ha ejercido la diligencia debida pero, aun así, ha habido daño de alguna índole. Esta última situación entraña un peligro que no cabe suprimir. Aun cuando se deje de lado el problema de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, el cual se prevé en el principio 9 del anteproyecto, quedará, aún, el delicado problema de la responsabilidad de los Estados frente a terceros.

26. Sin embargo, el concepto de «responsabilidad causal civil de los Estados» plantea, a su vez, otros interrogantes. Hay que determinar las consecuencias posibles, deseables y efectivas, tanto en el ámbito teórico como en el práctico, de ese concepto, así como la situación en que se halla el estudio de la cuestión en el derecho internacional positivo. Asimismo, la Comisión debe determinar si el tema ofrece realmente material que contribuya a la codificación o al desarrollo progresivo del derecho internacional. También debe reconciliar lo deseable con lo factible, por lo que respecta a los resultados. Por último, debe estudiar las soluciones que ha aportado el Relator Especial a esos problemas y analizarlas críticamente. Cuando un explotador no estatal, ya se trate de una persona física o de una persona jurídica, haya ocasionado un daño, su responsabilidad será causal o absoluta, al menos en teoría, con independencia de que el Estado afectado haya ejercido, o no, la debida diligencia. Sin embargo, la justificación y la viabilidad de tal solución son controvertidas. Hay que aclarar el asunto partiendo del papel que incumbe al Estado, bien como explotador o como víctima, y de las conclusiones lógicas y prácticas que quepa extraer.

27. El método que ha utilizado el Relator Especial de presentar las observaciones de los Estados acerca de las cuestiones principales relativas a las indemnizaciones por daños, extraer conclusiones generales y proponer un anteproyecto de principios a título preliminar, parece apuntar en la dirección apropiada, aun cuando algunos aspectos del tema se pudieran haber elaborado de manera más exhaustiva. Por lo que atañe al alcance del informe, el Relator Especial ha tratado las cuestiones principales que plantea el tema, ha propuesto diversas fórmulas posibles y ha invitado a los miembros de la Comisión a que hagan propuestas ulteriores.

28. Por lo que atañe al título, el empleo de la expresión «asignación de la pérdida», en lugar de la expresión «compensación por pérdida», parece un intento de elegir el mal menor, ya que permite esquivar, al menos parcialmente, los problemas conceptuales e interpretativos que plantea el concepto de «responsabilidad civil». Por lo que respecta al alcance del tema *ratione materiae*, concuerda con la opinión que se expresa en el párrafo 11 del informe de que el alcance del tema sea el mismo que el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Sin embargo, la Comisión deberá determinar con cuánta fidelidad se ceñirá al modelo anterior. El Sr. Pellet ha planteado, de manera apropiada, la cuestión de la definición de los términos.

29. Habida cuenta de que el régimen jurídico previsto se ocupa de la responsabilidad civil exclusiva, o al menos primaria, del explotador, es evidente que debe fundamentarse en el principio de que «quien contamina, paga»,

parecer que se suscribe en la nota del informe incluida en el apartado *a* de la explicación del anteproyecto de principio 3 sobre la posición común aprobada por el Consejo de la Unión Europea⁵. Por consiguiente, el orador coincide en que ese principio debe enunciarse, de manera expresa y clara, en el anteproyecto.

30. También coincide con el Relator Especial en que el principio de pronta y adecuada compensación (principio 4) es una disposición fundamental del anteproyecto. Los dos textos alternativos que se han propuesto son complementarios y, en su redacción, debe enunciarse que el Estado también puede ser víctima del daño. Comparte las dudas que se han expresado con respecto a la capacidad de los Estados pequeños de cumplir, de manera íntegra y sistemática, su obligación de ofrecer pronta y adecuada compensación, con arreglo a lo dispuesto en el principio 4.

31. El orador es partidario de que la definición de «medio ambiente» se refiera al medio ambiente *per se* pero concede que su opinión no goza de respaldo unánime. Por consiguiente, tal vez convenga, como ya se ha propuesto, averiguar más sobre cómo se ha entendido y aplicado ese concepto en la práctica.

32. Por lo que atañe a la forma que adoptará el resultado de la labor de la Comisión, estima que hay que tomar una decisión preliminar, a fin de procurar al Relator Especial unas directrices para su trabajo. Los dos resultados propuestos son, en primer lugar, un convenio propiamente dicho, tal vez un convenio marco, fórmula que responde a la naturaleza general y residual del régimen que se prevé y que suscriben los partidarios de dotar de formato paralelo al texto sobre la responsabilidad y al texto sobre la prevención del daño transfronterizo, y, en segundo lugar, un texto de carácter no vinculante que adopte la forma de recomendaciones, cuestiones, directrices o normas rectoras. El problema debe estudiarse teniendo en cuenta los siguientes criterios: la naturaleza técnica y especializada del tema; el mandato que tiene encomendado la Comisión en virtud de su estatuto y sus limitaciones técnicas; el análisis del tema desde el punto de vista de los aspectos teóricos y prácticos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, y la necesidad de obtener un resultado que tenga valor práctico para los Estados. Ambas propuestas tendrá ventajas e inconvenientes, y ello dependerá de que el texto definitivo sea, o no, vinculante, cuestión que habrá que sopesar cuidadosamente.

33. Ante todo, la Comisión debe distinguir, con claridad, entre lo que desea conseguir y lo que sea verdaderamente factible. Estima, sin entrar en detalles, que no servirá de mucho una convención que no sea ratificada por la generalidad de los Estados o que se vea menoscabada por las reservas a elementos tan importantes como la obligación de ofrecer pronta y adecuada compensación. Por otra parte, un instrumento no vinculante ofrecerá más flexibilidad y constituirá una guía útil para las negociaciones, pero no ofrecerá garantías con respecto a la seguridad jurídica. Sin embargo, habida cuenta de que todos los Estados ostentan igual soberanía, todos podrán

descargar sus propias responsabilidades y velar por sus propios intereses.

34. En términos absolutos, se inclina por el texto vinculante, pero parece que hay razones válidas para no elaborar un texto de esa índole. Por tanto, la solución de avenencia —o la solución menos mala, desde el punto de vista práctico— consistirá en adoptar un texto no vinculante que tenga el formato de unos principios rectores o cualquier otro formato apropiado. Cree, asimismo, que el proyecto de principios debe remitirse al Comité de Redacción para que éste ofrezca su parecer al respecto. En caso de que no se proceda así, el Relator Especial deberá proseguir con su labor y estudiar los antecedentes prácticos con mayor detenimiento. Otra solución sería crear un grupo de trabajo que se encargue de examinar el anteproyecto de principios teniendo en cuenta las críticas planteadas por los miembros. Una tercera solución consistiría en que la Comisión decida, de inmediato, remitir al Comité de Redacción sólo los principios que presenten menos dificultades. El orador no se inclina por ninguna solución en particular y se sumará al acuerdo que adopte la Comisión en su conjunto.

35. El Sr. CANDIOTI dice que, desde 2002, en el curso de un proceso que ha culminado en su segundo informe, el Relator Especial ha dirigido, con habilidad, el estudio y el debate hacia una serie de formulaciones que han permitido a la Comisión cumplir por fin después de más de 25 años, el mandato que se le había encomendado con respecto al tema de la responsabilidad internacional.

36. Concuera con el Relator Especial en que el régimen jurídico debe ser general y residual y ofrecer a los Estados flexibilidad suficiente como para que elaboren unos regímenes especiales de responsabilidad a nivel nacional, bilateral, multilateral o regional, y que dicho régimen también debe diferenciarse tanto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁶ como de los regímenes nacionales generales de responsabilidad civil.

37. Por lo que atañe al alcance del proyecto, dice que la naturaleza de las actividades y el umbral del daño que dará lugar a esa clase de responsabilidad deberán coincidir con los que se especifican en las disposiciones aplicables del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas de 2001. Cuando una actividad peligrosa que no esté prohibida ocasione daños, no debe permitirse que la pérdida recaiga en las víctimas inocentes que ni han intervenido en la actividad ni se han beneficiado directamente de ella.

38. La obligación de indemnización compete, en primer lugar, al explotador, según el principio de que «quien contamina, paga». Debe imponerse un límite razonable a la responsabilidad financiera del explotador, pero también deben preverse fuentes de financiación complementarias para que la pérdida no recaiga en las víctimas inocentes exclusivamente.

39. En la definición de los daños resarcibles deben englobarse los causados a las personas y los bienes,

⁵ Véase la nota *supra*.

⁶ Véase 2792.ª sesión, nota 5.

incluidos elementos del patrimonio nacional y natural; y los daños al medio ambiente e incluso al medio ambiente *per se*. Los daños a los bienes comunes de la humanidad situados fuera de la jurisdicción nacional de los Estados deberán incluirse, también, en la formulación de los principios, pese a las dificultades que presenta la determinación de esos daños y el pago de las indemnizaciones correspondientes.

40. Sin embargo, se opone a que se incluya la Antártida entre esos bienes comunes, como insinúa el Relator Especial en el apartado *a* de la conclusión general 8, puesto que, desde hace muchos años, varios Estados afirman su soberanía sobre diversos sectores de la Antártida y ejercen jurisdicción pacífica sobre ellos con arreglo a las salvaguardias previstas en el Sistema del Tratado Antártico, en virtud de las cuales las Partes Consultivas regulan específicamente sus relaciones y actividades en materia de aprovechamiento de recursos naturales, investigación científica y protección del medio ambiente.

41. En el régimen jurídico debe enunciarse el papel del Estado de la manera más clara posible. El Relator Especial parte correctamente de la base de que todo Estado que autorice una actividad peligrosa en su territorio deberá cumplir y hacer cumplir las obligaciones de prevención en defecto de las cuales incurrirá en responsabilidad por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito. Si se producen daños pese a haberse cumplido las obligaciones de prevención y si la solvencia económica de aquellos sobre quienes recaiga la responsabilidad primaria no alcanza para cubrir los daños, deberá prescribirse la responsabilidad subsidiaria o residual del Estado con respecto a las víctimas inocentes, que podrá concretarse en la constitución de fondos complementarios financiados por el Estado y, eventualmente, por otras partes interesadas. La propuesta del Relator Especial de que el Estado contribuya a financiar un régimen de financiación complementaria, junto con organizaciones internacionales varias y otras entidades, parece una fórmula razonable de desarrollo progresivo.

42. No obstante, el papel de los Estados no debe limitarse al de aportar contribuciones para pagar indemnizaciones. Debe quedar claro que tienen la obligación de dictar leyes para instituir un régimen de indemnización adecuado y crear mecanismos que garanticen que los damnificados gocen de todas las facilidades para interponer recursos judiciales y administrativos, sin discriminación.

43. Por lo que atañe a la forma definitiva, está de acuerdo con la propuesta que hace el Relator Especial de que se elabore un proyecto de principios y suscribe los 12 que se proponen en el informe. Está de acuerdo en que se cree un grupo de trabajo presidido por el Relator Especial que se encargue de elaborar la versión definitiva de los principios antes de que se los remita al Comité de Redacción. Esa labor podría concluirse en el curso del presente período de sesiones para que la Comisión pueda presentar el anteproyecto de principios aprobado en primera lectura, junto con los comentarios pertinentes, a la Asamblea General en este año. Entonces, la Comisión podrá terminar la segunda lectura a finales del quinquenio. Propone que, en la segunda parte del período de sesiones, se otor-

que prioridad y se dedique suficiente tiempo a la labor del grupo de trabajo y del Comité de Redacción.

44. El Sr. BROWNLIE dice que, mediante la idea de la «asignación de la pérdida», la Comisión intenta llevar a cabo un proyecto de gestión social. Y, por ello, pese a haberse codificado recientemente el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, hay que adoptar más medidas para procurar una compensación efectiva a las víctimas inocentes. Quedan algunos problemas por resolver, entre ellos el de la idea de la financiación complementaria por parte del Estado y el de la total falta de interés que muestra la Comisión por la cuestión técnica de cómo se llevará a cabo esa financiación en la realidad. Al fin y al cabo, la mayoría de los Estados no son ricos, mientras que las consecuencias de una catástrofe ambiental pueden ser inmensas.

45. Su otra precisión es de carácter técnico: los miembros de la Comisión han insistido en relacionar al explotador con el principio de que «quien contamina, paga», principio que la Comisión jamás ha pretendido codificar, aunque, a juicio del orador, debería ocuparse de él en algún momento. El Relator Especial también ha reconocido que el explotador debería beneficiarse de una responsabilidad limitada, si bien ha añadido que debe haber un equilibrio. No obstante, debe tenerse presente que, por lo que atañe a la responsabilidad de los Estados, existe el principio, bien asentado, de que el Estado que ejerza el dominio sobre un territorio será el responsable de los daños resultantes de las actividades que sepa, o deba saber, que se realizan en dicho territorio. Así pues, hay un importante principio de la *lex lata* en el que se fundamenta la responsabilidad general del Estado en cuanto a la prevención del daño ocasionado por los explotadores, y la Comisión corre el peligro de crear, de manera involuntaria, un régimen en el que ofrezca al explotador y al Estado en cuyo territorio opere una protección mayor de la que se les ofrece en los principios vigentes de la responsabilidad de los Estados.

46. El Sr. Sreenivasa RAO (Relator Especial) está de acuerdo en que la Comisión no debe concentrarse tanto en el explotador que se olvide del Estado. Sin embargo, si se acepta que los principios de la responsabilidad de los Estados no se ven afectados por la labor actual, es posible que la Comisión no se esté desviando tanto de ese principio fundamental de la *lex lata*. El Sr. Brownlie tiene razón al plantear el caso de un Estado cuyo comportamiento sea irreprochable, pero sepa, o deba saber, que determinadas actividades pueden ocasionar daños, pese a todo lo que se haga por impedirlo. Se pregunta en qué medida, por ejemplo, interesa el asunto *Détroit de Corfou* al tema que se examina. Si bien no desea abrir un debate sobre ese tema, el argumento es válido, y espera que en los principios residuales que se están elaborando, sin perjuicio de que se hagan valer la responsabilidad causal u otros principios, se recoja el supuesto en el que un Estado pueda, pese a todo, incurrir en responsabilidad civil. Convendrá dejar constancia de ello en alguna parte de los comentarios.

47. El Sr. KOSKENNIEMI dice que, en varias ocasiones, durante el examen que ha hecho la Comisión del tema, se ha aducido que era inútil ocuparse de él, pues, como ha observado el Sr. Brownlie, existe ya el principio bien asentado de que todo Estado será responsable en caso

de que sepa, o deba saber, de las actividades que se han desarrollado en su territorio: se trata del criterio que se aplicó en el asunto *Détroit de Corfou*. No está seguro de que ese criterio siga siendo válido. Ha habido un debate y un desacuerdo considerables entre los abogados ambientalistas, durante los últimos 25 años, sobre si el asunto *Détroit de Corfou* sigue siendo importante.

48. Desafía al Sr. Brownlie a que extraiga las conclusiones de su propio argumento, si es que está tan seguro de que el principio que se aplicó en el asunto *Détroit de Corfou* de que el Estado es siempre responsable de las actividades de las cuales sepa o deba haber sabido sigue siendo válido, porque, si lo sigue siendo, entonces el proyecto en que se ocupa actualmente la Comisión carece de sentido. Por otra parte, está de acuerdo con el Relator Especial en que se necesitan algunos puntos de referencia para resolver el problema.

49. El Sr. BROWNLIE reitera que, efectivamente, considera que el principio aplicado en el asunto *Détroit de Corfou* está bien fundado, pero recalca que sólo lo ha utilizado a modo de comparación para ilustrar el tema que se examina, como ha sostenido siempre. Si la Comisión no tiene cuidado, puede acabar fijando un criterio de responsabilidad de los Estados en lo que respecta al control de su territorio que sea más débil que el que se aplicó en el asunto *Détroit de Corfou*.

50. El Sr. KOSKENNIEMI dice que la Comisión estima que el criterio que se aplicó en el asunto *Détroit de Corfou* es válido, por lo que deberá incluirse, en el anteproyecto de principios, una disposición en la que se enuncie que esos principios se aplicarán sin perjuicio de la norma según la cual los Estados incurrirán en responsabilidad directa e indirecta por los actos que se cometan en su territorio y de los cuales estén informados o deban estarlo.

51. El Sr. CHEE precisa que, en el laudo arbitral del asunto *Fonderie de Trail* (Trail Smelter), el Tribunal dictaminó que ningún Estado tiene derecho a causar daños al medio ambiente. Antes bien, los Estados tienen la obligación de velar por que no se produzcan daños de esa índole en las zonas sujetas a su jurisdicción nacional. La idea de fondo es que los Estados no deben ocasionar daños a terceros mediante la contaminación transfronteriza.

52. El Sr. MANSFIELD recuerda a los miembros de la Comisión que es ésta la que, desde el principio, ha considerado que el tema se limita a los hechos ilícitos atribuibles al Estado de que se trate; pero ése no es el único planteamiento posible. Aunque el proyecto de artículos sobre la prevención sea de gran importancia, es inevitable que ocurran accidentes, por mucho que se utilicen las técnicas de prevención más modernas e incluso si el Estado aplica las normas más rigurosas y se las exige también a sus explotadores. En tales casos y a no ser que la Comisión acepte la idea de que corresponderá hacerse cargo de la pérdida a los damnificados, hay una laguna, que el Sr. Brownlie ha propuesto cerrar mediante la «gestión social». A juicio del orador, esa laguna es tan evidente para la Sexta Comisión y la comunidad internacional que, si la CDI no se ocupa de ella de manera razonable, perderá prestigio en la Asamblea General e invitará, con ello, a que otras instancias se impliquen en el examen del

tema, pese a ser evidente que la CDI es el órgano que se halla en mejores condiciones de encontrar una solución constructiva. El Relator Especial ha prestado una ayuda fundamental a la Comisión a ese respecto.

53. La Sra. XUE se suma a las observaciones del Sr. Mansfield y dice que el Sr. Brownlie y el Sr. Koskenniemi siguen hablando de los fundamentos de las normas, cuando, en la práctica, los Estados ya han evitado, por lo general, enzarzarse en un debate sobre los fundamentos jurídicos y, en su lugar, han aplicado planteamientos diversos, como el de la «gestión social». Por consiguiente y prescindiendo de los fundamentos jurídicos, hay que elaborar un régimen que evite que la pérdida recaiga solamente sobre las víctimas. Los Estados deben llegar a un equilibrio entre los posibles beneficios de unas actividades que resultan sumamente peligrosas para la sociedad en general y la posibilidad de que ello entrañe pérdidas para víctimas inocentes. Por citar un solo ejemplo, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear se concertó para que la industria de la energía nuclear pudiera desarrollarse, pero manteniendo, al mismo tiempo, unas garantías de seguridad pública en caso de accidente. La cuestión que se plantea ahora es la de que si pueden codificarse unos principios generales que estén en consonancia con lo que ocurre en la práctica actualmente. Ése es el debate que ha intentado resumir, con tanto ahínco, el Relator Especial. Algunos miembros de la Comisión estiman que es posible redactar un convenio, mientras que otros, entre los que se cuenta la propia oradora, estiman que no, habida cuenta de que el tema afecta a un asunto de carácter sectorial y regional que no se puede tratar de manera general. No es cuestión de seguir con el debate sobre los fundamentos de las normas, sino de decidir qué clase de medidas de «gestión social» pueden plantearse para que, en el futuro, cuando un Estado se halle frente a determinado problema, posea unas directrices generales que pueda aplicar o en las que pueda, al menos, inspirarse.

54. El Sr. BROWNLIE subraya que su intención no ha sido, en modo alguno, atacar el anteproyecto de principios, y que está de acuerdo con todo lo que han dicho el Sr. Mansfield y la Sra. Xue. Se ha limitado a exponer un par de análisis que, si se aceptan, pueden ayudar a progresar en la redacción del anteproyecto. Estima que su caso es comparable al de un ingeniero de obras públicas que, después de haber propuesto que se construya una vía de ferrocarril para rodear una zona pantanosa, es acusado de estar en contra de los ferrocarriles. Aún no se ha prestado atención a su análisis argumentado, que ha planteado como una comparación destinada a facilitar el examen del anteproyecto.

55. El Sr. GAJA dice que, aunque el Relator Especial haya calificado su texto de una serie de anteproyectos de principios, éste se asemeja más, por su forma, a artículos de una convención. Si bien el Relator Especial parece dispuesto a añadir o suprimir determinados elementos, se ha mostrado renuente, como es comprensible, a seguir elaborando más proyectos, más estudios o más comentarios detallados, hasta que la Comisión decida qué forma habrá de adoptar el texto y determine cuál será su contenido esencial. La Comisión no debe seguir sobrecargando de

trabajo al Relator Especial; ha llegado el momento de que tome una decisión.

56. No aprecia gran diferencia entre un proyecto de principios y una convención. Si bien muchos miembros de la Comisión parecen preferir la última fórmula, se corre el peligro de que, aun cuando la Asamblea General haga suya la convención, ésta no sea ratificada por algunos Estados cuya participación será esencial para que funcione el régimen.

57. De todos modos, a efectos de redacción, la forma definitiva del texto es importante. La Comisión ha de tener presente que no se halla en condiciones de proponer unas normas de carácter general y residual que sean de aplicación universal. Lo que sí puede hacer es plantear los problemas importantes, determinar quiénes serán los responsables de solucionarlos y alentar a los Estados a que atiendan las necesidades existentes; pero no puede ofrecer un modelo único de aplicación universal. Por consiguiente, el instrumento más satisfactorio será un convenio marco en el que, en lugar de establecerse obligaciones, se aporte la inspiración necesaria para instituir toda una gama de regímenes que se adapten a cada circunstancia particular.

58. Por lo que atañe a los criterios esenciales en que se fundamenta el anteproyecto de principios, señala que el alcance del texto es más amplio que el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, ya que también abarca el daño infligido a los espacios públicos internacionales. Habida cuenta de ello, no cree que se pueda exigir a un Estado que haya adoptado medidas de reparación que sufrague los gastos correspondientes a esas medidas. Tampoco cree que en el proyecto se ofrezca la suficiente protección a las víctimas que hayan tenido la desgracia de encontrarse en el mismo territorio que el explotador. Debe haber un régimen exhaustivo de reparación de los daños que no dependa del lugar en que se produzcan éstos.

59. Los principios del anteproyecto pueden dividirse en tres categorías: en términos cronológicos, la primera es la de los principios relativos a las medidas de respuesta; la segunda, la de los principios relativos a la reparación del daño, y la última, la relativa al procedimiento de recurso. Por lo que atañe a la primera categoría, será responsabilidad primaria del explotador el adoptar medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a cualquier incidente, conforme a lo dispuesto en el principio 7 del proyecto. Parece que esa disposición limita el papel del Estado de origen, que tendrá que adoptar medidas cuando el explotador carezca de medios apropiados o, sencillamente, no adopte las medidas exigidas. Será lamentable que se imponga una restricción de esa índole. Como ha dicho el Sr. Matheson, el Estado de origen debe asumir el mando de las medidas de respuesta, aun cuando decida delegar su aplicación en el explotador. A los demás Estados afectados les incumbirá la responsabilidad principal de tomar medidas en su territorio respectivo.

60. Los principios 3 a 6 del anteproyecto no prevén que se ofrezca una compensación íntegra, lo que, a juicio del orador, sería poco realista. El principio fundamental es que el explotador cargue con los gastos y que los Estados ofrezcan una compensación complementaria,

preferiblemente mediante un fondo de indemnización. Está de acuerdo en que habrá que limitar la responsabilidad del explotador, para que éste pueda contratar a un seguro, salvo en los casos en que haya habido falta, cosa que, por otra parte, será difícil de probar. Hay que definir con mayor precisión el término «explotador». En general, podrían expresarse los principios de manera sintética y, más adelante, desarrollarse con mayor detalle dentro de cada régimen concreto. Por lo que atañe al principio 8 del anteproyecto, hay que otorgar preferencia a los recursos a nivel internacional, dado que es probable que resulten más favorables a las víctimas.

61. Se suma a la propuesta de crear un grupo de trabajo presidido por el Relator Especial que se encargue de definir la naturaleza del texto previsto y de determinar, con más precisión, los principios que figurarán en él. Habida cuenta de lo que tarda la traducción, resulta poco realista esperar que la labor pueda terminarse en la segunda parte del actual período de sesiones. La primera medida consistirá en ultimar un texto que pueda presentarse a la Asamblea General en 2005, junto con los comentarios oportunos.

62. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA se plantea si la clasificación de temas que ha hecho el Sr. Gaja, en la que se pone de manifiesto su estructura subyacente, ayudará a la Comisión a decidir si el texto adoptará la forma definitiva de declaración o de proyecto de artículos.

63. El Sr. ECONOMIDES dice que, al parecer, hay acuerdo casi unánime, dentro de la Comisión, en que el alcance del proyecto debe ser igual que el del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Sin embargo, duda de si no convendrá trasladar la segunda parte del principio 1 del anteproyecto («es decir, actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible») al comentario.

64. Es posible que la expresión «interés económico» del inciso iii del apartado *a* del principio 2 del anteproyecto se use en un sentido demasiado lato. Debe especificarse que dicho interés debe acreditarse y fundamentarse en el derecho o en los usos y costumbres. Debe explicarse en el comentario la oración «teniendo en cuenta los ahorros y los costos», perteneciente también al inciso iii del apartado *a* del principio 2. Otro tanto sucede con la palabra «catastróficos» del apartado *d* del principio 2.

65. Hay que dar más fuerza a la formulación del principio 3 del anteproyecto para que favorezca más a las víctimas. En particular, objeta que se incluya la oración «dentro de los límites prescritos por la legislación nacional». Comparte la opinión del Sr. Pellet y el Sr. Fomba de que el principio de que «quien contamina, paga», que ya forma parte del derecho positivo, ha de formularse de manera más enérgica. Es más, se debería incorporar al cuerpo del texto, en tanto que fundamento de la responsabilidad del explotador, en lugar de relegarlo al comentario. También debe insistirse más en la obligación *erga omnes* que incumbe a todos los Estados de defender los espacios públicos internacionales en favor de toda la comunidad internacional.

66. Por lo que atañe al principio 4 del anteproyecto, se suma a la propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda de que se fundan las dos alternativas en una nueva disposición en la que se recalque que la responsabilidad primaria incumbe al explotador pero que también el Estado de origen puede hacer una aportación complementaria para resarcir a los damnificados. Por consiguiente, el Estado en cuestión puede contraer una responsabilidad internacional si no adopta las medidas preventivas necesarias para evitar un daño transfronterizo sensible. No obstante, esa cuestión se rige por la cláusula del principio 9 del anteproyecto que lleva por encabezamiento la fórmula «sin perjuicio». Además, debe formularse otro principio independiente que verse sobre la responsabilidad causal del explotador, que, en la situación actual en que se halla el derecho internacional, constituye la norma fundamental de la responsabilidad aneja a las actividades peligrosas, según se indica en el apartado *d* de la explicación.

67. Hay que incorporar otro principio que verse sobre las limitaciones de la responsabilidad del explotador, en las que se fundamentan los regímenes de responsabilidad causal actualmente. Coincide con las propuestas del Relator Especial de que los límites de la responsabilidad financiera se fijen en un nivel suficientemente alto, de que la responsabilidad no tenga limitaciones en caso de falta del explotador y de que se prevean excepciones a la responsabilidad por las razones que suelen enunciarse en las normativas nacionales y en los convenios internacionales que reglamentan las actividades peligrosas.

68. Por lo que atañe al principio 7 del anteproyecto, estima que hay que afianzar la posición de los Estados susceptibles de ser afectados otorgándoles, de manera expresa, el derecho a adoptar medidas para recordar al Estado de origen sus obligaciones con respecto a las actividades peligrosas que realiza el explotador.

69. Por lo que atañe al principio 8 del anteproyecto, a fin de evitar los caprichos del derecho internacional privado, es partidario de incorporar al propio texto una recomendación relativa a la elección del tribunal competente, en consonancia con la solución que ya se ha adoptado en los instrumentos internacionales a que se hace referencia en el apartado *c* de la explicación. En ese mismo principio, o en otro distinto, debe enunciarse, asimismo, la obligación de reconocer y ejecutar el fallo de los tribunales extranjeros. Dicha disposición consta en una nota al final de la explicación del principio 8 en el informe del Relator Especial.

70. Por lo que respecta al daño que se cause a los ecosistemas de los espacios públicos internacionales, todo Estado está legitimado para obrar en defensa del interés internacional, si bien la Comisión deberá recomendar que su actuación sea, en la medida de lo posible, de carácter colectivo y que la ejecuten las organizaciones internacionales competentes.

71. Por lo que atañe al principio 10 del anteproyecto, concuerda con la Sra. Escaraméia y otros oradores en que el texto actual no aporta nada nuevo. Por consiguiente, propone que se lo enriquezca añadiendo, en el párrafo 1, después de la palabra «negociación», la palabra «investigación» y, después de «conciliación», la expresión «recurso

a órganos o acuerdos regionales». Entonces, habrá que reformular el párrafo 2 de la manera que sigue: «Si una controversia no se soluciona de conformidad con el párrafo 1, las partes hallarán, lo antes posible, otros medios de solución de controversias que sean aceptables para ambos; por ejemplo: *a*) arbitraje o *b*) sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia». Merece la pena recalcar que la obligación de zanjar las controversias internacionales es una obligación de carácter final, no de carácter meramente instrumental.

72. Por lo que atañe a la forma que habrá de adoptar el anteproyecto, sigue siendo partidario de una convención internacional que complemente el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Por mor de la coherencia, la Comisión deberá otorgar el mismo formato a ambos proyectos. Sin embargo, está dispuesto a admitir una solución más flexible, como la que se adoptó en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Así pues, el texto podrá adoptar el formato provisional de declaración de la Asamblea General y, una vez transcurridos dos o tres años, se estudiará la posibilidad de transformar la declaración en convención. Sin embargo, es indispensable que el texto sea un texto completo desde el principio, para que se lo pueda transformar fácilmente en convención. Por esta razón, prefiere un proyecto de artículos a un anteproyecto de principios. Espera que el Relator Especial presente, en breve, un texto más completo en el que se traten de manera exhaustiva todos los puntos importantes, la mayoría de los cuales ya se han mencionado en su extraordinario informe. Por último, no debe remitirse el texto al Comité de Redacción hasta que no se haya acordado un formato definitivo.

73. El Sr. KOSKENNIEMI dice que muchos integrantes de la Comisión, él mismo inclusive, siguen dudando de que la asignación de la pérdida sea el concepto apropiado para tratar el tema que se examina. Parece que se han arrumbado totalmente conceptos como el de «responsabilidad causal», «responsabilidad no culpable», «diligencia debida» y «actividades extremadamente peligrosas». Por otra parte, este ámbito ha quedado sin reglamentarse demasiado tiempo y la Comisión ha de actuar. A pesar de los innegables problemas conceptuales, políticos y económicos, ha llegado el momento de dejar de preguntarse si se ha adoptado el planteamiento apropiado y satisfacer las expectativas justificadas de la Sexta Comisión y de toda la comunidad internacional.

74. Algunos principios del anteproyecto son más importantes que otros. Por tanto, tratarlos como si todos tuvieran el mismo peso desvirtúa el debate. A su parecer, se los puede dividir en cuatro categorías, una de las cuales posee importancia trascendental. La primera la componen los principios 3, 4, 5 y 6 del anteproyecto, en los que se exponen las ideas del Relator Especial sobre el fundamento esencial del régimen de asignación de la pérdida. Dentro de esa categoría, pueden distinguirse cuatro elementos o agentes: las víctimas; los explotadores o agentes particulares que realicen actividades que resulten en daños transfronterizos; los Estados, y las compañías, los agentes o los mecanismos de seguros o reaseguros. Debe instituirse un régimen que permita repartir la asignación de la pérdida entre esos cuatro elementos. Algunos

oradores se han referido a la idea de «equilibrio». A juicio del Sr. Koskenniemi, el equilibrio entre los cuatro agentes debe lograrse dejando que el mercado determine, en la medida de lo posible, la solución. Tal como ha propuesto el Relator Especial, las normas tendrán valor jurídico sólo en un sentido general y residual: la Comisión no podrá dictaminar a quién se asignará la pérdida. Habrá quienes aduzcan que el dejar la solución en manos del mercado provocará, en cambio, un desequilibrio, ya que unos saldrán ganando y otros, perdiendo. Ambas posturas tienen su parte de razón.

75. Como ya ha dicho en la sesión anterior, no cree que la Comisión ni las Naciones Unidas tengan interés alguno en reglamentar ese ámbito particular, salvo en un punto: la exigencia de resarcir a las víctimas inocentes. Lo más importante que puede hacer la Comisión es insistir en esa exigencia y, cuando se determine la posición de ese elemento en el conjunto total, los demás encontrarán su lugar gracias a los mecanismos del mercado. Esa solución es justa y oportuna; lo que estaría mal sería dejar que el mercado determinara el derecho de las víctimas. En suma, al regular los medios y arbitrios que garanticen que las víctimas inocentes sean resarcidas, de manera residual y general, la Comisión deberá hacer mucho más hincapié en el propio principio.

76. El Sr. Brownlie y otros oradores han recurrido a la metáfora de la gestión social, pero, a juicio del Sr. Koskenniemi, los términos del derecho y la economía se ajustan mejor al vocabulario de la asignación de la pérdida. Otros elementos de ese vocabulario son «eficacia en función de los costos», «interiorización de los costos» y «equilibrio», que no son conceptos neutros, ya que designan a algunos agentes como ganadores y a otros como perdedores. Su única vacilación con respecto al empleo de ese vocabulario es que da a entender que resulta imposible reglamentar la exigencia de resarcir a las víctimas inocentes. Si bien hay que dejar que los mecanismos del mercado actúen libremente en algunos aspectos, por ejemplo en lo que atañe al deber del explotador de dotarse de un seguro y a la exigencia de crear fondos de indemnización por los posibles daños que pueda sufrir la industria en su conjunto, no debe permitirse que esos mecanismos determinen el destino de las víctimas.

77. Como ya ha dicho, los principios del anteproyecto que propone el Relator Especial se dividen en cuatro grupos. El primero comprende los principios 3 a 6, en los que se definen los parámetros fundamentales del régimen de asignación de la pérdida. Están bien formulados y se pueden remitir ya al Comité de Redacción, con la condición de que se dé más fuerza a la formulación de los preceptos relativos al resarcimiento de las víctimas. El segundo grupo contiene el principio 7, relativo a las medidas de respuesta, y el 8, relativo a la igualdad de acceso y a la no discriminación en la disponibilidad de recursos jurídicos locales; se trata de dos obligaciones concretas que deben tenerse en cuenta al instituir un régimen efectivo. Obviamente, se trata de cuestiones accesorias, y algunos oradores han propuesto que es mejor que las medidas de respuesta se traten en los artículos relativos a la prevención. Está de acuerdo con ellos, pero no se opone a que se las trate en el contexto presente. El anteproyecto de principios versa sobre unos temas complejos que requieren

un debate más profundo. Por tanto, todavía no se puede remitir al Comité de Redacción. Si se crea un grupo de trabajo que se encargue de determinadas cuestiones especiales, propuesta con la que está de acuerdo, ese grupo podrá ocuparse de los dos principios citados.

78. El tercer grupo lo comprenden los principios 1, 9 y 11 del anteproyecto, que se refieren al alcance y a la naturaleza de los propios principios. El principio 1 puede remitirse ya al Comité de Redacción. Por lo que respecta al principio 9, relativo a la naturaleza general y residual de los principios, el orador ya ha planteado que la Comisión deberá mostrarse más ambiciosa. Tal como ha dicho el Sr. Economides, hay que dejar abierta, por el momento, la cuestión del formato que tendrá el producto definitivo. Por consiguiente, no es partidario de que se remita el principio 9 del anteproyecto al Comité de Redacción.

79. El cuarto grupo lo constituye un único principio, el 2, relativo a los términos empleados. Muchos oradores han planteado la cuestión de la definición del «daño». Es una cuestión extremadamente importante, habida cuenta de que una definición muy estricta podría impedir que se resarciera a las víctimas y una demasiado amplia podría llegar a dar cabida, en el concepto de «víctimas», a algunos aspectos del medio ambiente, por ejemplo. Esas cuestiones son demasiado amplias como para debatirlas junto con los aspectos estructurales del plan de asignación de la pérdida. Por tanto, no debe remitirse al Comité de Redacción el principio 2 del anteproyecto. Si se crea un grupo de trabajo, tal vez pueda pedírsele que se encargue de la cuestión, pero el orador se inclina por pensar que lo mejor será desentenderse, por completo, de la cuestión de las definiciones y dejar que se la trate, tal vez, en un informe futuro del Relator Especial.

80. En suma, los principios 3 a 6 del anteproyecto son fundamentales y deben remitirse al Comité de Redacción. Los principios 7 y 8 son de importancia secundaria y pueden remitirse a un grupo de trabajo, en caso de que se cree. Por lo que respecta a la categoría de principios que se ocupan de la naturaleza de los propios principios, que engloba a los principios 1, 9 y 11, habrá que examinarla con mayor detenimiento en la propia Comisión o en un grupo de trabajo. Debe prescindirse del principio 2 por el momento.

81. El Sr. YAMADA dice que cuando él entró en la Comisión, en 1992, ésta se hallaba sumida en el proceso de conceptualización del tema de la responsabilidad internacional. El acervo de documentos que se han acumulado en el curso de 25 años, entre los que cabe citar el plan esquemático del Sr. Quentin-Baxter⁷ y los 12 informes del Sr. Barboza⁸, refleja la historia de los trabajos que

⁷ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/360, págs. 74 a 77.

⁸ Informe preliminar: *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/394, pág. 101; segundo informe: *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/402, pág. 153; tercer informe: *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/405, pág. 49; cuarto informe: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/413, pág. 254; quinto informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423, pág. 139; sexto informe: *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/428 y Add.1, pág. 89; séptimo informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento

ha realizado la Comisión sobre el tema. El progreso cualitativo se produjo en 1997, año en que la Comisión decidió adoptar un planteamiento gradual y empezar por la cuestión de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. En breve plazo, la Comisión logró formular el proyecto de artículos sobre la prevención. Ahora, se halla en la segunda etapa de la labor, que es el examen de la responsabilidad internacional en el supuesto de pérdida por daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas. En su condición de miembro de la Comisión que ha trabajado en ella durante mucho tiempo, el Relator Especial es el vivo recuerdo de su labor sobre el tema y, como es comprensible, se muestra contrariado por las propuestas de que se reabra el debate sobre algunas cuestiones a estas alturas. La opinión personal del orador es que el Relator Especial ha apreciado, con exactitud, la respuesta general a su primer informe⁹ y ha presentado unas recomendaciones basadas en esa apreciación.

82. Conforme ha señalado el Presidente, ha llegado el momento de que la Comisión dé un paso decisivo. Su prestigio está en juego. Debe formular un texto que habrá de examinarse en primera lectura y ofrecerá a los gobiernos la oportunidad de formular observaciones con respecto a todos los aspectos del proyecto que atañen a la responsabilidad civil. En caso de que no queden satisfechos, habrán de decirlo, y sus observaciones podrán tenerse en cuenta cuando la Comisión proceda a efectuar la segunda lectura. Si los gobiernos estiman que el derecho consuetudinario resulta insuficiente para justificar la codificación del aspecto de la responsabilidad civil, habrán de convocar una conferencia diplomática para promulgar un nuevo régimen. Una negociación de esa índole rebasa las competencias de la Comisión.

83. Debe tenerse presente que las actividades peligrosas de las que se ocupa la Comisión no son ni indeseables ni innecesarias, ya que, en ese caso, podrían prohibirse. Por el contrario, esas actividades son vitales para el bienestar de la humanidad y el desarrollo de los países. Así pues, lo más importante es reducir al máximo el riesgo de que puedan ocasionar daños. El aspecto de la prevención es el más importante, con diferencia. No obstante, no pueden suprimirse los riesgos por entero. Por tanto, se necesita un plan de urgencia para hacer frente a la eventualidad de un accidente, y ahí entra en juego el aspecto de la responsabilidad civil.

84. La idea de que el daño resultante de actividades peligrosas suele ser infligido por el mundo desarrollado al mundo en desarrollo no responde a la realidad. Hay muchos accidentes de buques en toda la costa del Japón. En algunos casos, los buques son de países desarrollados, pero, en la mayoría de ellos, son de países en desarrollo.

(Continuación de la nota 8.)

A/CN.4/437, pág. 73; octavo informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/443, pág. 77; noveno informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/450, pág. 209; décimo informe: *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/459, pág. 141; undécimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/468, pág. 55; y duodécimo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/475 y Add.1.

⁹ Véase 2804.ª sesión, nota 4.

Esos buques suelen estar mal equipados y sus dueños y explotadores suelen carecer de la solvencia económica necesaria para resarcir a los damnificados, y así abandonan los barcos. Naturalmente, es deseable que se instituya un régimen apropiado de prevención y exigencia de responsabilidad civil en relación con las actividades peligrosas, que abarque a todas las empresas privadas. Sin embargo, ello entrañará un aumento sustancial de la carga que soportarán las economías de los países en desarrollo cuya consolidación sea incipiente. Estos países no aceptarán ningún proyecto que resulte demasiado ambicioso. Las negociaciones del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático constituyen un ejemplo de la gravedad de los problemas que se tratan.

85. Dado que la intención actual de la Comisión es proseguir con su método gradual, el alcance del texto relativo a las actividades peligrosas que se examinará en la segunda etapa deberá ser idéntico al del texto de la etapa en que se examinó la cuestión de la prevención. El umbral de daño que active el régimen deberá seguir siendo, también, el del daño «sensible» y no debe reanudarse el debate sobre la cuestión de si deben protegerse los espacios públicos internacionales.

86. La mayoría de las actividades peligrosas en cuestión las llevan a cabo empresas privadas, y es la empresa, el explotador o el propietario el que debería responsabilizarse de indemnizar por todos los daños que se hayan producido. Se pregunta cuál será, entonces, la obligación del Estado bajo cuya jurisdicción se lleven a cabo esas actividades. Será instituir un régimen jurídico interno apropiado para aplicar el principio de que «quien contamina, paga». Habida cuenta de que los accidentes que interesan a la Comisión son los que suceden a pesar de que tanto la empresa privada como el Estado hayan cumplido sus deberes en materia de prevención, lo más probable es que no haya culpabilidad por parte de la empresa y que haya que acogerse al principio de responsabilidad causal. Cabe recalcar que la responsabilidad causal sólo será aplicable en el supuesto de que el deber de prevención se cumpla sin reservas. El Estado debe instaurar un régimen jurídico apropiado en virtud del cual la víctima, con independencia de su nacionalidad, tenga garantías de que se la resarcirá del daño con prontitud. Debe fijarse un límite apropiado para la responsabilidad de la empresa, pues una responsabilidad ilimitada tendría un efecto prohibitivo sobre unas actividades económicas que son indispensables. Por consiguiente, el Estado está obligado a instituir algún tipo de mecanismo de financiación complementaria para aliviar la carga que pese sobre la víctima, como contratos de seguros o algún fondo de indemnización de otro género.

87. Por lo que atañe a la selección de controversias, cabe idear alguna clase de mecanismo imparcial, por ejemplo un mecanismo de evaluación del daño por parte de un tercero independiente; pero no cabe idear ningún mecanismo obligatorio.

88. Todos los elementos referidos ya se han expuesto en las recomendaciones que ha presentado el Relator Especial. De lo que se ocupa la Comisión es de los principios de carácter general y residual. Toda actividad peligrosa

exigirá un régimen específico que habrá que negociarse de manera independiente. Espera sinceramente que la Comisión termine la primera lectura del anteproyecto de principios en el actual período de sesiones.

89. El Sr. MANSFIELD dice que en el segundo informe se ofrece a la Comisión la mayoría de los elementos, si no todos, que necesita para adoptar las decisiones oportunas que le permitan obtener un resultado digno y útil del examen del tema que le ocupa. Huelga decir que sigue habiendo diferencias de opinión considerables, pero en las conclusiones que expone el Relator Especial en el párrafo 36 de su informe se indica cómo sortearlas para seguir avanzando. Como ya ha explicado, hay acuerdo en muchas cosas y, a medida que continúa el debate, se pone de manifiesto que muchos de los principios cuentan con un respaldo amplio, o al menos no se les han interpuesto objeciones fuertes, y es posible que se puedan remitir ya al Comité de Redacción para que los retoque.

90. En sus conclusiones, el Relator Especial hace referencia a la forma del producto, pero no es necesario decidir sobre el particular en el momento actual. En realidad, será más fácil llegar a un acuerdo cuando se haya progresado más en lo que respecta a qué propuestas deberán figurar en el producto. Por lo que respecta a las conclusiones, su parecer es que no hay grave desacuerdo entre los miembros de la Comisión en lo que respecta a lo siguiente: que el régimen que habrá de elaborarse tendrá carácter general y residual; que tendrá el mismo alcance que el del proyecto de artículos sobre la prevención; que las técnicas más acreditadas de prevención no permitirán suprimir totalmente el riesgo de accidente; que las víctimas inocentes que no hayan participado en la actividad peligrosa que haya provocado el accidente, ni se hayan beneficiado de ella, no deberán hacer frente a la pérdida sin contar con ninguna ayuda, y que la responsabilidad primaria de resarcir a las víctimas inocentes en caso de accidente incumbirá, en la mayoría de las situaciones, al explotador. Por consiguiente, parece que hay un respaldo amplio del principio 1, relativo al alcance, y del párrafo 1 del principio 3, relativo al objetivo de no dejar sin ayuda a las víctimas inocentes. Sin embargo, cree que es posible profundizar más y llegar a cierto acuerdo con respecto a las medidas que deberán exigir los Estados a los explotadores que realicen actividades peligrosas susceptibles de provocar daños transfronterizos. Para empezar, la Comisión puede señalar que esas exigencias son, ni más ni menos, las que los Estados impondrían, probablemente, a esos explotadores para hacer frente a todo riesgo de daño que pudiera producirse dentro de su jurisdicción nacional.

91. Todo lo anterior revierte sobre la idea fundamental de que es mejor prevenir que curar o indemnizar. Toda persona que conozca la doctrina de la gestión empresarial moderna reconocerá que, en toda actividad empresarial, y sobre todo en las actividades peligrosas, los gastos derivados de los accidentes, entrañen o no el pago de una indemnización, son astronómicos y constituyen, quizás, el gasto empresarial controlable más elevado. Y ello es así con independencia de que la actividad la realice un Estado o una empresa privada, o de que se realice en un país desarrollado o en desarrollo. El corolario es que resulta razonable que los Estados exijan a los explotadores que tomen medidas preventivas apropiadas. Asimismo, según se

reconoce en el principio 7 del anteproyecto, resulta razonable que los Estados exijan a los explotadores que adopten medidas urgentes y efectivas en caso de accidente, una idea que no se trata en los artículos sobre la prevención. La adopción de medidas de esa índole puede influir, de manera muy importante, en la cuantía de la pérdida y en toda aportación ulterior que hayan de hacer el explotador o su Estado de nacionalidad. También cabe incorporar una disposición a esos efectos en los artículos sobre la prevención, aunque también cabe incorporarla en el presente proyecto. Asimismo, se la podrá formular de tal manera que se faculte a los organismos públicos para adoptar medidas y exigir una indemnización al explotador.

92. Se pregunta qué otras medidas razonables y prudentes pueden adoptar los Estados a lo largo de la secuencia temporal en que se desarrolla un accidente. En primer lugar, deben velar por que los explotadores contraten una póliza de seguros apropiada para cubrirse del riesgo previsible de las actividades que lleven a cabo (principio 6 del anteproyecto) y, en segundo lugar, velará por que las víctimas dispongan de procedimientos de recurso no discriminatorios que les permitan presentar reclamaciones, mediante el procedimiento judicial ordinario si es preciso, para beneficiarse de dicha póliza de seguros (principio 8 del anteproyecto).

93. Por lo que respecta a las situaciones en que no quepa percibir una indemnización con cargo a un plan de seguros ordinario, o la indemnización que quepa percibir sea insuficiente o inapropiada, hay dos propuestas que parecen no haber suscitado demasiada polémica. La primera consta en el principio 11 del anteproyecto, en el que, en realidad, se exhorta a los Estados a que elaboren unos mecanismos regionales o mundiales precisos por los que se rijan determinadas clases de actividades peligrosas, con objeto de que, gracias a esos mecanismos, el Estado o todo un sector empresarial abonen una indemnización en caso de que el explotador y su plan de seguros sean insolventes. Hay varios ejemplos de acuerdos regionales y mundiales de esa índole. Toda disposición sobre el particular es, en esencia, exhortatoria, lo que no quiere decir que sea insignificante.

94. En segundo lugar, debe haber una disposición en que se aliente a los Estados a que, según proceda, preparen las bases para crear una comisión especial de reclamaciones apelando a la cual los demandantes queden exentos de interponer recursos ante los tribunales nacionales. Se trata de una costumbre acreditada en determinadas circunstancias, las cuales, sin embargo, no se pueden prescribir.

95. Si está en lo cierto al considerar que esos asuntos no son particularmente polémicos, ello querrá decir que la Comisión ya tiene en sus manos los elementos necesarios para elaborar un producto útil, cuya redacción se puede perfeccionar. Indudablemente, algunos miembros de la Comisión han expuesto sus reservas hacia algunos aspectos del anteproyecto de principios, por ejemplo el párrafo 2 del principio 3, sobre compensación por daños transfronterizos ocasionados fuera de la jurisdicción nacional, y la relación entre el principio 4 (variantes A y B) y el principio 5, en tanto que rebasan los procedimientos de recurso que se enuncian en el principio 8. Las diferencias de opinión sobre esas cuestiones no parecen tan acusadas

como en el pasado y el Comité de Redacción podrá ocuparse de ellas. Por ejemplo, por lo que atañe al párrafo 2 del principio 3, sólo siguen siendo controvertidas la cuestión de la compensación y cuestiones técnicas como la de quién estará legitimado para interponer una demanda. Parece haber acuerdo en que el Estado deberá exigir al explotador que adopte medidas apropiadas para prevenir todo riesgo de daño en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional y, al mismo tiempo, procurará prevenir los daños transfronterizos.

96. En suma, del informe y los principios que figuran en él se desprende que la Comisión ya ha llegado a un acuerdo con respecto a muchos puntos y que, probablemente, el acuerdo será aún mayor una vez que se retoque la redacción del texto. Da las gracias al Relator Especial por el gran servicio que ha prestado al presentar su segundo informe.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2808.ª SESIÓN

Miércoles 2 de junio de 2004, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Teodor Viorel MELESCANU

Miembros presentes: Sr. Addo, 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. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, 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 Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por su excelente segundo informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/CN.4/540), que representa una auténtica hazaña. El informe supera profundas divergencias de opinión sobre el problema considerado y ofrece a la Comisión una excelente base de trabajo.

2. Está claro que la Comisión, como los propios Estados, está dividida ante todo en lo que concierne al lugar del Estado en el tema estudiado. Según una corriente de opinión, el Estado está al abrigo de toda responsabilidad jurídica en caso de daños resultantes de una actividad no prohibida por el derecho internacional y no hay razón para recoger esas hipótesis en una norma de derecho internacional general. Según la misma opinión, este tipo de problemas deben resolverse mediante negociación en función de los tipos concretos de actividad de que se trate o a la luz de cada caso concreto. Según otro punto de vista, la situación ha madurado suficientemente como para que la Comisión formule una norma, aunque sea en el contexto del desarrollo progresivo del derecho internacional.

3. El Sr. Kolodkin considera que el método propuesto por el Relator Especial ofrece la posibilidad de obtener un resultado a pesar de las divergencias apuntadas. El aspecto más importante de este prudente criterio es la forma que a su juicio debería adoptar el producto final de la Comisión: no un proyecto de artículos o de convención que refleje obligaciones concretas a cargo de los Estados, sino principios generales en los que podrían inspirarse los Estados para elaborar tratados internacionales o su propia legislación interna, principios que podrían orientar a los Estados no sólo de *lege lata*, sino también de *lege ferenda*, en la elaboración de normas jurídicas. Otro elemento de esta metodología es el carácter supletorio y general, despojado de todo detalle superfluo, de los principios propuestos, con excepción quizás del principio 2 que contiene las definiciones. No es menos importante que el Relator Especial proponga en principio limitar el alcance de los trabajos actuales de la Comisión al del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión en 2001³, tanto en lo que concierne a la naturaleza de las actividades contempladas como en cuanto al umbral del daño. El Sr. Kolodkin estima que la expresión «daño sensible» ha sido ya suficientemente examinada en el curso de la elaboración de los artículos sobre la prevención, de manera que difícilmente se justifica volver ahora sobre el particular.

4. No hay inconveniente en apoyar el principio que asigna la responsabilidad al explotador si por éste se entiende la persona que controla la actividad. Algunos regímenes normativos sitúan en realidad la responsabilidad a cargo de terceros. En situaciones concretas, no puede excluirse el recurso a otra solución. Ahora bien, como principio general, la idea de asignar la responsabilidad al explotador se apoya en una abundante práctica y se ajusta al principio de que «quien contamina, paga». A este respecto y en este sentido, el orador estima fundada la alternativa B del proyecto de principio 4. El Relator Especial habla con razón, tanto en sus «conclusiones generales», como en el apartado *f* de la explicación del principio 4, de las limitaciones y excepciones que se aplican a la responsabilidad objetiva. Cabe, sin embargo, pensar que este concepto general, así lo califica el propio Relator Especial, de la limitación de la responsabilidad objetiva podría hallar una expresión más elaborada en el propio texto de los principios propuestos. El párrafo 2 de la alternativa B del proyecto de principio 4 parece

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

² *Ibid.*

³ Véase 2797.ª sesión, nota 3.