

## 2226.ª SESIÓN

Miércoles 19 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437<sup>1</sup>, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)**

[Tema 6 del programa]

**SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL<sup>2</sup>**  
(continuación)

1. El Sr. PAWLAK da las gracias al Relator Especial por su séptimo informe, así como por su útil y alentadora presentación. Las opiniones expresadas por el Relator Especial y su deseo de conocer las opiniones de los miembros sobre el tema merecen examinarse con toda atención. Al igual que a muchos otros miembros, le preocupa el hecho de que el proyecto de artículos sobre el tema no esté a punto para ser enviado al Comité de Redacción, a pesar de 14 años de incansables esfuerzos. Una de las razones para ello es que la Comisión ha permitido que un tema relativamente limitado que abarcaba la responsabilidad del Estado por las actividades no prohibidas se ampliara y se transformara en un monstruo casi omnipotente e incontrolable que abarca prácticamente todo el derecho internacional en la esfera del medio ambiente. La preocupación de larga data por el deterioro del medio ambiente mundial y los accidentes ambientales han fomentado este crecimiento.

2. Para lograr lo que debe ser su objetivo básico, a saber, cumplir sus obligaciones respecto de la Asamblea General, la Comisión no debe aspirar a elaborar en un futuro remoto una convención de carácter global, sino tratar de elaborar en un futuro cercano un instrumento jurídico de alcance relativamente limitado y práctico, que satisfaga la preocupación fundamental de la comunidad internacional y sea aceptado por los Estados como un instrumento útil para la lucha contra los abusos a que da lugar el uso de las nuevas tecnologías. En otros términos, se debe controlar y circunscribir un tema monstruo.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

3. Convendría que la Comisión se limitara a un objetivo fundamental: establecer una base sólida y científica para el tema. Varios principios jurídicos existentes pueden contribuir a lograr este objetivo. Pero la Comisión no puede comenzar su labor por la mera elaboración de artículos políticamente aceptables. Ningún constructor o arquitecto comienza un edificio sin tener una idea acerca de su naturaleza. Por consiguiente, no está de acuerdo con el Relator Especial en que la decisión sobre la naturaleza del instrumento se adopte en una etapa ulterior. A este respecto, comparte la opinión del Sr. Ogiso (2225.ª sesión) de que la Comisión tal vez deba preparar un breve proyecto de instrumento jurídico obligatorio, que revista la forma de una convención o de un tratado y enuncie los principios aplicables a la indemnización por el perjuicio o el daño transfronterizo efectivo y apreciable.

4. Los fundamentos morales y jurídicos de esos principios son manifiestos, y el principal argumento es el de que la víctima no debe quedar sin protección jurídica. El procedimiento para obtener la indemnización debe ser de carácter práctico: la responsabilidad civil debe asignarse al explotador; de no poder satisfacerse esa obligación, el Estado asumiría la responsabilidad. El Estado también sería responsable cuando no se pudiera identificar a los autores, cuando la responsabilidad no pudiera distribuirse equitativamente entre los explotadores o cuando el daño transfronterizo resultara de efectos acumulativos.

5. Por su parte, considera con gran interés los especiales problemas que pueden plantearse en los países en desarrollo; en la sesión anterior, el Sr. Sreenivasa Rao ha descrito elocuentemente esa situación. Esos problemas podrían solucionarse mediante la asistencia de los organismos internacionales existentes o que se crearan especialmente, o mediante el establecimiento de fondos especiales.

6. La Comisión también debe examinar algún tipo de arreglo aplicable a las empresas multinacionales, que desempeñan un papel cada vez más importante en prácticamente todas las actividades capaces de producir daño transfronterizo. Los Estados deben encontrar el medio de conciliar los intereses comerciales de las empresas multinacionales y la necesidad de asignar responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional. A este respecto, sería mejor centrarse en el examen de las consecuencias fácilmente definibles, como los efectos de los desastres nucleares, la contaminación por el petróleo, la deforestación, etc.

7. Como ya ha señalado en sesiones anteriores, el principal objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema es elaborar un sistema de normas obligatorias que regulen la indemnización por el daño transfronterizo resultante de actividades no prohibidas por el derecho internacional. Las normas sobre daño transfronterizo no deben basarse en el concepto de riesgo, sino en el concepto de daño real, duradero y apreciable. El hecho de que algunos Estados no estén todavía preparados para aceptar obligaciones en esa esfera de daño no debe inquietar a la Comisión. En efecto, los Estados son cada vez más conscientes de su interdependencia y de su común responsabilidad de impedir todo nuevo deterioro del

medio ambiente. Por mera necesidad y por su propio interés, la mayoría de los Estados aceptarán normas realistas. Por ejemplo, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>3</sup> es de aceptación casi universal: en efecto, da a los Estados la libertad de actuar como consideren conveniente en su propio territorio y, al mismo tiempo, asegura la inviolabilidad de ese territorio respecto de efectos cuyas causas se originan en otros Estados. Además de este principio, varios otros sirven de fundamento a la obligación de indemnización, entre otros, el deber de cooperar para prevenir y reducir al mínimo el daño transfronterizo o sus consecuencias, y el principio de la no discriminación. Estos principios parecen ser aceptables para la Comisión, que ya los ha adoptado parcialmente en relación con otros temas, incluido el de los usos de los cursos de agua internacionales.

8. La Comisión debería prestar especial atención al problema de la prevención. Desde un comienzo se ha subrayado la necesidad de elaborar un conjunto de disposiciones sobre esta cuestión. Aunque la obligación de adoptar todas las medidas que sean razonables para prevenir o reducir al mínimo el daño está firmemente establecida en la práctica internacional, la prevención se considera todavía como una esfera en desarrollo del derecho internacional general. Está de acuerdo con el Relator Especial en que se debe modificar el artículo 8 para reflejar las obligaciones reales de los Estados; las medidas de procedimiento contenidas en los artículos 11 a 15 y las medidas unilaterales previstas en el artículo 16 también deberían ser objeto de mayor elaboración. La cuestión de la prevención podría ser la base para un proyecto de texto general, de carácter no obligatorio, que contuviera recomendaciones para los Estados. Así, la Comisión podría hacer hincapié en el concepto de riesgo como un factor fundamental en todas las actividades de prevención. En consecuencia, el riesgo no debería tratarse ni en los artículos relativos al alcance del proyecto ni en los concernientes a la indemnización; más bien, el riesgo debería limitarse a los artículos relativos a la prevención.

9. En su opinión, no es necesario que la cuestión de los espacios públicos internacionales se incluya en el tema de la responsabilidad internacional. Los futuros miembros de la Comisión podrían examinar esta cuestión como un tema separado.

10. El Sr. Pawlak comparte la opinión de los miembros que desean modificar la versión inglesa del título del tema sustituyendo la palabra «acts» por «activities». Esta última refleja mejor el tipo de comportamientos de que se ocupa la Comisión.

11. Hace suya asimismo la propuesta de establecer un grupo de trabajo que se encargue de elaborar los principios básicos del tema. Ese grupo debería centrarse en los principios que han de incluirse en el primer proyecto de instrumento obligatorio que se presentaría a la Asamblea General y, en su forma esquemática, a la CNUMAD, en 1992.

12. El Sr. AL-KHASAWNEH expresa su agradecimiento al Relator Especial por su séptimo informe, presentado en términos tan apropiados.

13. En la introducción, el Relator Especial reitera su opinión de que la Comisión no debería ocuparse de la forma que revestiría finalmente el proyecto de artículos. No obstante, más adelante, al exponer los argumentos en contra de que se incluya en el proyecto de artículos una lista de sustancias peligrosas, advierte que ello cambia el carácter del proyecto, puesto que en lugar de ofrecer un marco general donde se inserten todas las actividades, se transforma en un instrumento destinado a reglar actividades específicas. En su introducción al sexto informe<sup>4</sup>, el Relator Especial había utilizado expresiones semejantes. En su séptimo informe, al examinar las actividades peligrosas, el Relator Especial señala la diferencia que hay entre el proyecto de normas del Consejo de Europa y las convenciones existentes y llega a la conclusión de que el proyecto europeo

trata de cualquier actividad peligrosa; es una convención general como intentan serlo los artículos de la Comisión.

14. Estas afirmaciones muestran dos cosas. En primer lugar, si bien ha pedido a la Comisión que no prejuzgue acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos, el Relator Especial parece referirse a una convención marco como si fuera el resultado natural de la labor de la Comisión. El orador agradecería que el Relator Especial esclarezca esta cuestión. En segundo lugar, los términos «convención marco» y «convención general» se utilizan indistintamente en el informe. Según el Relator Especial, una convención es general cuando su contenido no se limita a una actividad, sino que abarca los principios generales aplicables a la responsabilidad en todas las esferas, o al menos en las esferas que no quedan expresamente excluidas de sus alcances. En opinión del orador, ambos términos no son sinónimos. Una convención marco contiene normas generales de carácter subsidiario que sirven para fomentar la negociación de regímenes más específicos y que se aplican a falta de esos regímenes. Una convención general contiene normas más detalladas, de aplicación directa y no subsidiaria. Agradecería al Relator Especial que esclarezca también esta cuestión. En especial, desea saber si los regímenes específicos varían según la naturaleza de la actividad de que se trate o según los Estados participantes en las negociaciones en cada caso particular.

15. Aunque el orador no desea reiterar sus críticas al enfoque de la convención marco, señala a la atención del Relator Especial la exposición que hizo sobre esta cuestión en 1987<sup>5</sup>. Ese enfoque podría dar lugar a un mosaico de normas, lo que es la antítesis misma de la codificación y depende de soluciones sin fundamento en principios, como serían los resultados de las negociaciones.

16. En la sesión anterior, el Sr. Shi ha mencionado la tendencia a elaborar convenciones que se observó en el decenio de 1960 alentada por la satisfactoria labor de codificación emprendida por la Comisión. También se ha referido a los resultados menos que satisfactorios logrados en los decenios siguientes. Por su parte, no está seguro de que ese argumento baste para dejar de lado la forma tradicional de la convención general de carácter obligatorio. Considera que la Comisión debe elaborar su proyecto de artículos en el entendimiento de que consti-

<sup>3</sup> Véase 2221.<sup>a</sup> sesión, nota 6.

<sup>4</sup> *Ibid.*, nota 7.

<sup>5</sup> *Anuario... 1987*, vol. I, pág. 176, 2020.<sup>a</sup> sesión, párr. 12.

tuirá un criterio general de aplicación universal para evaluar los actos con toda certeza y claridad.

17. El título del tema tal vez entrañe un problema más complejo que la mera armonización de sus versiones en los distintos idiomas. No está de acuerdo con la sugerencia de que en la versión inglesa se sustituya la palabra «acts» por la palabra «activities». En realidad, opina todo lo contrario, esto es, que la Comisión debe limitar el tema y su ámbito a los actos, no sólo porque a juicio de los abogados la palabra «activities» es peligrosa, sino porque el hecho de no diferenciar los actos de las actividades ha sido la causa misma de la confusión sobre lo que constituye responsabilidad *sine delicto*. En un artículo publicado en el *Netherlands Yearbook of International Law*, el Sr. Akehurst señala lo siguiente:

Debido a que una cierta actividad, por ejemplo la explotación de una fundición, no está prohibida por el derecho internacional, la Comisión da por sentado que toda responsabilidad vinculada a la realización de esa actividad es una responsabilidad *sine delicto*. Pero esa es una suposición *non sequitur*. El hecho de que la explotación de una fundición esté permitida por el derecho internacional no significa necesariamente que todos los actos realizados en el curso de esta actividad estén permitidos por el derecho internacional<sup>6</sup>.

18. El hecho de que la Comisión enfoque el medio ambiente en sus debates sobre el presente tema es en cierto modo sorprendente, dado que la mayoría de las normas relativas al medio ambiente revisten la forma de prohibiciones cuyos límites cambian constantemente a medida que la capacidad del hombre para manejar a su modo la naturaleza se reglamenta o restringe en interés de la supervivencia, la responsabilidad cívica o la equidad entre las generaciones. Es asombroso también si se tiene en cuenta la evolución histórica del tema como un apéndice del tema de la responsabilidad de los Estados basada no en el hecho ilícito sino en el único otro principio que la lógica jurídica reconoce como fuente de obligación activa, esto es, la responsabilidad causal. A medida que se amplía su alcance a fin de abarcar las actividades lícitas e introducir la obligación de prevención, el tema comienza a invadir el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Es hora de volver atrás, a un ámbito limitado pero manejable y bien delimitado del tema, esto es, a la obligación de indemnizar cuando se produzca un daño. El tema está basado en un principio de equidad fundamental: la víctima inocente no debe soportar exclusivamente la pérdida. Según esta lógica, la Comisión podría elaborar, en definitiva, un proyecto más bien breve. De hecho, en uno de sus informes anteriores, el Relator Especial señala que todo el proyecto podría consistir en un artículo único que establezca la obligación de reparar el daño. Evidentemente, con esta afirmación exagerada pretendía mostrar lo absurdo de la orientación que ahora recomienda. Sin embargo, el proyecto podría limitarse a unos pocos artículos que contengan la definición del daño; la definición del umbral que da derecho a la reparación del daño; y los principios aplicables a la reparación y sus excepciones.

19. En cuanto a la cuestión del riesgo, está de acuerdo con el Sr. Hayes (2225.ª sesión) en que definir las actividades que han de incluirse en el tema calificándolas de

actividades de «gran riesgo» o bien enumerándolas en una lista entrañaría limitar injustificadamente el alcance del proyecto de artículos. El hecho de introducir el concepto del carácter previsible del riesgo no causaría confusión, pero tampoco guarda relación con esta cuestión: en el contexto del presente tema, la obligación es, por su esencia, una obligación causal, basada en una noción de justicia equitativa, que nace al producirse el daño. Aun cuando el riesgo sea imperceptible, se puede producir daño, y sería injusto que la víctima inocente soportara exclusivamente la pérdida. El orador no está convencido de que este razonamiento dé lugar a una ampliación no realista del ámbito del tema y que el daño producido entrañe automáticamente la reparación.

20. En primer término, la reparación sólo será obligatoria respecto del daño que rebase el umbral de lo que se considera daño significativo: en este sentido, es la expresión mínima del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*; en segundo término, ese daño se limita a las actividades físicas; y, en tercer término, la cuantía y la forma de la reparación deberán determinarse mediante un proceso de negociación cuyas modalidades deberán determinarse en términos generales en el marco del presente tema. En su opinión, esas negociaciones tendrían que orientarse conforme al principio mencionado por el Sr. Riphagen, ex miembro de la Comisión, a saber, el delicado equilibrio que debe mantenerse entre la necesidad de negociaciones permanentes entre los Estados y la observancia del contenido normativo del derecho internacional. La cuestión del carácter previsible del riesgo podría influir en la cuantía y la forma de la indemnización, término que le parece preferible al de reparación, el cual debe evitarse en cuanto evoca el tema de la responsabilidad de los Estados. Las soluciones que se ofrezcan no deberían limitarse a la indemnización pecuniaria: un ejemplo que hace al caso es la decisión de permitir que una fundición continúe funcionando, pero a un nivel reducido.

21. No tiene una opinión definitiva en cuanto a la primacía de la responsabilidad civil o de la responsabilidad internacional, que es la parte del informe que le plantea menos dificultades.

22. En suma, la complejidad inherente al tema se ve agravada por su intrusión en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. El hecho de que el alcance del tema sea tan amplio, debido a que la referencia a actividades y no a actos introduce el aspecto de la prevención, dificulta su examen. Como si esas dificultades no bastaran, un hincapié en el desarrollo progresivo del derecho internacional mayor que el habitual en la CDI y la Sexta Comisión no contribuye a la coherencia del tema. Por consiguiente, ahora es tan difícil como antes evaluar la posibilidad de que los Estados acepten el proyecto. No se debe considerar que este tema se ocupa fundamentalmente del medio ambiente, porque ello sería injusto tanto respecto del tema como del concepto de protección ambiental. El mejor medio de lograr esta protección son las prohibiciones y las obligaciones de carácter positivo en materia de prevención, lo que es parte de la responsabilidad de los Estados. El objetivo del presente tema debería ser el establecimiento de los principios generales que regulen la existencia del daño sin culpa y las consecuencias de ese daño.

<sup>6</sup> M. B. Akehurst, «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haya, vol. XVI, pág. 8.

23. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Comisión debería estar agradecida al Relator Especial, que ha establecido los fundamentos para el desarrollo del tema. Sin embargo, las detalladas exposiciones hechas en el transcurso de los años muestran que las opiniones de los miembros están profundamente divididas en lo que respecta a los principios fundamentales.

24. Al presentar su séptimo informe en la 2221.<sup>a</sup> sesión, el Relator Especial ha pedido a la Comisión que no abra nuevamente un debate general sobre el tema. En el párrafo 1 de su informe señala la conveniencia de que la Comisión haga una apreciación de conjunto de la situación actual del tema, que no hay consenso en cuanto a varios de los aspectos del tema, incluso los básicos, y que no es su misión hacer de árbitro entre divergencias. Por su parte, si bien comparte plenamente esas afirmaciones, de todos modos agradecería que el Relator Especial arrojara alguna luz sobre la referencia que ha hecho a las negociaciones. ¿Qué tipo de negociaciones tiene en mente, con qué finalidad y entre qué partes?

25. El orador, si bien agradece al Relator Especial el documento oficioso que ha distribuido y en el que pide la opinión de los miembros sobre ciertas cuestiones importantes<sup>7</sup>, considera lamentable que no haya propuesto soluciones a la Comisión o que no le haya presentado algunas conclusiones que se desprenden de los debates. Es verdad que la misión del Relator Especial no es hacer de árbitro pero, como conoce bien el tema, sería muy útil que hiciera algunas propuestas específicas a la luz del debate.

26. Mucho se ha dicho acerca de la naturaleza del instrumento, pero la importancia de esta cuestión dependerá del instrumento que se elabore en definitiva. Si es un proyecto de convención, deberá enunciar algunas obligaciones. Sin embargo, si sólo es un código de conducta, el método y el procedimiento deberán ser distintos, como también será distinta la forma si se trata de un acuerdo marco.

27. Desde un comienzo, el Sr. Díaz González ha sido partidario de que en la versión inglesa del título se utilice la palabra «activities» y no la palabra «acts». En efecto, siempre se ha subrayado que en español se debe usar la palabra «actividades» y no la palabra «actos». Los actos no son los que producen el daño o las consecuencias; el daño o las consecuencias dimanar de las actividades realizadas en el marco de actos legítimos y permitidos por el derecho internacional.

28. Este tema se ocupa casi exclusivamente del desarrollo progresivo del derecho internacional y, de hecho, entraña la creación de un derecho nuevo, lo que explica la confusión que todavía existe. Por ejemplo, el Sr. Pellet (2223.<sup>a</sup> sesión) ha planteado la cuestión de saber si el tema se refiere a las actividades generales no prohibidas por el derecho internacional o a las actividades que dan origen a daño ambiental. Es cierto que, hasta ahora, el tema —al igual que el de los cursos de agua internacionales— tiene más relación con cuestiones de derecho ambiental que de otras esferas del derecho. Por consiguiente, la Comisión deberá decidir cuál es el con-

tenido exacto del tema y, de ser necesario, modificar el título para que diga «Actividades que causan daño al medio ambiente».

29. La doctrina del riesgo y de la responsabilidad sin culpa es fundamentalmente un concepto del *common law* familiar a los juristas formados en ese sistema. Por ello, la mayoría de los términos utilizados en el tema provienen del *common law*. Se debería, pues, tratar de adoptar determinadas normas que no fueran necesariamente el reflejo de los términos ingleses y que no obligaran a definir el contenido jurídico de esos términos. Muchos de los términos utilizados en inglés no tienen un equivalente preciso en español y, aun cuando se traduzcan, el contenido jurídico no es el mismo. Al examinar temas que entrañan la creación de un derecho nuevo la prudencia es de rigor y se debe comenzar definiendo los términos empleados.

30. Para determinar si la lista de sustancias es necesaria, es importante decidir primero de qué tipo de instrumento se trata. Si ha de ser un acuerdo marco, esa lista sólo dificultaría la situación, porque tendría que elaborarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los Estados que celebraran acuerdos específicos sobre sustancias específicas. En consecuencia, si bien se mira, una lista de sustancias no es realmente necesaria y se puede dejar de lado.

31. La Comisión tendrá que decidir si desea prevenir el daño o el riesgo, que es sólo un componente del daño. No está seguro de que sea posible prevenir el riesgo dado que, después de todo, es inherente a cualquier actividad humana. Sin embargo, se pueden prevenir tanto el daño como las actividades que entrañan un cierto grado de peligro. La esencia de la cuestión es la magnitud del daño causado y la magnitud del peligro. El Estado que realiza una actividad debe saber si existe peligro y cuán grande es ese peligro. Lo que interesa al derecho internacional no son tanto los actos como sus consecuencias.

32. El Relator Especial ha sugerido que se nombre un grupo de trabajo para que evalúe la labor realizada hasta el presente. En el caso de que se establezca —por su parte, no se opone a la idea—, el grupo debería tener un mandato especial, porque no podría atribuirse las funciones de la Comisión y establecer principios en su nombre. Sin embargo, si la finalidad del grupo de trabajo es la futura CNUMAD, no le parece que la Comisión tenga nada útil que aportar a esa Conferencia, que tratará de cuestiones de carácter sumamente técnico y no jurídico. No obstante, la Comisión debería prestar atención a la labor de esa Conferencia y el orador no tendría, pues, inconvenientes en que se enviara un observador, de conformidad con la práctica habitual de la Comisión. En cambio, no considera que deba nombrarse a una persona para que establezca principios o adopte decisiones en nombre de la Comisión.

33. Durante diez años, el tema de la responsabilidad internacional se ha remitido de la CDI a la Sexta Comisión y viceversa y ahora es el momento de establecer los principios sobre la base de las conclusiones a que se ha llegado en los debates. Es comprensible que el Relator Especial haya pedido orientaciones sobre la forma de proceder y, por su parte, apoya ese pedido.

<sup>7</sup> Véase 2222.<sup>a</sup> sesión, nota 5.

34. El Sr. BARSEGOV rinde homenaje a la flexibilidad, el espíritu de apertura y la iniciativa del Relator Especial, que en su séptimo informe examina una serie de enfoques diferentes en un esfuerzo por lograr soluciones generalmente aceptables. Al presentar una apreciación de conjunto sobre la situación actual del tema en lugar de un análisis artículo por artículo, el Relator Especial amplía las bases del tema. En particular, plantea la cuestión de la posibilidad de tratar conjuntamente la *liability* y la *responsibility* e introduce el concepto de la responsabilidad objetiva del Estado. Estas ideas merecen un debate porque son fundamentales para el proyecto de artículos y, en un sentido más amplio, para el desarrollo del derecho internacional.

35. Tal vez el Relator Especial no habría debido plantear en una etapa tan tardía esas cuestiones fundamentales, como la del propio título del tema. Indudablemente, si lo ha hecho es porque una mayoría de los miembros de la Comisión insiste en establecer el vínculo entre la responsabilidad y el daño transfronterizo. Sin embargo, habría sido todavía más conveniente que las nuevas cuestiones se plantearan en el próximo período de sesiones de la Comisión, en que los nuevos miembros se felicitarán de la oportunidad de expresar su opinión. Esta manera de proceder, lejos de obstaculizar todo progreso sobre el tema, habría permitido realmente adelantar los trabajos.

36. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial acerca del ritmo al que se vienen elaborando normas convencionales sobre responsabilidad en esferas específicas de actividades, considera que la Comisión no debe entrar en competencia con otras organizaciones internacionales y agilizar artificialmente su labor. Sin embargo, razones de peso explican que la Comisión tropiece con dificultades. De hecho, el tema es complejo y la formulación de normas que regulen la responsabilidad en esferas específicas de actividad está en plena evolución. Sin embargo, la razón fundamental de la lentitud de los progresos es la considerable ampliación del ámbito del tema que la Comisión tiene el mandato de examinar. Esto no es en absoluto la culpa del Relator Especial, quien ha reflejado la opinión de la mayoría de los miembros al negarse a limitar el tema al daño causado por actividades de riesgo, lo que, según esos miembros, sería un enfoque demasiado restrictivo.

37. El Relator Especial no puede evitar vincular la responsabilidad al daño transfronterizo resultante de la infracción de alguna obligación o norma de conducta. Por su parte, el orador no tiene inconvenientes en buscar soluciones a cualquier problema jurídico que se plantee, incluida la cuestión de la responsabilidad por el daño transfronterizo ocurrido como resultado de actividades que no son de riesgo inherente, pero no puede admitir que se confundan instituciones o conceptos jurídicos diferentes. En particular, los conceptos de *liability* y *responsibility* son de diferente naturaleza jurídica, tienen fuentes jurídicas diferentes y sus consecuencias son diferentes. Si se confunden, sólo se estaría dilatando la labor e impidiendo el pronto logro de una solución.

38. Es más, de conformidad con la decisión de la Asamblea General, la Comisión ha convenido en examinar los conceptos de *liability* y *responsibility* como dos

conceptos separados. Si ahora desea tratarlos como cuestiones no diferenciadas, esta decisión debe ser aprobada por la Sexta Comisión.

39. El Relator Especial ha ampliado el mandato de la Comisión al considerar como conceptos equivalentes la *liability* y la *responsibility*. Sin embargo, la palabra «acts» se emplea no sólo en el texto inglés, sino también en el ruso y el chino. La sustitución de esa palabra por la palabra «activities» no es una cuestión sin importancia, dado que ambos términos son realmente diferentes. Cuando una persona viaja en auto o enciende una horni-lla en su hogar, realiza actos que no entrañan *liability*; si todo un país hiciera eso, se estarían realizando actividades que podrían entrañar *liability* en el caso de que las consecuencias de estas actividades rebasaran las fronteras. Entonces, es necesario determinar a quién debe asignarse esa *liability* y sobre qué bases. En sus informes anteriores, el Relator Especial había considerado como un concepto jurídico diferente la *objective liability*, pero ahora la presenta como una manifestación o una consecuencia de la *responsibility*. De este modo, sigue el criterio adoptado por el Sr. Quentin-Baxter en una etapa anterior de la labor sobre el tema, en la que no se hacía una verdadera diferenciación entre *liability* y *responsibility*. El Relator Especial, en su segundo informe, pareció venir en que el término *responsibility*

denota una obligación, o las normas que impone el ordenamiento jurídico para el desempeño de una función en la sociedad, mientras que el término *liability* indica las consecuencias del incumplimiento de la obligación o del de las normas requeridas<sup>8</sup>.

Y, en su séptimo informe, señala que:

tales son, sin duda, los significados de *responsibility* y *liability*, en la práctica internacional al menos y sin intentar inmiscuirse en el proceloso terreno de los significados de tales términos en el derecho anglosajón.

Según lo que ahora propone el Relator Especial, sería extremadamente difícil determinar la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de los Estados. En efecto, parece proponer una responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de la obligación de debida diligencia. En su opinión, esto significaría entrar en el ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados, que se ha encomendado a otro Relator Especial.

40. En cuanto considera que la *liability* es el resultado de la *responsibility* de los Estados, el Relator Especial está de hecho introduciendo el concepto de responsabilidad absoluta del Estado, que califica de «vía intermedia». Sin embargo, el orador no puede evitar preguntarse si realmente los Estados estarán de acuerdo en asumir la responsabilidad financiera respecto de todos los no nacionales y respecto de todos los actos realizados por entidades particulares o individuos, no sólo los explotadores en gran escala o los dueños de fábricas, sino también los dueños de viviendas y automóviles. Una cosa es establecer las condiciones que obligarían a los explotadores a reparar el daño y otra muy diferente es pagar por el daño causado por explotadores que son incapaces de hacer frente a ese pago o que no pueden ser identificados. Para la asignación de la responsabilidad absoluta no cabe

<sup>8</sup> Anuario... 1986, vol. II (primera parte), pág. 154, documento A/CN.4/402, párr. 4.

tampoco remitirse al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Este instrumento se elaboró y aprobó en el entendimiento de que todas las futuras actividades espaciales serían realizadas por los Estados, que asumirían la responsabilidad absoluta por los daños transfronterizos. El propio Relator Especial reconoce que, en principio y desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por el daño causado por los objetos espaciales es diferente de las situaciones previstas en el proyecto de artículos, cuyo objetivo es establecer los principios generales de la responsabilidad objetiva (*strict liability*). Es evidente que la responsabilidad absoluta del Estado no puede hacerse extensiva a todas las actividades, en particular las actividades privadas. El proyecto debería orientarse hacia la responsabilidad civil de los explotadores, de conformidad con la práctica de los Estados.

41. El Sr. Barsegov, refiriéndose al concepto de daño, reitera que no desconoce de ninguna manera el papel que desempeña el daño a los efectos de la responsabilidad, que no se basa en el riesgo en sí, sino sólo en el hecho de que de las actividades de riesgo resulte un daño efectivo. El daño puede ser el resultado tanto de actividades o actos inocentes como de actividades o actos ilícitos. El daño puede dar lugar a formas diferentes de responsabilidad, como la responsabilidad objetiva, esto es, la responsabilidad por el daño resultante de actos lícitos; la responsabilidad por el hecho ilícito, esto es, resultante de la infracción de una obligación, la violación de normas de conducta, incluida la ausencia de la debida diligencia, etc. Todo el problema consiste en la fuente y la naturaleza de la responsabilidad de que se trate.

42. Si el daño es causado por una actividad que entraña riesgos inherentes pero que se realiza plenamente de conformidad con las obligaciones de un Estado, ese daño sólo puede ser el resultado de fuerza mayor, como un terremoto. En ese caso, las víctimas son tanto el Estado de origen del daño transfronterizo como el Estado afectado por el daño transfronterizo y ambos están obligados a cooperar. Por consiguiente, para establecer los principios apropiados para la reparación del daño transfronterizo se debe tener en cuenta la responsabilidad específica. La responsabilidad por el daño transfronterizo causado por la infracción de una obligación es una cuestión diferente, que la Comisión no ha abordado todavía de manera apropiada. Es hora de subsanar esa omisión, pero sin confundir las diferentes formas de responsabilidad. El Sr. Barsegov confía en que en el quinquenio siguiente los temas de la *liability* y la *responsibility* sean los elementos centrales de la labor de la Comisión. La posibilidad de elaborar proyectos de artículos satisfactorios sobre ambos temas dependerá de los diferentes enfoques conceptuales con que se aborden. La evaluación de la labor realizada hasta el presente podría encomendarse a un grupo de trabajo, que deberá tener en cuenta todas las opiniones expresadas. Ello permitiría definir mejor los aspectos que todavía no se han tratado y ayudaría a la Comisión a completar su labor. Sin embargo, no puede apoyar la propuesta de que se prepare un documento para la CNUMAD, porque la Comisión no tiene ni una noción clara sobre la materia ni un mandato de la Asamblea General con ese fin.

43. Por último, es decididamente partidario de una reglamentación jurídica internacional de los espacios públicos internacionales. Sin embargo, la Comisión debe proceder con realismo y cautela. La cuestión de los espacios públicos internacionales no podría incluirse en el presente tema y, si la Asamblea General así lo acuerda, un examen separado sería más apropiado.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 2227.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 20 de junio de 1991, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Abdul G. KOROMA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

### **Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437<sup>1</sup>, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)**

[Tema 6 del programa]

#### SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL<sup>2</sup> (continuación)

1. El Sr. MCCAFFREY observa, en primer término, que, si el examen del tema se ha estancado —lo que algunos lamentan—, la culpa tal vez sea de la Comisión, que, con o sin razón, ha sacrificado este tema para adelantar los trabajos en otros.
2. Por su parte, considera que la apreciación hecha por el Relator Especial en su séptimo informe no está de más, porque permite formarse una idea general no sólo acerca de la posición de los Estados y de los miembros de la Comisión, sino también, si se lo considera junto con los 33 proyectos de artículos propuestos en el sexto informe<sup>3</sup>, acerca de la delimitación del tema y de su ámbito de aplicación. Así pues, el examen del proyecto de artículos en primera lectura probablemente registre pro-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

<sup>3</sup> Véase 2221.<sup>a</sup> sesión, nota 7.