

# Asamblea General

CUADRAGESIMO SEXTO PERIODO DE SESIONES

*Documentos Oficiales*

SEXTA COMISION  
33a. sesión  
celebrada el jueves  
7 de noviembre de 1991  
a las 15.00 horas  
Nueva York

## ACTA RESUMIDA DE LA 33a. SESION

**Presidente:** Sr. AFONSO (Mozambique)  
**más tarde:** Sr. SANDOVAL (Ecuador)  
(Vicepresidente)

## SUMARIO

TEMA 128 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 43° PERIODO DE SESIONES (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones.

Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC/2/50, 7 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL  
A/C.6/46/SK.33  
6 de diciembre de 1991  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLES

Se declara abierta la sesión a las 15.05 horas.

TEMA 128 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 43° PERIODO DE SESIONES (continuación) (A/46/10, A/46/405)

1. El Sr. TUERK (Austria), refiriéndose al capítulo V del informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) (A/46/10), titulado "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", lamenta que el Comité de Redacción no haya podido examinar ningún proyecto de artículos de los que le han sido remitidos desde 1988 "debido a otras prioridades" (ibid., párr. 182). Observa que han transcurrido 13 años desde que la CDI incluyó este tema en su programa de trabajo. Puesto que el factor tiempo es un elemento determinante de la eficacia de cualquier operación de codificación, la CDI debería tratar de realizar activamente y sin dilaciones, nuevos progresos en la materia. En 1991 sólo destinó dos sesiones al tema, mientras que se indica en su informe (ibid.) que, pese a los siete informes ya presentados por el Relator Especial, "la posición de la CDI sobre algunas cuestiones importantes ... no estaba enteramente clara".

2. Austria atribuye una importancia particular a este tema, puesto que suscita muchos problemas importantes en lo que respecta al desarrollo del derecho internacional del medio ambiente.

3. La CDI trató, en su 43° período de sesiones, de la naturaleza jurídica de un posible instrumento. A juicio de la delegación de Austria, si hay que optar por un instrumento que tenga fuerza obligatoria, éste no puede ser más que una convención-marco que contenga disposiciones de carácter supletorio. Por ello, parece más apropiado dejar a las convenciones bilaterales o a otros acuerdos multilaterales, que podrían inspirarse en los principios recogidos en una convención-marco, la tarea de establecer regímenes particulares.

4. Cabe preguntarse si tratar de elaborar un régimen único de responsabilidad no es un objetivo demasiado ambicioso. Un enfoque sectorial, que lleve a la aprobación de instrumentos jurídicos distintos que tengan en cuenta las distintas situaciones de hecho y de derecho, tal vez fuera más realista. Un régimen único de responsabilidad, en particular de responsabilidad objetiva, que pueda aplicarse en el futuro a situaciones todavía desconocidas, impondría a los Estados obligaciones mal definidas. Por ello, tal vez fuera preferible adoptar un criterio diferente mediante el cual se distinguiría entre, por una parte, las actividades de riesgo y, por otra, las actividades que tienen efectos perjudiciales.

5. La delegación de Austria constata con satisfacción que la mayoría de los miembros de la CDI han apoyado expresamente el principio de que la víctima inocente no debe ser la única en soportar las consecuencias de los perjuicios causados. Su delegación está en favor de un sistema que combine la responsabilidad civil del explotador privado y la responsabilidad del Estado, y en el cual el explotador asumiría la responsabilidad principal y el Estado

/...

(Sr. Tuvak, Austria)

una responsabilidad residual. La CDI debe inspirarse en este sentido en los trabajos que se llevan a cabo actualmente en el Organismo Internacional de Energía Atómica sobre la cuestión de los perjuicios de origen nuclear.

6. En lo que respecta al capítulo VI del informe, titulado "Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales", la delegación de Austria estima que el tema no es prioritario, pero que en su examen la CDI debe tener en cuenta las opiniones expresadas por los países huéspedes, si se quiere que sea ampliamente aceptada por ese grupo de Estados, cosa que no ocurrió con la Convención de Viena de 1975 relativa a la primera parte del tema.

7. Respecto al capítulo VII del informe relativo a la "Responsabilidad de los Estados", el orador recuerda que ya hace 29 años que la CDI se dedica al tema y que nada deja prever una próxima conclusión de sus trabajos en la materia. Se trata probablemente de uno de los problemas fundamentales del derecho internacional, pero no se puede admitir que la CDI le dedique varios decenios. Debe presentar el resultado de sus trabajos a la comunidad internacional en el curso de su próximo mandato. Si llegara a la conclusión de que esta cuestión todavía no es susceptible de codificación, la Sexta Comisión podría decidir suspender el examen hasta que la evolución de la coyuntura ofrezca mejores perspectivas de éxito.

8. La delegación de Austria ha tomado nota con satisfacción de las mejoras introducidas en los métodos de trabajo de la CDI en los últimos años. Cabe prever otras medidas, como, por ejemplo, desdoblamiento del período de sesiones anual en dos partes y organizar reuniones del Comité de Redacción entre los períodos de sesiones ordinarios. Las consecuencias financieras de tales medidas no serían probablemente muy importantes si una parte del período de sesiones así desdoblado se celebrara en Nueva York. El sistema tradicional de relatores especiales también podría ser reformado. Podrían contar con la asistencia de dos o tres de sus colegas, cosa que aseguraría la expresión de un abanico más amplio de opiniones mientras se redacta el informe, cuyo examen por la CDI se vería facilitado en gran medida. Tal vez entonces los Estados estuvieran más dispuestos a aceptar los textos de la CDI.

9. La delegación de Austria estima que hay que ser muy prudente en lo que se refiere a la inclusión de cuestiones nuevas en el programa de trabajo de la CDI. Ante todo conviene acabar los trabajos en curso y es probable que durante el próximo quinquenio no haya lugar más que para una sola cuestión nueva. También convendría limitar en el tiempo el examen de las cuestiones remitidas a la CDI. El plazo podría coincidir con la duración del mandato de sus miembros. Incumbiría a la Sexta Comisión decidir si un tema cuyo examen permanece inconcluso merece codificación o si conviene aplazar su estudio a momentos más propicios. Algunas de las nuevas cuestiones propuestas para examen por la CDI (ibid., párr. 330) deben ser remitidas a otras instancias especializadas, en particular las que se refieren a derechos humanos o a cuestiones económicas. En cambio, la cuestión de los aspectos jurídicos internacionales de la protección del medio ambiente merece la atención de la CDI en los años venideros.

(Sr. Tuerk, Austria)

10. Austria se congratula de haber podido contribuir a la organización del Seminario de derecho internacional en memoria del Sr. Paul Reuter. Los jóvenes juristas austríacos que tuvieron la oportunidad de participar en él adquirieron una experiencia que les ha resultado muy útil tanto en el Ministerio austríaco de Relaciones Exteriores como en la Sexta Comisión.

11. El Gobierno de Austria desea acoger en Viena la Conferencia de codificación de las Naciones Unidas sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

12. El Sr. NASIER (Indonesia) se felicita de que la CDI haya aprobado el texto definitivo del proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales del Estado y de sus bienes y de que haya recomendado convocar una conferencia de plenipotenciarios para celebrar una convención que debería contribuir de modo importante a resolver las dificultades prácticas suscitadas por las actividades mercantiles de los Estados, aclarando el derecho de las inmunidades jurisdiccionales sobre este punto tan importante, en particular para los países en desarrollo. El proyecto de artículos propone en su artículo 2 (A/46/10, párr. 28) una definición de la transacción mercantil dividida en tres categorías y extiende, con razón, la definición del término "Estado" a los elementos constitutivos de un Estado federal. Las definiciones merecen mayor precisión de modo que se sepa si hay que tener en cuenta la naturaleza y/o el objeto del contrato cuando se trata de determinar si la transacción mercantil es una excepción a la regla de la inmunidad soberana. Puesto que cada vez es mayor el número de Estados que ejercen actividades mercantiles, los gobiernos han establecido a tal efecto entidades distintas dotadas de personalidad jurídica. En caso de litigio, la inmunidad del Estado debe permanecer intacta y el Estado requirente no deber poder entablar una acción sino contra la empresa del Estado. A propósito del proyecto de artículo 11 bis propuesto (A/CN.4/431, párr. 21), la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Africano-Asiático aclaró la cuestión de la inmunidad en su informe de 1991 declarando que dicho artículo debía interpretarse en el sentido de que los tribunales nacionales del Estado del foro tienen el derecho de entablar acción contra la empresa estatal, pero no contra el Estado mismo.

13. Indonesia se siente particularmente preocupada por los trabajos de la CDI en materia de derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El séptimo informe del Relator Especial (A/CN.4/436) trata principalmente de la cuestión de la definición de la expresión "curso de agua internacional". La CDI da muestras de clarividencia y de sentido práctico al incluir las aguas subterráneas. En cuanto a saber si convendría que la expresión "curso de agua" se definiese como un "sistema hidrológico", la delegación indonesia estima que la noción de "sistema" es aceptable tal como se precisa en el párrafo 73 del séptimo informe del Relator Especial.

14. En lo que respecta al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la CDI se ha dedicado principalmente a dos cuestiones, la de las sanciones aplicables y la de una competencia penal internacional. El proyecto de código debe precisar las penas aplicables a cada uno de los crímenes enumerados. Puesto que los Estados tienen prácticas

(Sr. Nasier, Indonesia)

sumamente divergentes en materia de pena capital o de prisión de por vida, es poco probable que se consideren obligados por las disposiciones del proyecto de artículo 2. Cabe preguntarse por qué abandonaría un Estado su jurisdicción en beneficio de un tribunal internacional, si el crimen en cuestión fuera punible con una pena más severa o más laza ante sus propios tribunales. En cuanto a la propuesta de establecer una competencia penal internacional, la delegación de Indonesia estima que los tribunales penales nacionales son probablemente las instancias más eficaces e idóneas en el momento actual para conocer de los delitos internacionales, tráfico de drogas, incluso asesinato y tortura.

15. El Sr. PUISSOCHET (Francia) dice, con respecto a las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, que es dudoso que quepa definir un régimen común, si no al conjunto de organizaciones internacionales intergubernamentales, en cualquier caso a la mayor parte de ellas. Al querer tratar de abarcar los organismos de la familia de las Naciones Unidas, las organizaciones semejantes cuyas atribuciones son de escala mundial, e incluso las organizaciones regionales tales como las que se prevén en el Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas, se dan muestras de excesiva ambición.

16. Los debates a que han dado lugar las cuestiones de confidencialidad de los archivos de las organizaciones, las inmunidades fiscales y las franquicias aduaneras son de interés indudable, sobre todo cuando ponen de manifiesto la necesidad de tener en cuenta las nuevas técnicas de transmisión y conservación de informaciones, por ejemplo, mediante la informática o los satélites. Sin embargo, demuestran sobre todo la extrema dificultad, por no hablar de la imposibilidad, de definir normas comunes a organizaciones cuyas actividades y necesidades son muy diversas. Conviene definir con la casuística los privilegios e inmunidades exactamente adaptados a los objetivos perseguidos por cada organización y a las atribuciones que le son reconocidas. Francia es muy favorable a este enfoque funcional. Acaso se observe que lo que se pretende definir son solamente reglas "mínimas" aplicables a todas las organizaciones internacionales, reglas que se completarían más adelante caso por caso. En el supuesto de que tal criterio sea realista, es difícil decir que el proyecto de que se ha ocupado la CDI pueda ser calificado de mínimo. En suma, si bien cabe aplaudir los méritos de los trabajos realizados por la CDI y su Relator Especial en la materia, no se puede prever, como no sea con la máxima prudencia, la posibilidad de complementar los acuerdos existentes entre Estados y organizaciones internacionales con un cuerpo de reglas comunes.

17. Con respecto al capítulo III del informe (A/46/10), el representante de Francia observa, a propósito de la cuestión de la definición de los cursos de agua internacionales, que el concepto muy amplio que figura en las dos definiciones propuestas inicialmente por el Relator Especial va más allá de la práctica generalmente aceptada por los Estados en la materia. Aun cuando ciertos acuerdos de cursos de aguas abarquen la totalidad o la mayor parte de una cuenca hidrográfica, tal no es el caso general. Es más bien insólito que las aguas subterráneas se tengan en cuenta expresamente; en la práctica, los trabajos de las comisiones fluviales sólo se interesan ocasionalmente en la capa freática y ello cuando se encuentra directa y constantemente vinculada con el río. Por ello, la idea de que, para que las aguas subterráneas se

(Sr. Puissochet, Francia)

consideren parte del "curso de agua internacional" en virtud del proyecto, dichas aguas deben, como mínimo, ir a parar a un punto común parece totalmente justificada. En cuanto a los afluentes no deben considerarse parte del curso de agua internacional salvo cuando ellos mismos sean transfronterizos, pudiendo tener en cuenta su influencia sobre el curso de agua principal cuando se examinen, por ejemplo, las fuentes de contaminación. En cambio, someter todos los afluentes al mismo régimen jurídico que el curso de agua internacional principal puede, en ciertos casos, dar un alcance considerable e injustificado a las obligaciones previstas en el proyecto del Estado en que estén situados esos cursos de agua. Una definición restringida parece, pues, más conforme simultáneamente con el derecho consuetudinario y la lógica de una convención-marco que deje la tarea de aceptar definiciones más amplias, cuando estén justificadas, a los acuerdos de cursos de aguas. Tal definición debe delimitarse al curso de agua principal, desde la fuente hasta la desembocadura, incluidas las aguas directa y constantemente asociadas con él.

18. En lo que atañe al artículo 27 (ibid., pág. 183), es dudoso que quepa partir del principio de que todo curso de agua requiere regulación y que ésta sólo puede ser administrada por la acción conjunta de los Estados ribereños del curso de agua. La regulación de los caudales al parecer puede regirse por disposiciones generales relativas a los acuerdos de cursos de aguas (arts. 3 y 4), el intercambio regular de informaciones (art. 9) y la notificación de medidas proyectadas (art. 11 y sigs.). La única obligación que parece fundada es la de informar a los demás Estados del curso de agua y aceptar consultas cuando pueda haber repercusiones sobre otros Estados.

19. Debido a sus características propias, todos los ríos no pueden quedar sometidos a un régimen uniforme, si éste debe ser al mismo tiempo demasiado detallado o restrictivo. Por ello, la fórmula que parece más idónea es la de una convención-marco. Esta entrañaría un grupo de artículos que reflejaran el derecho consuetudinario aceptable para los Estados ribereños de un mismo curso de agua, incluso en ausencia de cualquier compromiso convencional entre esos Estados, seguido de uno o varios anexos con propuestas de acuerdos-tipo o de cláusulas-tipo más detalladas que los Estados ribereños de un río determinado puedan adoptar o en las que puedan inspirarse en sus negociaciones, así como de modelos de cooperación. El grupo de artículos que conformen la convención propiamente dicha podría referirse a una gran parte de los temas abordados en el proyecto actual, por ejemplo, las definiciones, los acuerdos sobre cursos de agua, la información, los casos de urgencia y la no discriminación.

20. Cualquiera que sea la fórmula aceptada, habrá de ser lo suficientemente ágil como para ser adaptable a todas las situaciones y no tratar de imponer in abstracto lo que no puede lograrse salvo con el acuerdo de los interesados, es decir, la cooperación entre los Estados ribereños.

21. En lo que respecta al proyecto de artículos sobre la "responsabilidad de los Estados", las contramedidas no pueden tomarse como no sea en el respeto de las normas fundamentales del derecho internacional (no uso de la fuerza armada, respeto de los derechos humanos, respeto de la inviolabilidad de las personas y de los locales protegidos por el derecho diplomático). A este respecto puede plantearse la cuestión de si no se trata en este caso de un

(St. Puissechet, Francia)

régimen autosuficiente, según la expresión del Relator Especial. En lo que se refiere al jus cogens, esta idea, tal como figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscita reservas. En cuanto a las represalias, sólo son legítimas si ha mediado efectivamente un acto ilícito perjudicial previo. El convencimiento de que el acto se ha cometido de buena fe puede entrañar, en realidad, ciertos actos de reacción y sólo podrá ser tenido en cuenta para determinar la posible responsabilidad por esos actos, pero no se tratará de represalias en el sentido jurídico del término. Por último, conviene felicitarse de la intención expresada por el Relator Especial de dedicarse en particular al problema esencial de la proporcionalidad entre las contramedidas y el hecho supuestamente ilícito y de buscar una expresión más rigurosa de este principio.

22. En cuanto a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el representante de Francia recuerda que su país no ha dejado de formular las mayores reservas sobre la posibilidad de codificación de esta materia y ello por dos razones. En primer lugar, parece indispensable concluir previamente el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados para situar los dos regímenes de responsabilidad en relación mutua; en segundo lugar, el mecanismo de responsabilidad absoluta de los Estados por los daños causados por las actividades lícitas, incluso si tal responsabilidad sólo es residual con respecto a la responsabilidad del explotador, constituiría un desarrollo considerable del derecho internacional que los Estados no están dispuestos a aceptar en su generalidad, aun cuando pueda aparecer en algunos instrumentos convencionales específicos.

23. En su séptimo informe (A/CN.4/437), el Relator Especial se pregunta sobre el propio título del proyecto de artículos. Es de aplaudir que en esta ocasión, se haya analizado a fondo el riesgo de contradicción interna que supone desarrollar normas generales de prevención de riesgos debidos a actividades peligrosas y mantener la tesis de una responsabilidad sin culpa, cuando la violación de tales normas, de existir, podría constituir el fundamento de una responsabilidad internacional clásica. Análogamente, en los párrafos 27, 31 y 52 se recogen opiniones en favor de normas perentorias en materia de obligaciones de prevención y más ágiles en el dominio de la responsabilidad por riesgo, lo que podría llevar al camino clásico de responsabilidad por incumplimiento de una obligación, cuando resulten daños de tal incumplimiento.

24. Las consideraciones relativas al campo de aplicación del proyecto de artículos conceden un lugar excesivamente amplio a las cuestiones de la prevención de los daños debidos a actividades nocivas y peligrosas. Se deja constancia de las dificultades jurídicas particularmente arduas en términos de responsabilidad por actividades a la vez nocivas y difusas como ciertas contaminaciones atmosféricas procedentes de una multitud de fuentes.

25. En lo tocante a los principios, el Relator Especial analiza muy bien las grandes dificultades que pueden surgir de una posible combinación, para un mismo daño, de la responsabilidad privada del explotador y de la del Estado.

(Sr. Puissechet, Francia)

Las tradiciones jurídicas cuentan con principios de responsabilidad civil muy amplios, incluida la responsabilidad por riesgo "de las cosas", que encuentran cada vez mayor aplicación a los daños al medio ambiente, incluso cuando hay un elemento transfronterizo. Las contaminaciones transnacionales son reglamentadas, por ello, ante todo por el derecho internacional privado y el derecho internacional público sólo interviene en esta materia para armonizar los regímenes de responsabilidad privada y facilitar la solución de ciertos conflictos de leyes o de competencias judiciales.

26. La protección de los espacios que no dependen de las jurisdicciones nacionales constituye una preocupación creciente y es objeto de diversos proyectos de convención en curso de negociación o recientemente aprobados. Así las cosas, parece difícil la codificación de un régimen general de responsabilidad internacional para dichos espacios.

27. En lo que se refiere a la continuación del trabajo de la CDI sólo dos vías pueden resultar fructuosas en el estado actual del derecho internacional. La primera consiste en limitar el proyecto de codificación a la obligación de vigilancia de los Estados en materia de actividades nocivas o peligrosas, tratando de formalizar ciertas obligaciones muy generales de prevención y no discriminación a las que se apliquen las reglas generales de la responsabilidad internacional de los Estados. Por otra parte, es posible un trabajo de reflexión a más largo plazo, previo a cualquier intento de codificación, sobre la responsabilidad por riesgo, sus relaciones con la responsabilidad preminente del explotador, su aplicabilidad a los espacios no dependientes de las jurisdicciones nacionales y la problemática de una actio popularis para la defensa de esos bienes. Puesto que el derecho general de la responsabilidad internacional no parece contener ningún elemento claramente establecido sobre todos estos extremos, se trata de desbrozar el terreno en estos nuevos dominios y de proponer nuevas reglas a los Estados.

28. Los métodos de trabajo de la CDI suscitan dos observaciones. En primer lugar, incumbe ante todo a la CDI adaptar sus propios métodos, en el marco de su mandato y con una perspectiva de organización autónoma. En segundo lugar, convendría reflexionar sobre la posibilidad de que la CDI celebrara, en Ginebra, dos períodos de sesiones separados. Sería muy importante que la CDI diera a conocer su análisis y sus preferencias al respecto. También es igualmente esencial que se realice un estudio financiero con objeto de asegurarse de que el doble período de sesiones no entrañará, a costa posiblemente de una reducción modesta de la duración global, un aumento de la actual consignación presupuestaria.

29. El programa de trabajo de la CDI suscita tres observaciones. En primer lugar, la CDI debe concluir prioritariamente el estudio de los temas sobre los que trabaja desde hace algún tiempo, en particular la responsabilidad de los Estados. En segundo lugar, conviene agregar a los criterios propuestos para elección de futuros programas de actividades la seguridad de que la comunidad internacional cuenta con el mínimo consenso político necesario para que los trabajos puedan llevarse a cabo. Por último, en su 44° período de sesiones la CDI puede volver a ocuparse, sobre la base de los comentarios formulados en la Sexta Comisión, del examen de los temas que propondrá para su futuro programa de trabajo.



30. El Sr. KAMPER (Países Bajos) dice que, en materia de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, una de las cuestiones que se plantean en primer término es la de saber si se trata de actividades que incontestablemente quepa tachar de lícitas con respecto al derecho internacional o a actividades que no son ilícitas en sí. Para determinar la licitud de estas últimas actividades, habrá que tener en cuenta las condiciones en que se realizan y la importancia del daño transfronterizo que pueden llegar a causar. La naturaleza más bien ambigua de esta segunda categoría de actividades no se presta a facilitar la formulación del proyecto de artículos llamado a regirlas.

31. La distinción entre las actividades y las consecuencias en que se funda el criterio total del tema es artificial, ya que no puede operar en la realidad. En teoría, el tema debe incluir todas las actividades que no son lícitas en sí, pero los sucesivos relatores especiales y la CDI han decidido limitar el campo de aplicación a las actividades que tienen consecuencias físicas transfronterizas de naturaleza perjudicial.

32. El tema debe incluir las actividades que presentan un riesgo de daño transfronterizo (actividades de riesgo) y las que efectivamente causan tal daño (actividades de efectos perjudiciales). Llegado el momento, tal vez haya que elaborar algunas reglas apropiadas a cada una de estas dos categorías de actividades.

33. Tal vez convenga prever un umbral en lo que respecta al riesgo o al daño vinculados a las actividades previstas, para evitar incluir actividades que no requieran ninguna medida de prevención o de reparación.

34. Tal vez pueda agregarse una lista no exhaustiva de actividades o sustancias peligrosas a una definición general del tipo de actividades incluidas en el tema, pero tal lista no puede reemplazar en ningún caso a la definición.

35. Para poder pronunciarse sobre la oportunidad de las disposiciones que apunten a limitar la libertad de los Estados de realizar, o permitir que se realicen, actividades humanas en su territorio o en otros lugares sometidos a su jurisdicción o control (art. 6, véase A/CN.4/428, pág. 41), o prevenir las actividades de riesgo o efectos nocivos, conviene haber sanjado la cuestión de saber si el tema se limita a contemplar a actividades lícitas con respecto al derecho internacional general o a actividades que no son ilícitas en sí. En el primer caso, las disposiciones en materia de prevención deben presentarse como recomendaciones; sólo el desarrollo progresivo del derecho y la inclusión de estas disposiciones en un acuerdo internacional pueden conferirle un carácter jurídicamente vinculante. En el segundo caso, dichas disposiciones deben ser perentorias.

36. Habida cuenta de la jurisprudencia en la materia, en particular el laudo arbitral en el caso del Lago Lanois, no se requiere el acuerdo previo del Estado afectado para emprender la actividad.

(Sr. Kamper, Países Bajos)

37. En cuanto al proyecto de artículo 6, relativo a la libertad de acción y a sus límites, que se inspira en parte en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, descansa sobre un principio (sic utere tuo ut alienum non laedas) que, a fuerza de ser evidente, no es muy esclarecedor. La cuestión estriba en saber cuál es exactamente el derecho del otro Estado en caso de daño transfronterizo causado por actividades que no son ilícitas en sí.

38. En cuanto a las disposiciones en materia de prevención enunciadas en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/428) y formuladas en términos de obligación, sólo se entienden en caso de que el tema contemple actividades que no sean ilícitas en sí y no actividades que son incontestablemente lícitas.

39. Respecto a la responsabilidad objetiva o causal, el daño transfronterizo debe, en principio, dar lugar a una reparación íntegra determinable por vía de negociación entre los Estados interesados. No se ve muy bien en qué puede fundarse el Estado de origen para demandar una reducción de las prestaciones a su cargo. Al contrario, la reparación íntegra es el precio que hay que pagar para que el Estado de origen prosiga una actividad de riesgo o de efectos potencialmente nocivos.

40. No hay que dejar que la víctima inocente soporte ella sola la pérdida sufrida. La reparación debe fundarse en la responsabilidad del Estado de origen, en la responsabilidad civil del explotador o en una combinación de ambas. Para invocar la responsabilidad del Estado de origen no es menester haber agotado previamente las vías de recurso interno. Cabe prever una combinación de responsabilidades como se hace en las convenciones en materia de reparación de daños nucleares, previendo una responsabilidad principal del explotador de la actividad y otra subsidiaria o adicional del Estado en cuyo territorio se realiza dicha actividad siempre que tenga conocimiento de ella.

41. En lo que respecta a la naturaleza del instrumento, cabe pensar en una convención internacional, pero la cuestión puede resolverse en una fase ulterior.

42. El Sr. Sandoval (Ecuador), ocupa la Presidencia.

43. El Sr. TOMUSCHAT (Alemania) espera que la CDI sacará provecho al aligerar su programa y adelantará y quizá incluso concluirá, durante los próximos cinco años, sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de activos no prohibidos por el derecho internacional.

44. De la primera parte del proyecto de artículos de la responsabilidad de los Estados (véase A/35/10, III.C), aprobada en 1980, se considera en general que ofrece una buena base para la elaboración de las reglas sobre las consecuencias de la responsabilidad. Sin embargo, también ha suscitado cierto número de críticas, en particular por el hecho de no tratar abiertamente de la cuestión de la culpa y por dejar en suspenso el punto de si ésta es o no una cuestión que también tendría consecuencias importantes para el tratamiento de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos lícitos, cuyo campo será más o menos vasto según sea el alcance de la responsabilidad de los Estados.

(Sr. Tomuschat, Alemania)

45. Muchos argumentos militan en favor de la reducción del papel que la culpa puede desempeñar legítimamente en el régimen de la responsabilidad de los Estados. No conviene, en particular, que un Estado que haya causado un daño a otro Estado pueda invocar la ausencia de culpa para eludir la reparación. Además, en la práctica, es difícil probar la culpa.

46. La ausencia de mención de la culpa en la primera parte del proyecto de artículos parece indicar que ésta es una noción extraña al derecho de la responsabilidad de los Estados. Según el artículo 3 (ibid., pág. 63), el hecho internacionalmente ilícito del Estado no entraña sino dos elementos: a) un comportamiento atribuible al Estado y b) constitutivo de una violación de una obligación internacional del Estado. Sin embargo, cabe preguntarse si un elemento de culpa forma o no parte de la violación de una obligación internacional. Conforme al artículo 16 (ibid., pág. 67) se tiende a contestar esta pregunta en forma negativa. Habría violación de una obligación internacional por un Estado cuando un hecho de tal Estado no fuera conforme a lo que se esperaba de él por dicha obligación, fueran cuales fueren sus posibilidades efectivas de respetar sus compromisos. Esta impresión se ve confirmada por el artículo 20 (ibid., pág. 69) que trata de las obligaciones de comportamiento o de medio, y por el artículo 21, que trata de las obligaciones de resultado, y todavía más netamente por el comentario de la CDI sobre estos dos artículos (Anuario de la CDI 1977.II.2, párrs. 19 y 35). En cuanto al artículo 23, relativo a la obligación de prevención, dispone que hay violación de esta obligación si se produce el acontecimiento que el Estado habría debido prevenir, sean cuales fueren las medidas que haya adoptado. No se hace ninguna referencia al grado de vigilancia que ha mostrado el Estado o a sus capacidades materiales de actuar para impedir que se produjese el evento. Sin embargo, en su comentario la CDI indica que en el fondo la obligación de prevenir un acontecimiento dado no garantiza que éste vaya a ser evitado, sean cuales fueren las posibilidades materiales del Estado de dominar la situación (A/33/10, pág. 207, párr. 6). Entre el texto del artículo 23 y este comentario hay una contradicción manifiesta que ha sido subrayada en particular por el profesor Karl Zemanek.

47. Los artículos 20, 21 y 23 pueden llevar a conclusiones peregrinas, por ejemplo, que no es necesaria la elaboración de un sistema de normas en relación con el medio ambiente. En efecto, puesto que los Estados deben respetar la integridad territorial de sus vecinos, deben abstenerse de causar cualquier daño más allá de sus fronteras y podrían ser considerados responsables, en virtud de la violación de una obligación de resultado, si tal daño se produjese. Este ejemplo, contradictorio con la situación jurídica real, que es a todas luces infinitamente más compleja, lleva a preguntarse qué es lo que está mal en los artículos en cuestión. Para el orador el problema se debe, por una parte, a que en realidad la CDI ha tratado en esos artículos la cuestión de la culpa sin reconocerlo verdaderamente en ningún momento y, por otra, a la distinción entre obligación de comportamiento o de medio y obligación de resultado, que, lejos de aclarar el tema, favorece la confusión. No ve entre estos dos tipos de obligación ninguna diferencia de calidad, sino simplemente una diferencia de grado, ya que la obligación de comportamiento o de medio es secundaria con respecto a la obligación primaria que es la obligación de resultado, la cual, a su vez, está inextricablemente

/...

(Sr. Tomuschat, Alemania)

vinculada con la primera. El hecho de que la cuestión de la culpa no se trate más que de pasada deja subsistir dudas al respecto, por lo que se corre el riesgo de suscitar enormes dificultades en la aplicación práctica de un futuro régimen convencional de la responsabilidad de los Estados. Incluso si la intención de la CDI no era la de plantearse en los artículos 20, 21 y 23 reglas relativas al elemento de culpa, las disposiciones de estos artículos se interpretarán sin duda como tales y sorprendentemente, parecen, establecer un régimen de responsabilidad objetiva o incluso de responsabilidad absoluta. La cuestión merece, pues, ser reexaminada.

48. En principio, cabe prever tres soluciones. En primer lugar, podría vincularse la culpa a la persona llamada a actuar por cuenta del Estado. Sin embargo, esta interpretación de la responsabilidad del Estado por analogía con el derecho privado ha sido abandonada desde hace tiempo por la práctica y la jurisprudencia internacionales. Por ello, los proyectos de artículo se centran con razón en los actos del Estado en cuanto tales, es decir los actos de sus órganos. En el otro extremo, cabría considerar que la responsabilidad se determina mediante una comparación simple entre lo que se requiere por una obligación internacional y la situación que ocurre de facto, es decir el régimen de responsabilidad objetiva o incluso absoluta, que parecen implicar los artículos 20, 21 y 23, pero que parece contradecirse con el estado actual del derecho internacional consuetudinario. La solución justa, ampliamente corroborada por la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional, viene dictada por el sentido común. Si es verdad que no cabe pedir lo imposible a los Estados, estos deben satisfacer como mínimo ciertas exigencias y aceptar una norma objetiva de comportamiento que corresponda a las características generales de un Estado de derecho bien organizado.

49. Esta premisa permite comprender mejor por qué la CDI ha querido hacer de las obligaciones de comportamiento o de medio una categoría separada: aunque se cargue el acento en el hecho de que tales obligaciones requieren un comportamiento específico, la verdadera razón por la que se ha borrado el elemento de culpa parece deberse a que un Estado que se ha comprometido a adoptar medidas bien precisas no puede invocar incapacidad de actuar conforme a sus compromisos. Desde el momento en que se ha aceptado una norma objetiva, ya no hay escapatoria posible. La situación es, sin embargo, muy otra en cuanto a la obligación de resultado, aparte del establecimiento por el Estado del mecanismo que se haya comprometido a establecer. Los Estados no son entidades omnipotentes e incluso la creación de un mecanismo adecuado no es garantía de éxito, cosa que el derecho internacional no puede desconocer. En cuanto al resultado material, la misma norma objetiva - modalidades eficaces de gobierno - puede llegar a resultados diferentes según las circunstancias. El criterio esencial que hay que tener en cuenta es el de la diligencia debida que, contrariamente a lo que suele sostener la doctrina, no debe aplicarse sólo a las omisiones del Estado, sino también a sus acciones.

50. En resumen, la primera parte del proyecto de artículos deja de tratar directamente de un elemento importante del derecho de la responsabilidad de los Estados y sugiere, en su lugar, de modo indirecto soluciones que tal vez no correspondan a las verdaderas intenciones de sus autores. La simple comparación entre una línea de conducta hipotética erigida en norma y lo que

(Sr. Tomuchat, Alemania)

ha ocurrido efectivamente no basta para sacar la conclusión de la existencia de una violación de una obligación internacional. Esta sólo existe cuando no se hayan satisfecho criterios objetivos de diligencia debida, susceptibles de cambio según las circunstancias. Pese a todo, la tendencia general del proyecto de artículos merece total adhesión. Este subraya con razón que el comportamiento del Estado debe ser apreciado por referencia a un criterio objetivo. Sin embargo, aun cuando deba mantenerse la filosofía general, el proyecto tiene que ser objeto de profundos cambios. La distinción entre obligaciones de comportamiento o de medio y obligaciones de resultado crea más problemas de los que resuelve. En cambio, algunas disposiciones sobre la culpa que subrayaran la objetividad del criterio que había de mantenerse pudieran ser muy útiles. Tales disposiciones encontrarían su lugar oportuno en la primera parte del proyecto de artículos, puesto que la culpa es parte de las cuestiones generales que afectan a la responsabilidad de los Estados y es, pues, un elemento de las reglas secundarias que la CDI está tratando de elaborar.

51. En particular es en la protección del medio ambiente donde debe cargarse el acento sobre la objetividad de los criterios que hay que observar. Un Estado que realiza actividades susceptibles de causar daño a otros Estados debe tomar todas las medidas necesarias para reducir este riesgo o impedir que se concrete y no puede invocar incompetencia para relajar las normas de seguridad en detrimento de otros Estados. Si esto es difícilmente discutible, los verdaderos problemas se refieren a las incertidumbres relativas a la existencia y alcance de las reglas primarias, incertidumbres que confieren toda su importancia a la idea de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

52. Una de las razones por las que la elaboración de un régimen jurídico coherente para la protección del medio ambiente es tan lenta y laboriosa tal vez sea que durante demasiado tiempo se ha considerado que los problemas podían reglamentarse recurriendo a reglas generales y abstractas como el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, el principio de la integridad territorial en posición de la soberanía territorial o la máxima sic utere tuo ut alienum non laedas, cuya aplicación tropieza, en los casos específicos, con enormes dificultades, ya que ninguna de estas normas puede ser considerada absoluta. Es imposible prohibir toda actividad susceptible de contaminar el medio ambiente y hay que establecer un equilibrio entre los intereses divergentes de los Estados que cuentan todos ellos, por las mismas razones, con el derecho soberano a explotar sus recursos naturales o a realizar actividades industriales. Conviene, pues, felicitarse de la tendencia cada vez más notable en estos últimos años - que reforzará probablemente todavía más la Conferencia mundial prevista para junio de 1992 - a elaborar un derecho del medio ambiente que imponga normas de comportamiento concretas a los Estados autores potenciales.

53. Con esta evolución, el lugar destinado a un régimen de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos está llamado a reducirse en beneficio de la responsabilidad clásica de los Estados, lo que supondría una enorme mejora. La segunda, es en efecto, una institución reconocida del derecho internacional consuetudinario, mientras que tal no es

(Sr. Tomuschat, Alemania)

todavía el caso para la primera. Sin embargo, aun cuando un número cada vez mayor de esferas de estudio queden abarcadas por reglas específicas relativas a la protección del medio ambiente, cuyo incumplimiento dé lugar a la aplicación de las reglas relativas a la responsabilidad de los Estados en el sentido clásico, la situación de un accidente imprevisto e inevitable todavía no ha recibido respuesta satisfactoria en el plano jurídico. Si se ha respetado la obligación de diligencia debida, la responsabilidad del Estado en su sentido clásico no puede entrar en juego. El desarrollo progresivo del derecho internacional con miras a prestar reparación a la víctima en el contexto de un régimen de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos es en este caso esencial.

54. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Italia) recuerda que, cuando fue designado Relator Especial para el tema de la responsabilidad de los Estados en 1987, la CDI había aprobado, además de los 35 artículos de la primera parte, cinco proyectos de artículos de la segunda parte, dedicada a las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos, que se referían a un cierto número de las disposiciones generales de la segunda parte, así como a la definición del Estado damnificado.

55. Conforme al plan de conjunto presentado en 1988 en el informe preliminar del Relator Especial (A/CN.4/416 y Add.1), la segunda parte debía comprender cuatro subdivisiones: i) las consecuencias sustantivas de los hechos internacionalmente ilícitos ordinarios, a saber lo delitos; ii) las consecuencias adjetivas de esos hechos ilícitos; iii) las consecuencias sustantivas de los crímenes internacionales definidos en el artículo 19 de la primera parte; y iv) las consecuencias adjetivas de esos crímenes. Por consecuencias sustantivas, el orador entiende la cesación del comportamiento ilícito; la restitución en especie; la indemnización pecuniaria; la satisfacción y otras formas de reparación. Por consecuencias adjetivas, entiende las contramedidas, es decir lo que la doctrina llamaba en otros tiempos las represalias, más cualquier otro tipo de medidas o sanciones que puedan preverse como reacción a un hecho internacionalmente ilícito y, en particular, a un crimen internacional.

56. En lo que respecta a la tercera parte, que debía estar destinada al establecimiento de reglas sobre la responsabilidad de los Estados, el orador proponía que se refiriera exclusivamente a los procedimientos de arreglo de controversias dimanantes de la interpretación y de la aplicación de las disposiciones de las partes primera y segunda (o eventualmente de cualquier controversia).

57. Esta arquitectura del proyecto tenía como fin asegurar un tratamiento adecuado de sus disposiciones más delicadas e importantes desde un punto de vista práctico, a saber, las que se refieren a la determinación de: i) los derechos y obligaciones de las víctimas y de los presuntos autores, en especial las consecuencias sustantivas; ii) las contramedidas que podría tomar la víctima para obtener reparación, así como las condiciones y los límites del recurso legítimo a éstas; y iii) los procedimientos de arreglo que cabría prever para asegurar un desenlace equitativo de la crisis nacida de un supuesto hecho internacionalmente ilícito o de las contramedidas tomadas en

(Sr. Arangio-Ruiz, Italia)

reacción. Para permitir que la CDI tratara de estos problemas de modo satisfactorio le parecía - y le sigue pareciendo - indispensable llegar por lo menos al mismo grado de articulación que el logrado en los 35 artículos de la primera parte.

58. Basándose en los tres informes presentados respectivamente en 1988, 1989, (A/CN.4/425 y Add.1) y 1991 (A/CN.4/440 y Add.1) y de los debates conexos, la CDI debe estar en condiciones de elaborar en 1992 los proyectos de artículos sobre todas las consecuencias - sustantivas y adjetivas - de los delitos internacionales. Debería poder luego pasar en 1993 al examen de las consecuencias sustantivas y adjetivas de los crímenes internacionales y destinar su período de sesiones de 1994 a los problemas de aplicación. Los dos últimos años del quinquenio se destinarían a la segunda lectura de la primera parte y a la conclusión de las partes segunda y tercera del proyecto. El Sr. Arangio-Ruiz espera que este programa disipará los temores expresados por los representantes del Reino Unido, Checoslovaquia, Austria y Francia.

59. En lo que respecta a las consecuencias sustantivas de los delitos, el Comité de Redacción tendrá que pronunciarse sobre un cierto número de opciones delicadas, sobre todo en lo que respecta a la distinción entre daño material y daño moral y, en particular, al tratamiento del daño moral causado al Estado damnificado que hay que distinguir del daño moral sufrido por sus nacionales.

60. La CDI tendrá que enfrentarse igualmente a un problema íntimamente vinculado con el del daño moral sufrido por el Estado damnificado, a saber el problema del papel que hay que reconocer a la controvertida institución de la satisfacción, en el sentido técnico del término, es decir la satisfacción en cuanto remedio típicamente internacional que hay que distinguir de la indemnización pecuniaria. También deberá reglamentar la difícil cuestión de la culpa que, aun cuando se ha dejado vaga - quizás con razón - en la primera parte, no puede ser ignorada, si se quiere tratar convenientemente de las consecuencias de un comportamiento ilícito. Si cabe decir que un hecho puede ser ilícito incluso en ausencia de toda culpa (negligencia o dolo), es difícil admitir que la negligencia o el dolo no tengan consecuencias ni sobre la naturaleza y la amplitud de la reparación ni sobre las condiciones y la naturaleza de las contramedidas legítimamente aplicables. Puesto que pocos miembros de la CDI se han pronunciado sobre esta cuestión de máxima importancia para las consecuencias de los delitos, y con mayor razón para las de los crímenes, el orador desearía que los miembros de la Sexta Comisión reflexionaran sobre ello y dieran a conocer sus ideas, al igual que sobre la cuestión de las garantías de no repetición del comportamiento ilícito.

61. En cuanto al régimen de contramedidas, que es de lejos el aspecto del tema más difícil de reglamentar, dos rasgos esenciales los caracterizan también tanto de lege lata como de lege ferenda. En primer lugar, tanto por el lado de la práctica como por el de la doctrina no se encuentra prácticamente ninguna analogía con el régimen de responsabilidad que reconocen los ordenamientos jurídicos nacionales, contrariamente a lo que ocurre en la esfera de las consecuencias sustantivas en la que es relativamente fácil transplantar al derecho internacional conceptos del derecho privado.

(Sr. Arangio Ruiz, Italia)

En segundo lugar, la ausencia en la sociedad de naciones de un cuadro institucional adecuado hace muy difícil determinar los elementos de cualquier reglamentación existente - o incluso concebible - del comportamiento de los Estados. Por una parte, todos los Estados tienden a no aceptar ninguna autoridad que les sea superior. Por otra parte, incluso aun cuando los Estados sean iguales en derecho, las desigualdades que existen en realidad incitan a los más fuertes a imponer su poderío económico, cuando no militar. El hecho de que esto sea evidente no quita nada a la dificultad del problema. Uno de los retos principales a que tendrá que hacer frente la CDI parece, pues, ser el de encontrar los medios, asociando lo mejor de la lex lata a un desarrollo progresivo prudente, pero no desprovisto de imaginación, para reducir el impacto de la desigualdad considerable entre los Estados - en ausencia de suficiente adhesión a los mecanismos de arreglo por terceros - cuando se trata para ellos de ejercer la facultad (y tal vez la obligación) de aplicar contramedidas. El desarrollo progresivo parece imperativo en lo que atañe tanto a este aspecto de la segunda parte como a la tercera parte.

62. El orador se pregunta sobre las posibilidades de éxito de la CDI al respecto y ve en la eliminación de la fuente principal de enfrentamiento ideológico un elemento positivo, pero no desprovisto de efectos secundarios preocupantes. Además, otros signos que en tiempos recientes han ocupado el primer plano son todavía de difícil interpretación, en particular el concepto ambiguo de "nuevo orden internacional". La grave crisis en cuya oportunidad se evocó esta idea tiene repercusiones igualmente interesantes que afectan directamente a la responsabilidad de los Estados.

63. Por último, el orador subraya que cuanto más se extienden los dominios en que los Estados están vinculados por obligaciones internacionales tanto más esencial es proceder al desarrollo progresivo y codificación de normas relativas a la responsabilidad de los Estados, que representen prácticamente todo lo que ofrezca el derecho internacional general como medio de garantizar el respeto de dichas obligaciones. Espera, pues, que en el próximo quinquenio, el tema de la responsabilidad de los Estados y el tema conexo de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos, ocupen un lugar primordial en los trabajos de la CDI.

64. El Sr. Afonso (Mozambique) vuelve a ocupar la Presidencia.

65. El Sr. DE SARAM (Sri Lanka) estima que la CDI debe acabar lo más rápidamente posible sus trabajos sobre la segunda parte de su proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados, así como sobre la tercera parte, en caso de que decida elaborarla y poner fin así al examen en primera lectura del proyecto de artículos en conjunto. Entonces, podría dedicarse al examen en segunda lectura antes de la expiración de su nuevo mandato de cinco años, lo que supondría un logro notable. En cualquier caso, la CDI debe proceder con mucha prudencia para que, una vez aprobado en forma de convención, el proyecto de artículos suscite la adhesión del mayor número posible de Estados, teniendo en cuenta los esfuerzos y el tiempo considerables que se han invertido en su elaboración.



(Sri Lanka)

66. En lo que atañe a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, ha llegado el momento de reflexionar atentamente sobre la cuestión de qué suerte debe reservarle la CDI a este tema y cómo debe proceder y pronunciarse definitivamente sobre estas cuestiones.

67. Se trata ciertamente de un tema difícil de discernir bajo su título actual. Por una parte, este título concede al tema un alcance muy amplio, pues parece extenderlo de hecho al conjunto de las relaciones interestatales, ya que sólo quedan excluidas las conductas prohibidas por tratados o por normas generalmente reconocidas del derecho internacional consuetudinario. Por otra parte, la línea de demarcación entre este tema y el de la responsabilidad de los Estados sigue siendo indefinida. En efecto, la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no es explícita en la cuestión de si, en el campo de las obligaciones no contractuales, la responsabilidad por daño resultante para un Estado de una actividad lícita realizada en el territorio de otro Estado no se originaría más que en caso de que se pudiera determinar que hubo culpa por parte del segundo Estado o, dicho de otro modo, si se pudiera demostrar que el daño en cuestión dimana de un acto intencional o de una negligencia imputada al Estado "autor". Ahora bien, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional se refiere principalmente a la hipótesis en que el acto lícito realizado en el territorio de un Estado entraña, sin que medie culpa de ese Estado, un daño de una gravedad y amplitud extremas, incluso catastróficas, en el territorio de otro Estado.

68. Para resolver esta dificultad la delegación de Sri Lanka, siguiendo en ello al Relator Especial, propone que se establezcan, en el examen del tema, parámetros prácticos guiándose por los elementos siguientes: a) el tema debe quedar circunscrito solamente a los daños físicos; b) estos daños deben ser esencialmente - e incluso exclusivamente - daños transfronterizos catastróficos causados en un Estado por una actividad lícita realizada en otro Estado; c) en el momento actual, habría que evitar incluir en el tema los daños causados en las zonas que no dependen de la jurisdicción de ningún Estado, es decir en los espacios mundiales internacionales (global commons); d) convendría establecer, fundándose en el criterio de la culpa, la frontera entre este tema y el de la responsabilidad de los Estados.

69. En cuanto a la labor futura de la CDI, no hay que perder de vista el hecho de que debe trabajar sobre la base del consenso y, de ahí, las dificultades con que tropieza para cohesionar las ideas de los que sostienen la opinión de que el principio sic utere tuo ut alienum non laedas, que es el núcleo del tema, debe figurar en el proyecto de artículos como regla general de las relaciones interestatales, y las ideas de los que consideran que este principio no es oportuno, salvo en tratados que se refieran a cuestiones específicas. Por ello, cabe preguntarse si es en verdad realista que la CDI prosiga la elaboración de una convención multilateral general en la materia - incluso en forma de convención-marco - o si no sería preferible plantearse otras fórmulas como la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales regionales entre los Estados acerca de tal o cual actividad particularmente

(Sr. De Sarawak, Sri Lanka)

peligrosa o la elaboración de una declaración de principios generales de la Asamblea General conforme al modelo de la que prepara actualmente la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos en lo relativo al uso de fuentes de energía nuclear en el espacio. En cualquier caso, la CDI no debe mantener la línea por demás estéril de los 10 últimos años.

70. En cuanto al fondo, en lo que respecta a saber si la víctima de un daño debe agotar los recursos que se le ofrecen en el territorio del Estado autor antes de que su petición sea de recibo en el nivel interestatal cabría adoptar una solución análoga a la que figura en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, que da a la víctima la posibilidad de presentar al Estado autor del daño una demanda de indemnización a nivel interestatal sin haber utilizado las vías de recurso interno, pero excluye la estimabilidad de una demanda a nivel interestatal siempre que la víctima haya decidido prevalerse de los recursos internos que se le ofrecen en el territorio del Estado autor.

71. Por último, cabría prever arreglos financieros especiales para los daños transfronterizos de una magnitud tal que exigieran una indemnización superior a los límites generalmente previstos por la mayor parte de los países en la materia. Ciertos instrumentos internacionales ya lo hacen en este momento. Tal es el caso, por ejemplo, del Convenio de 1971 de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos y de la Convención sobre la reglamentación de las actividades relativas a los recursos minerales de la Antártida, de 1988. Ciertamente, los problemas vinculados a la creación de un fondo de indemnización no son de fácil solución. No por ello deja de ser cierto que convendría examinar la cuestión.

72. El Sr. VILLAGRAN-KRAMER (Guatemala) se sorprende de que, constantemente, la Sexta Comisión tenga algo que señalar cada vez que se hacen progresos importantes en el tema del proyecto del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es menester preguntarse si los Estados desean en verdad dotarse de un código satisfactorio antes de que concluya el siglo XX.

73. El método utilizado por la CDI es muy útil, incluso cuando abandona la distinción entre crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. En efecto, permite hacer una distinción entre los efectos de la clasificación de los crímenes, las penas y el campo de aplicación de las distintas competencias en lo que respecta al Estado y a los individuos responsables de los crímenes. Sin embargo, ha llegado el momento de reevaluar este método.

74. A juicio de la delegación de Guatemala, si bien es verdad que los actos son los que suscitan responsabilidad penal, también son imputables directamente a individuos. Por otra parte, es crucial subrayar que la Carta de las Naciones Unidas no atribuye responsabilidad a los funcionarios de los Estados, sino más bien a los propios Estados en caso de agresión. Es al Consejo de Seguridad que incumbe determinar el Estado agresor y, lógicamente, debería pronunciarse igualmente sobre quiénes son los responsables directos. En cualquier caso son los Estados los que deben responder ante la justicia.

(Sr. Villagran-Kramer, Guatemala)

75. La Organización de Estados Americanos ha tratado esta cuestión al ocuparse de la asistencia mutua y prevé que un órgano regional pueda determinar también que un Estado es agresor cuando la agresión se comete a nivel regional. En consecuencia, el Consejo de Seguridad no es el único órgano competente en la materia. Las instancias regionales también lo son. Tal vez el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización pueda reflexionar sobre la posibilidad de coordinar, en las Naciones Unidas y en el Consejo de Seguridad, la búsqueda de una solución a este punto particular, de consuno con las organizaciones regionales.
76. La delegación de Guatemala estima que debe mantenerse, como crimen en el código, la intervención y ello por la razón muy sencilla de que los países pequeños son los más susceptibles de ser víctimas de intervenciones o de ataques por parte de los países poderosos. La lista de crímenes debe, por su parte, quedar abierta. En efecto, la CDI debe seguir examinando la cuestión con objeto de incluir en la lista, llegado el caso, otros crímenes o delitos que pueden materializarse en el futuro.
77. En lo que respecta a las penas o sanciones, valdría la pena prever una pena para cada crimen concreto. Si bien es cierto que no hay una pena común a todos los ordenamientos jurídicos, la pena de prisión existe en todos los sistemas de derecho. La severidad de la pena debe depender, en consecuencia, de la gravedad del crimen cometido.
78. Por último, debe preverse y reglamentarse en el código la confiscación de bienes adquiridos de manera ilícita y ello debido a dos precedentes: por una parte, la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1989, que prevé la confiscación de tales bienes, incluidos los fondos colocados en bancos y, por otra parte, la Comisión Jurídica Interamericana que trata de crear un cuadro que permita determinar no sólo los efectos civiles de este tipo de crimen, sino también las medidas concretas que merecen ser dictadas para completar las acciones penales.
79. En cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados, el orador observa que la abundante jurisprudencia que existe en la materia en forma de laudos arbitrales y fallos de los tribunales y la Corte Internacional de Justicia, y que es la fuente primaria del proyecto de artículos, merece ser recogida en toda la amplitud posible en un instrumento internacional.
80. La responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional no es en sí todavía objeto de un principio general; importa, pues, colmar esta laguna. Para ello, existen por lo menos dos parámetros que conviene tener en cuenta para definir el contenido de este concepto: a) nadie puede sustraerse a las consecuencias de sus actos y b) todo daño causado debe ser reparado. Estos dos parámetros, consagrados en forma de principios generales en ciertos sistemas jurídicos, deben servir de indicador en el plano internacional para la elaboración de un texto que permita encontrar la mejor solución posible a esta cuestión.

(Sr. Villagran-Kramer, Guatemala)

81. Ciertamente, todavía no se sabe si este futuro instrumento debe referirse a los actos que entrañen un elemento de riesgo transfronterizo y si la debida diligencia, es decir la obligación de prevención, debe por lo menos ser considerada como pertinente a la cuestión. En cualquier caso, la CDI debe abordar la cuestión del riesgo en la medida en que entraña la aplicación de la teoría de la llamada responsabilidad objetiva y en que no se puede hacer abstracción en el mundo moderno del deber de diligencia debida cuando se habla de actividades que entrañan elementos de riesgo. Se trata, en este caso, de una cuestión importante para los países en desarrollo, pero más particularmente importante para los países industrializados. Los países en desarrollo no pueden abstenerse de insistir en el hecho de que son las actividades que entrañan elementos de riesgo las que provocan la aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva. Por ello, lejos de ser competencia única del derecho interno de los Estados, el tema es igualmente susceptible de ser regido por el derecho internacional, pues cuando los daños revisten un carácter transfronterizo, el tema supera la competencia del juez interno. En consecuencia, es muy importante en dichos casos disponer de un mecanismo internacional que venga a reemplazar al régimen interno. El Estado puede adoptar reglamentos internos, pero la concordancia a nivel internacional es esencial, porque permitirá que los particulares dispongan de un texto satisfactorio al que puedan recurrir.

Se levanta la sesión a las 17.55 horas.