

la ilicitud de tal hecho queda excluida si el Estado ha actuado en estado de legítima defensa.

36. El Sr. Ago piensa asimismo que la Comisión debería inspirarse en el artículo 30 para formular el principio que se enuncia en el artículo 34. Reconoce, no obstante, que existe cierta diferencia entre esos dos artículos, pues, como ha señalado el Sr. Ushakov, las contramedidas no siempre son legítimas, mientras que no hay ninguna duda respecto de la exclusión de la ilicitud del acto cometido en estado de legítima defensa, o si se prefiere, en ejercicio de su «derecho» de legítima defensa.

37. El Sr. Ago acepta que se introduzca una referencia a la Carta en general y no solamente al Artículo 51, aun cuando estima que la cuestión de la legítima defensa sólo se aborda en cuanto tal en el Artículo 51. Existen, ciertamente, otros casos en que la Carta prevé un uso legítimo de la fuerza armada, pero no se trata en esos casos de legítima defensa: se trata de contramedidas o de sanciones por un hecho internacionalmente ilícito, decididas por un órgano competente de las Naciones Unidas y cuya ejecución se confía a un Estado o a un grupo de Estados. Por consiguiente, si se hace referencia a la Carta en general, habría que indicar en el comentario al artículo 34 que los demás casos en que la Carta admite que se recurra a la fuerza armada corresponden a otros conceptos y no a la legítima defensa propiamente dicha.

38. El orador tampoco ve inconveniente en que se introduzca una referencia al derecho internacional general en la medida en que la Carta se ha limitado a codificar un principio que ya formaba parte del derecho internacional general. Con el proyecto de artículo 34, el Sr. Ago considera que su tarea ha quedado concluida.

39. El PRESIDENTE agradece al Sr. Ago, en nombre de los miembros de la Comisión, el admirable trabajo que ha realizado, y dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 34 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁸.

40. El Sr. SETTE CÂMARA (Magistrado de la Corte Internacional de Justicia) dice que le complace haber podido asistir a la presente sesión de la Comisión y haber tenido así la oportunidad de escuchar al Sr. Ago completar la presentación de su informe sobre la responsabilidad de los Estados, que representa una importante contribución a los trabajos de la Comisión. También le complace estar presente para apreciar en forma directa la labor de la Comisión en su búsqueda de las mejores soluciones en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Constituye una gran satisfacción para el Sr. Sette Câmara y para todos los amigos de la Comisión comprobar el prestigio y el respeto que inspiran sus trabajos y poner en conocimiento de sus miembros que los proyectos de artículos

y las deliberaciones de la Comisión son utilizados y citados en particular en la Corte Internacional de Justicia. El orador desea a la Comisión que concluya con éxito los trabajos de su período de sesiones.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

1630.^a SESIÓN

Jueves 10 de julio de 1980, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsu-ruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) indica que, antes de presentar su informe preliminar (A/CN.4/334 y Add.1 y 2), va a exponer su opinión respecto a la importancia que tiene para el futuro de la Comisión disponer de medios financieros y de otra índole, cuando sea necesario, a fin de que un relator especial pueda pasar cierto tiempo en consultas con la secretaría. De otro modo puede llegar a considerarse que la Comisión depende demasiado de los gobiernos o, llevado al otro extremo, de la competencia de la secretaría a la que impone una gran cantidad de su trabajo.

2. El Relator Especial explica su informe y destaca la importancia de que los miembros de la Comisión consideren seriamente las advertencias y explicaciones de los dos primeros párrafos. No ha pretendido en su informe preliminar ordenar la doctrina relativa al tema tan amplio que la Comisión tiene ante sí, aunque ha consultado repetidamente la extensa bibliografía que hay sobre el mismo. En esta etapa inicial, el tema se encuentra aún por delimitar y un informe preliminar debe, en consecuencia, fijarse objetivos modestos y ser bastante conciso.

3. Ha considerado el Relator Especial que no cabe presentar un esquema amplio de la cuestión sino en un primer informe, después de haber tenido la oportunidad de apreciar la reacción de los miembros de la Comi-

⁸ Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1635.^a sesión, párrs. 53 a 61.

sión. Por ello, las observaciones del Relator Especial en el informe preliminar constituyen más bien una reducción del tema que una ampliación del mismo. Su título le ha invitado a examinar la naturaleza de una serie de cuestiones que pueden agruparse dentro de él. Cree que, si se busca una forma abreviada para el título, se correrá el riesgo inmediato de caer en la utilización de una jerga, y aunque al final del informe (*ibid.*, párr. 65) sugiere que se puede buscar un título más limitado y más concreto para el tema, ello no quiere decir en modo alguno que no esté de acuerdo con el título actual. En efecto, el equilibrio de ese título, fijado muy cuidadosamente, es muy útil al tratar de los problemas a que se refiere.

4. En cuanto al carácter de esos problemas, señala el orador que en el siglo XIX apenas existían zonas en las cuales los derechos de un Estado estuvieran en frecuente conflicto con el ejercicio de los derechos de otros Estados. La forma en que actuaban los Estados rara vez implicaba un choque de derechos, aunque quizá entrañase choques de otra clase, en forma de guerra. Tal vez no sea accidental el hecho de que los principios que interesan a la Comisión con respecto al tema que se estudia fueron articulados en relación con el derecho de neutralidad, como se desprende claramente del *Arbitraje del «Alabama»*¹. Quizá se encuentren también otros elementos en los distintos aspectos del derecho relativo al trato de los extranjeros.

5. El derecho interno ha cambiado muchísimo, como han cambiado las sociedades nacionales desde comienzos del siglo XIX, a medida que las tareas del gobierno iban aumentando, hasta el punto de que ya no consisten simplemente en mantener el orden público, y que el Estado ha comenzado a asumir una actitud más paternalista respecto de cada ciudadano. Es evidente que la sociedad internacional no ha alcanzado todavía esa etapa de integración y que no existe un verdadero paralelismo con el cambio de las sociedades nacionales. Sin embargo, a medida que las organizaciones internacionales han ido aumentando en número y los representantes de los Estados han llevado a las mesas de negociación su larga experiencia de los principios aplicados en sus propias sociedades, esa experiencia comienza a aplicarse imperceptiblemente a escala internacional. Ese proceso se lleva a cabo en un momento del desarrollo de la ciencia y la tecnología que expone a la humanidad a nuevos peligros, aumenta el conocimiento de los peligros existentes y multiplica las opciones de que se dispone, aunque en todos los casos pone un precio a esas opciones. La situación es de gran complejidad; exige un equilibrio entre los aspectos sociales, económicos y culturales, y una conciencia del riesgo de exponer a Estados con un nivel de desarrollo a principios que pueden no ser aplicables o aceptables para ellos por haber sido elaborados por Estados con un nivel de desarrollo diferente.

6. Sólo durante los últimos 20 años han comenzado los juristas a examinar a fondo los principios necesari-

rios para proteger los intereses nacionales e individuales en un mundo que se hace cada vez más pequeño, cuyos recursos naturales se encuentran sometidos a enormes presiones y en el que no es imposible que los peligros creados por el hombre lleguen a ser mucho más graves que las perturbaciones de origen natural. La humanidad vive en una época en la que es posible contaminar los mares irremediablemente, contaminar la atmósfera hasta un punto en que cause graves males al hombre y caliente el planeta afectando a la capa de ozono con los gases liberados por los procesos industriales. Hay dos fuerzas convergentes a nivel científico y a nivel del conocimiento de los gobiernos, a saber: las circunstancias físicas y el crecimiento de la organización internacional, que inevitablemente conducen incluso a los juristas acostumbrados a reflexionar sobre cuestiones en un contexto de defensa a prestar una atención cada vez mayor a los objetivos de la interdependencia. Incluso antes de que se llegue a una situación de interdependencia, los Estados se plantean el problema de cómo ordenar sus relaciones bilaterales y multilaterales en zonas mucho más complicadas. Ese procedimiento aporta bases de progreso jurídico. A ese respecto tienen interés particular las obras de C. Wilfred Jenks, quien centra la atención internacional en actividades que entrañan riesgos extraordinariamente grandes, y las de L. F. E. Goldie, quien subraya que la experiencia humana en las sociedades nacionales ha desarrollado mecanismos diferentes que pueden aplicarse a escala internacional para hacer frente a peligros que por primera vez se han percibido como peligros transnacionales.

7. Hay quienes tienden inevitablemente a separarse de los tradicionalistas y no ven en el derecho un medio fácil de responder a la verdadera situación que es más complicada; creen que debe confiarse en esfuerzos voluntarios en la esfera de la política y que sólo después el derecho guiará y circunscribirá los nuevos acontecimientos. Surge después la cuestión de qué papel deben desempeñar los juristas en la formación de la política. Algunos creen que lo que tienen que poner a disposición de la comunidad internacional no es tanto la doctrina heredada cuanto las técnicas de su profesión y su capacidad de trabajar con los científicos sociales y físicos y otros expertos. Pero el orador cree que la cuestión es mucho más profunda y exige un proceso de armonización, ya que no se ha trazado claramente una línea divisoria entre las cuestiones de derecho y las de política. Incluso en el momento de la primera Conferencia sobre el Derecho del Mar (1958), para la cual fue la Comisión una fuente inicial importante, se manifestaron los comienzos de esa técnica más nueva en la que los juristas y los biólogos trabajaron juntos sobre fórmulas que pudieran hacer frente a las necesidades jurídicas y de política.

8. Con frecuencia resulta difícil que los juristas que intervienen intensamente en el trabajo de los encargados de formular políticas se sientan igualmente apegados a la doctrina heredada, mientras que los juristas que creen que el derecho internacional debe tener como base de partida la doctrina clásica tropiezan con dificultades para entrar en un mundo diferente. Respecto

¹ A. Geouffre de Lapradelle y N. Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, tome deuxième 1856-1872, París, Pedone, 1923, pág. 713.

a un tema como el que se estudia, se ha dicho a menudo que la práctica de los Estados no se ha desarrollado hasta el punto de que puedan extrapolarse normas de la práctica, criterio que el orador estima más bien desesperado y que condena perpetuamente a los juristas a seguir y no a encabezar. La esencia de la cuestión que se estudia tiene relación con ese enigma.

9. Las normas de la responsabilidad de los Estados pueden ofrecer una gran orientación sobre la relación entre esos dos extremos. El orador cree que la comunidad jurídica amplia no ha comenzado a apreciar todavía la gran contribución que pueden aportar las distinciones hechas en esas normas ayudando a aclarar ideas sobre los nuevos problemas. Sin embargo, para la Comisión ha llegado a ser una cuestión de costumbre distinguir entre normas primarias y secundarias, incluso aunque esos términos no se utilicen en un sentido dogmático y se reconozca que son abstracciones.

10. Se ha planteado a menudo la pregunta de si las consecuencias perjudiciales son un elemento necesario de un acto ilícito, e incluso es algo confusa la distinción más importante entre responsabilidad por actos lícitos y por actos ilícitos. A juicio de muchos juristas internacionales, las consecuencias perjudiciales son una parte necesaria en ambos casos. Sin embargo, el orador cree que la ilicitud misma proporciona el elemento de las consecuencias perjudiciales, de modo que es la norma primaria, la norma de la obligación, la que debe establecer el elemento de perjuicio. Si existe una responsabilidad que surge sin ilicitud, sólo puede surgir porque la obligación jurídica atribuye tal responsabilidad a las consecuencias de un acto particular. Mediante ese enfoque de la cuestión, la Comisión ha descubierto la clave que la mayoría de los autores no han encontrado aún, y el tema de la responsabilidad que surge sin ilicitud suele considerarse como un sistema alternativo de responsabilidad.

11. En 1973, al definir los límites de su tema², el Sr. Ago puso especial empeño en no prejuzgar tales posibilidades futuras. Pero muchos internacionalistas se han sentido intimidados, y siguen estándolo, por la idea de que mientras el mundo, por primera vez, está dando forma a la esencia de la responsabilidad, pueda existir otro conjunto de reglas completamente diferente que no se ajuste a ninguna de las normas que se están desarrollando. Tienen la sensación de estar apartándose de todo lo que paulatinamente se ha ido afirmando y de no encontrar otra cosa que lo sustituya, salvo la aceptación de nuevas políticas. Pero sobre la base de la distinción entre normas primarias y secundarias, hecha en los trabajos de la Comisión, se ha dejado en claro el mecanismo que permite dar a esos problemas sus debidas proporciones. La responsabilidad, en derecho internacional, deriva de la ilicitud —y en ese caso son de aplicación las normas secundarias—, o deriva de una obligación primaria. Esta distinción permite superar las dificultades doctrinales derivadas de la noción de que las normas secundarias sobre la responsabilidad tenían que ser llevadas al límite y tergiversadas.

12. Pero subsisten otras dificultades igualmente graves y, entre ellas, la idea de que la responsabilidad por actos lícitos constituye en sí misma una especie de paradoja. La idea de que si el derecho permite a un Estado hacer algo que no es ilícito, lo haga y de que, si el derecho le permite hacerlo, el Estado sólo responde por ello ante sí mismo, es tan básica que hace que muchos internacionalistas vean con escepticismo el título del tema que se examina. Algunos de ellos temen que semejante línea de pensamiento pueda tender a devaluar el concepto de ilicitud y facilite la posibilidad de que los Estados dejen de lado sus obligaciones, aduciendo que esas obligaciones han nacido sin que media la ilicitud. Lo que en realidad ocurre es lo contrario, y las esferas en que nacen obligaciones derivadas de actos lícitos son esferas en las que la única posibilidad alternativa sería la prohibición. El mecanismo de la responsabilidad por actos lícitos es, ante todo, un mecanismo que permite a los Estados ejercer en la mayor medida posible diversos derechos y conciliarlos con una aplicación mínima de la prohibición. En las condiciones del mundo moderno, es casi obvio que esa evolución debe continuar para que pueda evitarse que las prohibiciones acaben por ser tan gravosas que se menoscabe el respeto de la ley.

13. Parece bastante claro que el tema de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional es algo propio de la época actual y que, si los juristas no han de limitarse a la tarea de describir lo que otros han dispuesto, deben ir más allá de un régimen de lo que es correcto y lo que no lo es, y enfocar el régimen de los actos lícitos.

14. Es preciso preguntarse cuáles son los límites de tal proceso. ¿Debe afirmarse que, cualesquiera sean las circunstancias, todo perjuicio a nivel internacional puede dar lugar a una relación jurídica nueva entre los Estados, o existen límites automáticos que puedan aplicarse? La tendencia de la doctrina indica que no existe en realidad distinción alguna que pueda formularse entre los riesgos excepcionales y los riesgos ordinarios, aun cuando, desde luego, sea verdad que en todas las actividades de cualquier Estado que en alguna medida pueden resultar perjudiciales el daño puede extenderse fuera de las fronteras internacionales del Estado. El laudo del *Asunto del lago Lanós* (A/CN.4/334 y Add.1 y 2, párr. 50) demostró la posibilidad de trazar una distinción entre el usuario normal y el usuario anormal de la tierra, y esa situación puede considerarse muy bien como lo tácitamente aceptado por los Estados para sus relaciones recíprocas. Es evidente que no existe ningún momento preciso a partir del cual un Estado pueda decirle a un Estado vecino que el perjuicio ha llegado a un nivel tal que debe cesar. El único momento en que pueden entrar en juego nuevos principios es aquel en que los perjuicios han alcanzado el nivel en que se advierte la necesidad de que se adopten medidas especiales.

15. La Comisión recordará que, cuando se trató la cuestión del agotamiento de los recursos internos en relación con la responsabilidad de los Estados, el Sr. Ago se mostró renuente a afirmar que la regla se aplicara

² *Anuario...* 1973, vol. I, págs. 14 y 15, 1204.ª sesión, párrs. 6 a 10.

únicamente a los casos que se plantearan dentro del territorio de los Estados. Puede ocurrir muy bien que, cuando un perjuicio de los que normalmente pueden producirse dentro de un Estado repercute más allá de las fronteras de algún modo accidental, no hay nada incorrecto en que se deje a la persona perjudicada librada a los remedios jurídicos que ofrece la ley del país en que se causó el perjuicio y la discusión sobre el asunto sólo se eleve al nivel de los Estados en caso de que esa ley resulte inadecuada en su aplicación al caso concreto.

16. Sin embargo, el caso que interesa a la Comisión es aquel en que una actividad desarrollada dentro de un Estado, o la actividad de sus buques, aeronaves o expediciones, cause un daño en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional. Algunas veces resulta útil, para fines prácticos, distinguir los casos en que existen controles nacionales completos y no hace falta recurrir a las normas del tipo que se examina, como ocurre con el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Varsovia, 1929). Pero es la situación inversa la que interesa a la Comisión: aquella en que la pérdida o el perjuicio se sufren en un país que no tiene control sobre los actos que lo han causado. El principio aplicable a ese caso es, sin duda, uno de los más fundamentales del derecho internacional, a saber: el de qué Estados, al aprovechar sus ventajas o recursos propios, deben cuidar al mismo tiempo de no lesionar los recursos de los demás Estados.

17. En la época moderna no existe ningún procedimiento automático para determinar cuándo existe perjuicio ni para aplicar los principios jurídicos a las situaciones prácticas. En cierto sentido, es precisamente esto lo que interesa a la Comisión. La respuesta característica de los Estados consiste en tratar tales asuntos sin recurrir a la noción de ilicitud. En el caso architépico de los objetos lanzados al espacio, por ejemplo, algunos Estados han alcanzado un grado de desarrollo tecnológico que les permite realizar una actividad que no es particularmente peligrosa y que se encamina, a todas luces, al beneficio general de la humanidad desde el punto de vista del progreso de los conocimientos científicos, pero que, no obstante, entraña la posibilidad de causar daños. En tales casos, no entran en juego realmente las pautas de la debida diligencia, pues por la índole misma de la actividad de que se trata se aplica un cuidado extremo. Pero no deja de ser razonable sostener que el deber de diligencia que incumbe a los Estados que emprenden tales actividades les obliga a establecer, en consulta con los demás miembros de la comunidad internacional, un régimen que regule tales situaciones. En esa esfera, el deber de aplicar la debida diligencia tiene un nivel superior al que normalmente se exige; nada hay en ello de extraordinario, pues, en cierto sentido, el deber del debido cuidado para con el prójimo debe dar lugar a la responsabilidad absoluta.

18. Un factor que sí acrecienta la complejidad de la situación es el modo multiforme en que funciona una misma regla jurídica. A ese respecto, el orador se ha referido, en los párrafos 34 y siguientes de su informe,

a los asuntos del «*Lotus*», del *Canal de Corfú*, de las *Pesquerías* y de la *Plataforma continental del Mar del Norte*, todos los cuales ponen de manifiesto la comprensión del nuevo problema práctico del trazado de una línea divisoria entre el deber para con los demás Estados y la libertad del Estado dentro de su propio territorio. Esos casos revelan también que nunca ha disminuido la insistencia puesta en la soberanía, que el derecho sigue protegiendo celosamente, aunque el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* constituya su corolario forzoso. Para aplicar a casos particulares grandes principios de derecho, tales como la norma del nivel medio de bajamar, ha habido que remitirse a otros criterios más generales, y las normas han tenido que tomar en cuenta consideraciones sociales y económicas, así como las realidades del mundo moderno. No es tan extraño, pues, que se haya aplicado el principio *sic utere tuo* al servicio de las funciones de la comunidad moderna.

19. Es esencial en la tesis del orador que, aunque los problemas deben examinarse sobre todo a la luz de la evolución ocurrida en materia de utilización del medio ambiente físico, los principios aplicables, lejos de ser nuevos, son antiguos y firmes principios que pueden encontrarse en todo el ámbito del derecho. A ese respecto, el orador ha señalado en la nota 127 de su informe que M. Sørensen, en sus conferencias dictadas en La Haya en 1960, había trazado un paralelo entre el derecho referente al trato de los extranjeros y el relativo a la buena vecindad. Ha observado asimismo que, según resulta de las deliberaciones sobre la responsabilidad de los Estados y la exclusión de la ilicitud, la Comisión considera que la exclusión de la ilicitud no extingue la responsabilidad que puede nacer de una relación jurídica nueva creada como consecuencia de las medidas tomadas por un Estado aun cuando se encontrara sometido a fuerza mayor, caso fortuito, peligro extremo o estado de necesidad. La noción de diligencia ha evolucionado así alejándose mucho del criterio que permitía encargarla exclusivamente desde el punto de vista de un hecho y de sus consecuencias. Más bien deriva de un sentido de comunidad o interdependencia, de modo que si el hecho de un Estado afecta gravemente a otro, aunque sea en forma no internacional, se crea entre ese Estado y su víctima inocente una forma de relación jurídica. Existen derechos y obligaciones al margen de la cuestión de la ilicitud, que nacen de una regla primaria y deben ser objeto de regulación.

20. La conclusión que debe deducirse es que resulta a la vez necesario y posible, teniendo en cuenta la doctrina y la práctica actual de los Estados, establecer normas generales de un régimen de responsabilidad por actos lícitos. Aunque no puede decirse que el régimen se limite al caso del medio ambiente físico, hay buenas razones prácticas para limitarlo a él una vez aclarados los principios básicos y obtenidas algunas conclusiones preliminares sobre la naturaleza del régimen.

21. Otra forma de establecer la naturaleza del régimen consiste en reconocer que los Estados tienen la obligación no sólo de observar las normas referentes a la ilicitud, sino también de actuar en forma que no les

haga correr el riesgo de obrar ilícitamente. El régimen de responsabilidad por actos lícitos nace de un deber de evitar la ilicitud y no necesariamente de un deber de ponerse de acuerdo con todas las demás partes interesadas acerca del punto exacto en que se produce la ilicitud. El Relator Especial recuerda siempre, a este respecto, la célebre opinión del magistrado Lauterpacht de que, si los Estados no actúan con cuidado, pueden atravesar la línea imperceptible que separa lo arbitrario de lo ilícito. Esta es, sin duda, la forma en que los juristas ven los hechos en todo el mundo.

22. En la Reunión de alto nivel sobre protección del medio ambiente, organizada en 1979 por la CEPE, con la participación de todos los países de Europa, los Estados Unidos de América y el Canadá, se subrayó la necesidad de adoptar medidas concertadas para encarar las consecuencias de la contaminación atmosférica transfronteriza a grandes distancias, y se reconoció que sólo se podría lograr ese resultado mediante un grado de vigilancia más rigurosa (A/CN.4/334 y Add.1 y 2, párr. 5). Con ello, en la reunión se dieron algunos pasos hacia la intensificación del nivel de diligencia, cosa que corresponde a la función de las obligaciones primarias y a la cual ninguna norma secundaria puede fijar límites. Sin embargo, en la reunión no se entró en la cuestión de la responsabilidad, cosa perfectamente natural habida cuenta de la complejidad del tema. Ningún Estado desea comprometerse de antemano por una norma doctrinaria que puede dar lugar a resultados completamente imprevistos. Pero, por lo general, no se trata de una negativa a tratar la cuestión de la responsabilidad, sino más bien de la idea de que ésta debería tratarse en otro lugar y, de preferencia, fuera de cualquier contexto específico. Incluso un órgano como el PNUMA, tan activo y que cuenta con tanto apoyo de la comunidad internacional, considera que no se encuentra en condiciones que le permitan examinar la cuestión, porque sus actividades no están concentradas en problemas jurídicos y porque no presenta informes a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

23. Refiriéndose específicamente al informe, el orador dice que el capítulo I concierne a consideraciones generales, inclusive la intensificación de las presiones relacionadas con el medio ambiente y la dificultad que experimentan los Estados para encarar la cuestión de la responsabilidad. Como se observa en el informe, habrá que tratar esa cuestión, en última instancia, sobre la base de la práctica concordante de los Estados, y no cabe duda de que incumbe a la Comisión prestar asistencia a los Estados en esa materia.

24. En la segunda parte del capítulo I, el Relator Especial se ha referido a los términos empleados, dedicando especial atención a la distinción entre «liability» y «responsibility» (responsabilidad), que se aplica únicamente en inglés. A su juicio, esos términos sólo son aceptables si se deja perfectamente aclarado que no se hace distinción alguna que no se refleje en los demás idiomas de trabajo.

25. En el capítulo II, el Relator Especial ha establecido las relaciones existentes entre el régimen de los

actos lícitos y el régimen de la ilicitud. Como el incumplimiento es posible en todas las obligaciones, cualquier régimen de las obligaciones debe reducirse finalmente al régimen de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos. Pero un régimen que estableciese reglas detalladas, fáciles de observar y cuya observancia pudiese determinarse fácilmente, constituiría un gran progreso para delimitar el principio *sic utere tuo*.

26. En el capítulo III, el Relator Especial se ha referido al tema desde el punto de vista de las limitaciones de la soberanía, a fin de demostrar la tendencia moderna a destacar al máximo la soberanía de los Estados independientes, pero equilibrando al mismo tiempo ese principio, como en el asunto del *Canal de Corfú*, con el principio *sic utere tuo*.

27. En el capítulo IV, el Relator Especial ha tratado de demostrar que gran parte de las vacilaciones de los Estados no tenían relación alguna con la doctrina, sino que se originaban en su preocupación de que la aceptación anticipada de cualquier sistema de principios jurídicos prejuzgaría el resultado final de las soluciones de derecho. Al mismo tiempo, es razonable esperar que la Comisión tome en cuenta la diversidad existente en el régimen de responsabilidad por actos lícitos; que dé el mayor estímulo a los Estados para que instituyan sus propios regímenes para situaciones determinadas, y que destaque la obligación de los Estados para con sus vecinos, y para con toda la comunidad internacional, cuando las medidas que adopten dentro de su propio territorio afecten a esos vecinos o a esa comunidad. No debería permitirse que los Estados se excusaran de las acusaciones de ilicitud por el simple medio de no tomar medida alguna y afirmar que las reglas sobre la responsabilidad de los Estados carecen de la amplitud necesaria para aplicarse a su caso. Tienen el deber de prever los problemas y de reconocer los intereses legítimos de los demás Estados. También tienen la obligación de tratar de llegar a soluciones convenientes, como se sugirió en el *Asunto del lago Lanós*, aunque no tienen que sacrificar su derecho a tomar las decisiones finales en los asuntos cuyo control corresponde a su propio país.

28. El Sr. RIPHAGEN declara que, como al Relator Especial, le ha llamado la atención la paradoja intrínseca del título del tema y que incluso se sintió inclinado a preguntarse por qué se ha de considerar que los Estados deben reparar las consecuencias perjudiciales de su comportamiento cuando de todos modos no tenían obligación de abstenerse de él. Parecería que la palabra mágica «equidad» pudiera dar la respuesta, pero el empleo de esa palabra por un jurista, en cierto sentido, es un *testimonium paupertatis*. Como la distribución de los recursos naturales, humanos y tecnológicos en todo el mundo dista mucho de ser equitativa, la introducción de semejante concepto resultaría poco convincente. El concepto de equidad como fundamento de la responsabilidad da lugar a un enfoque más bien indeciso, ya que las normas no prohíben ni autorizan determinada línea de comportamiento, sino que, en realidad, ligan ese comportamiento a una obligación imperativa de reparar cualquier consecuencia perjudicial.

29. A juicio del orador, la posición intermedia del derecho se origina en dos fenómenos. En primer lugar, por lo que toca a la naturaleza misma, las fronteras territoriales entre los Estados están determinadas de modo sumamente arbitrario. En segundo término, y también aquí intervienen las fuerzas de la naturaleza, en la concatenación de las causas que vincula el comportamiento de un Estado, o la conducta seguida en su territorio, con los efectos producidos por ellos en otro Estado o en el territorio de éste, puede existir fácilmente un factor de azar por el cual no puede culparse a ninguno de los Estados interesados. De hecho, si no existiera la intervención activa de ese factor de azar, nada impediría prohibir directamente tal comportamiento.

30. En los casos en que se manifiestan a la vez los dos fenómenos, parece necesario que se imponga la obligación de celebrar consultas y negociaciones sobre las medidas preventivas con el fin de limitar el riesgo, así como sobre la distribución equitativa del riesgo en caso de que se produzcan daños. Como evidencia la práctica internacional, los Estados suelen estar dispuestos a consultarse y a convenir en medidas preventivas, pero por lo general no quieren aceptar responsabilidad por las consecuencias cuando no se han tomado las medidas convenidas. Tampoco se muestran dispuestos los Estados a aceptar que se excluya cualquier grado de responsabilidad cuando se hayan adoptado tales medidas. En otras palabras: por lo general tienden a no aceptar una vinculación absoluta entre las medidas preventivas convenidas y la responsabilidad. Lo mismo ocurre en el derecho interno, en el cual la legislación establece a menudo la necesidad de una autorización previa para ciertas actividades, pero no se estima en derecho interno que esas leyes ni las autorizaciones otorgadas o denegadas constituyan elementos de juicio decisivos cuando se trata de establecer la responsabilidad ni en los sistemas derivados del derecho romano ni en los del *common law*.

31. A juicio del orador, la responsabilidad, e incluso un cierto grado de responsabilidad, por las consecuencias perjudiciales de que se ocupa la Comisión no es más que el equivalente de lo que podría llamarse el deber de «internacionalización», es decir, la obligación de cada Estado de velar por que las actividades realizadas dentro de sus fronteras no afecten de manera perjudicial, como consecuencia de las fuerzas irresistibles de la naturaleza, a los intereses de otro país.

32. Desde luego, las fuerzas naturales actúan asimismo dentro del territorio de los Estados, hecho que a menudo se tiene en cuenta en el derecho interno. Existen, por lo tanto, otras soluciones intermedias en derecho internacional que no llegan a la prohibición total ni a la total libertad de conducta; y esas soluciones se reflejan en la práctica de los Estados. Por ejemplo, existen ciertas normas internacionales relativas a cuestiones que regulan el derecho interno, que imponen al Estado la obligación de estructurar y aplicar sus leyes internas de tal modo que se otorgue la misma protección a los intereses radicados en el territorio de ese Estado que a los intereses similares radicados en otros

Estados. Otras normas internacionales dan un paso más allá y disponen que el amparo procesal asegurado por las leyes internas a las personas cuyos intereses se vean amenazados por la conducta de otras personas se extiende también a las personas «extranjeras»; esto se conoce con el nombre de igualdad de acceso. La norma se aplica algunas veces incluso a los recursos previstos en el derecho interno, como el derecho a indemnización.

33. A ese respecto es evidente que, en la medida en que el derecho interno acepta el principio de «pago por contaminación», los efectos de la extensión de su aplicación a los intereses extranjeros y a las personas extranjeras resultarían muy similares a las consecuencias de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales. En realidad, ese principio equivale al deber de «internacionalización».

34. Por lo tanto, el orador cree decididamente que el tema debe limitarse al tipo de situaciones a que se ha referido. También considera necesario explorar la cuestión de los grados de responsabilidad y de la distribución de los riesgos, y no pasar por alto las otras soluciones intermedias que existen entre la libertad y la prohibición.

35. Por el momento, el Sr. Riphagen no se ha formado todavía una idea precisa sobre las normas generales que podrían redactarse, ni siquiera en el ámbito limitado del medio ambiente físico, pero el Relator Especial dará a la Comisión, sin duda, la orientación necesaria al respecto. El orador estima que será inevitable que se produzca cierta superposición con el tema encomendado al Sr. Schwebel (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación), pero no le preocupa ninguna superposición con el que se le ha confiado a él (Responsabilidad de los Estados), ya que la idea básica de los recursos compartidos y la distribución de la responsabilidad queda fuera de su alcance.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

1631.ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 1980, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.