



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.483
7 de julio de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
45º período de sesiones
3 de mayo a 23 de julio de 1993

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 45º PERIODO DE SESIONES

Capítulo III

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES
DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

INDICE

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|---|-----------------|---------------|
| A. Introducción | 1 - 5 | 3 |
| B. Examen del tema en el actual período de sesiones . . | 6 - 93 | 7 |
| 1. Cuestiones de carácter general | 8 - 37 | 8 |
| a) Concepto de riesgo | 18 - 19 | 13 |
| b) Asuntos relacionados con la cuestión de la prevención | 20 - 37 | 14 |
| 2. Observaciones sobre determinados artículos . . . | 38 - 88 | 20 |
| a) Artículo 11. Autorización previa | 39 - 42 | 20 |
| b) Artículo 12. Evaluación del impacto transfronterizo | 43 - 48 | 22 |
| c) Artículo 13. Actividades preexistentes . . | 49 - 52 | 25 |
| d) Artículo 14. Conducción de las actividades | 53 - 59 | 26 |

INDICE (continuación)

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--|-----------------|---------------|
| B. (<u>continuación</u>) | | |
| 2. (<u>continuación</u>) | | |
| e) Artículo 15. Notificación e información . . | 60 - 70 | 29 |
| f) Artículo 16. Intercambio de informaciones . | 71 - 72 | 33 |
| g) Artículo 17. Seguridad nacional y secretos industriales | 73 - 75 | 33 |
| h) Artículo 18. La consulta previa | 76 - 80 | 35 |
| i) Artículo 19. Derechos del Estado presuntamente afectado | 81 - 83 | 37 |
| j) Artículo 20. Factores del equilibrio de intereses | 84 - 86 | 38 |
| k) Artículo 20 <u>bis</u> . No transferencia de riesgos ni de daños | 87 - 88 | 40 |
| 3. Otras cuestiones | 89 - 93 | 41 |
| a) La cuestión de los procedimientos de solución de controversias | 89 - 90 | 41 |
| b) La cuestión del principio "contaminador-pagador" | 91 - 93 | 42 |

Capítulo III

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES
DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

A. Introducción

1. La Comisión, en su 30º período de sesiones (1978), incluyó en su programa de trabajo el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" y nombró Relator Especial al Sr. Robert Q. Quentin-Baxter 1/.
2. La Comisión recibió y examinó, entre su 32º período de sesiones, en 1980, y su 36º período de sesiones, en 1984, cinco informes del Relator Especial 2/. Los informes tenían por objeto elaborar una base teórica y un plan esquemático del tema y contenían propuestas relativas a cinco artículos. El plan esquemático figuraba en el tercer informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 34º período de sesiones, en 1982. Los cinco artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36º período de sesiones, en 1984. Esos artículos fueron examinados por la Comisión, pero no se acordó remitirlos al Comité de Redacción.
3. La Comisión, en su 36º período de sesiones, en 1984, dispuso también de la documentación siguiente: las respuestas a un cuestionario que el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas había dirigido en 1983 a 16 organizaciones internacionales con objeto de determinar, entre otras cosas, hasta qué punto las obligaciones que los Estados habían contraído recíprocamente y cumplían como miembros de organizaciones internacionales podían corresponder a algunos

1/ En ese período de sesiones la Comisión constituyó un grupo de trabajo para que procediera a un examen preliminar del alcance y la naturaleza de este tema y presentara un informe al respecto. Véase el informe del Grupo de Trabajo en Anuario... 1978, vol. II (Segunda parte), págs. 147 a 149.

2/ Los cinco informes del Relator Especial figuran reproducidos en: Anuario... 1980, vol. II (Primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2; Anuario... 1981, vol. II (Primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2; Anuario... 1982, vol. II (Primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360; Anuario... 1983, vol. II (Primera parte), pág. 213, documento A/CN.4/373 y Anuario... 1984, vol. II (Primera parte), pág. 162, documento A/CN.4/383 y Add.1.

de los procedimientos indicados en el plan esquemático, o suplirlos 3/, y un estudio preparado por la Secretaría titulado "Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" 4/.

4. La Comisión, en su 37º período de sesiones, en 1985, nombró Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió, entre su 37º período de sesiones, en 1985, y su 44º período de sesiones, en 1992, ocho informes del Relator Especial 5/. En su 40º período de sesiones, en 1988, la Comisión remitió al Comité de Redacción los artículos 1 a 10 propuestos por el Relator Especial para el capítulo I (Disposiciones generales) y el capítulo II (Principios) 6/. En su 41º período de sesiones, en 1989, la Comisión remitió también al Comité de Redacción la versión revisada de esos artículos que habían sido ya remitidos al Comité de Redacción en el anterior período de sesiones 7/.

3/ Anuario... 1984, vol. II (Primera parte), pág. 135, documento A/CN.4/378.

4/ Anuario... 1985, vol. II (Primera parte) Adición, documento A/CN.4/384.

5/ Los ocho informes del Relator Especial se han publicado en: Anuario... 1985, vol. II (Primera parte), pág. 101, documento A/CN.4/394, Anuario... 1986, vol. II (Primera parte), pág. 153, documento A/CN.4/402, Anuario... 1987, vol. II (Primera parte), pág. 49, documento A/CN.4/405, como documento A/CN.4/413, Anuario... 1989, vol. II (Primera parte), pág. 139, documento A/CN.4/423; documento A/CN.4/428 y Corr.1, Corr.2 (en inglés solamente), Corr.3 (en español solamente), Corr.4 y Add.1; documento A/CN.4/437 y Corr.1 y documento A/CN.4/443 y Corr.1 y Corr.2 (en español solamente).

6/ El texto de esos artículos figura en Anuario... 1988, vol. II (Segunda parte), pág. 11.

7/ Véase Anuario... 1989, vol. II (Segunda parte), párr. 311. Posteriormente, el Relator Especial propuso en su sexto informe nuevos cambios en esos artículos; véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 10, (A/45/10), párr. 471.

5. En su 44º período de sesiones, en 1992, la Comisión creó un Grupo de Trabajo, para que examinara algunas de las cuestiones generales relativas al alcance, el planteamiento y la posible orientación de los trabajos futuros sobre el tema 8/. Sobre la base de las recomendaciones del Grupo de Trabajo, la Comisión adoptó en su 2282ª sesión, el 8 de julio de 1992, las siguientes decisiones:

"a) Alcance del tema

- i) La Comisión tomó nota de que, en los últimos años de sus trabajos sobre este tema, había delimitado el ámbito general y los límites del tema pero todavía no había tomado una decisión definitiva en cuanto a su alcance concreto. En opinión de la Comisión, en este momento esa decisión podría ser prematura. Sin embargo, la Comisión convino en que, para facilitar los trabajos sobre el tema, sería prudente abordar su examen dentro de ese amplio ámbito por etapas y establecer prioridades para las cuestiones que se habían de estudiar.
- ii) Dentro de los supuestos formulados en el precedente párrafo i), la Comisión decidió que se entendiera que el tema comprendía las cuestiones de la prevención y de las medidas de reparación. Sin embargo, la prevención debía estudiarse en primer lugar; sólo después de haber completado su trabajo sobre la primera parte del tema procedería la Comisión a ocuparse de la cuestión de las medidas de reparación. Estas medidas podían incluir en este contexto las encaminadas a aminorar el daño, rehabilitar la cosa dañada e indemnizar el daño causado.
- iii) En la presente etapa la atención debía centrarse en redactar artículos con respecto a las actividades que presentaban un riesgo de causar un daño transfronterizo y la Comisión no debía tratar en la presente etapa de otras actividades que de hecho causarían daño. Habida cuenta de la recomendación contenida en el precedente párrafo 345, los artículos debían tratar primero de las medidas preventivas respecto de las actividades que crearán un riesgo de causar daño transfronterizo y después las medidas de reparación cuando esas actividades hubieran causado un daño transfronterizo. Una vez que la Comisión hubiera terminado el examen de los artículos propuestos sobre estos dos aspectos de las actividades que presentarían un riesgo de causar un daño transfronterizo decidiría sobre la siguiente etapa de los trabajos.

8/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 10, págs. 135 a 137.

b) Planteamiento que ha de adoptarse con respecto a la naturaleza de los artículos o del instrumento que se elabore

iv) En opinión de la Comisión, sería prematuro decidir en la presente etapa sobre la naturaleza de los artículos que se habían de redactar o la forma del instrumento que surgiría de su labor sobre el tema. Sería prudente aplazar esa decisión, de conformidad con la práctica usual de la Comisión, hasta la terminación de los trabajos sobre el tema. La Comisión examinaría y adoptaría los artículos propuestos para este tema, de conformidad con su práctica usual, sobre la base de la validez de los artículos, su claridad y utilidad para las necesidades contemporáneas y futuras de la comunidad internacional y su posible contribución al fomento del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación en esta esfera.

c) Título del tema

v) Dada la ambigüedad del título del tema en lo que respecta a si comprendía "actividades" o "actos", la Comisión decidió mantener su hipótesis de trabajo de que el tema versaba sobre "actividades" y aplazar el cambio oficial del título, pues quizás sería necesario introducir en él otros cambios habida cuenta de los ulteriores trabajos sobre el tema. Por consiguiente, La Comisión esperará hasta que esté en condiciones de hacer una recomendación definitiva sobre los cambios que haya que introducir en el título.

d) Recomendación relativa al siguiente informe del Relator Especial

vi) La Comisión tomó nota con gratitud y reconocimiento de los informes anteriores del Relator Especial en los que las cuestiones de la prevención se examinaban en lo concerniente tanto a las actividades que presentaban un riesgo de causar un daño transfronterizo como a las que causaban ese daño. Pidió que el Relator Especial examinara de nuevo en el siguiente informe que presentase a la Comisión las cuestiones de la prevención sólo respecto de las actividades que presentaran un riesgo de causar daño transfronterizo y propusiera una serie revisada de artículos sobre esa cuestión 9/.

9/ Ibid.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

6. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el noveno informe del Relator Especial (A/CN.4/450) en sus sesiones 2300ª y 2302ª a 2306ª, celebradas entre el 25 de mayo y el 11 de junio de 1993. Al término del debate, decidió remitir el artículo 10 (No discriminación), que había examinado en su 42ª período de sesiones, y los artículos 11 a 20 bis, propuestos por el Relator Especial en su noveno informe, al Comité de Redacción, para que éste pudiera continuar sus trabajos sobre la cuestión de la prevención, tal como había decidido la Comisión en su anterior período de sesiones. La Comisión indicó que el Comité de Redacción, con ayuda del Relator Especial, podía emprender una tarea más amplia y determinar si los nuevos artículos presentados encajaban en un marco lógico y eran completos o, si no era así, si debían ser complementados por otras disposiciones. Sobre esa base, el Comité de Redacción podría comenzar a redactar los artículos. Una vez que hubiera llegado a una serie de artículos satisfactoria sobre la prevención del riesgo, podría examinar cómo enlazaban los nuevos artículos con las disposiciones generales contenidas en los artículos 1 a 5 y con los principios incorporados en los artículos 6 a 9 y en el artículo 10. El Comité de Redacción dedicó nueve sesiones a los artículos. Su informe (A/CN.4/L.487) fue presentado por el Presidente del Comité en la 2318ª sesión de la Comisión. Contenia el texto de los artículos aprobados por el Comité en primera lectura, a saber los artículos 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos), 2 (Términos empleados), 11 (Autorización previa), 12 (Determinación del riesgo) y 14 (Medidas para aminorar el riesgo). Sin embargo, de acuerdo con su política de no aprobar artículos que no fueran acompañados de comentarios, la Comisión acordó aplazar cualquier medida sobre esos artículos propuestos hasta su próximo período de sesiones. Entonces tendrá ante sí la información necesaria para poder adoptar una decisión sobre esos artículos. En la etapa actual, la Comisión se limitó a tomar nota del informe del Comité de Redacción.

7. A solicitud de la Comisión, formulada el pasado año (véase el párr. 5 supra), el noveno informe del Relator Especial se dedicó totalmente a las cuestiones relacionadas con la prevención de los daños transfronterizos de las actividades con riesgo de causar esos daños. En su informe,

el Relator Especial describió lo que consideraba la naturaleza y el contenido del concepto de prevención y propuso 11 artículos (artículos 11 a 20 bis) 10/. Al introducir oralmente su informe, se remitió a los artículos que el Comité de Redacción tenía ya ante sí 11/ sobre las Disposiciones Generales y sobre los Principios, que se ocupaban de cuestiones más generales relacionadas con el tema, y señaló que esos artículos resultaban también pertinentes, con algunos cambios de redacción de poca importancia, para la cuestión de la prevención de los daños transfronterizos en relación con las actividades con riesgo de causar esos daños. Se remitió también a un artículo 10 que había propuesto en su sexto informe con el título de "No discriminación" 12/ y explicó la pertinencia de ese artículo para la cuestión de la prevención que ahora se examinaba.

1. Cuestiones de carácter general

8. Algunos miembros manifestaron dudas sobre la decisión de la Comisión, adoptada el pasado año, de tratar este tema en etapas. Como consecuencia, según su opinión, en la etapa actual la Comisión tenía que ocuparse únicamente de las actividades que presentaban un riesgo de causar daños transfronterizos, lo que limitaba innecesariamente el ámbito de la investigación, creando también dificultades conceptuales.

10/ Véase el texto de los artículos en las notas 13, 14, 16 a 18, 20, 21 y 23 a 26 infra.

11/ Véase el texto de esos artículos en Anuario..., 1989, vol. II (Segunda parte), págs. 90 y 91.

12/ Documento A/CN.4/428, pág. 43. El artículo dice así:

"Artículo 10

No discriminación

Los Estados Partes considerarán de la misma manera los efectos de una actividad que se produzca en territorio o bajo la jurisdicción o control de otro Estado que aquellos que tengan lugar en su propio territorio. En particular, aplicarán las disposiciones de estos artículos y de sus leyes nacionales sin discriminación en cuanto a la nacionalidad, el domicilio o la residencia de las personas perjudicadas por las actividades del artículo 1."

9. Se observó que en la Comisión se estaba formando la opinión de que, una vez que se hubieran desarrollado por completo los artículos sobre las medidas preventivas, podría bastar con que la Comisión llegara a la conclusión de que era innecesario pasar a la segunda fase de los trabajos, es decir, la formulación de normas sobre la indemnización del daño. La Comisión debía tener presente una perspectiva más general y, concretamente, esa segunda fase de sus trabajos.

10. Se estimó que la Comisión no debería encontrar grandes dificultades en la segunda fase, ya que parecía estar de acuerdo sobre algunas de las disposiciones básicas, por ejemplo, la de que, cualesquiera que fueran las modalidades de indemnización, las víctimas de un daño transfronterizo debían ser indemnizadas adecuada y rápidamente, y que los que intervendrían en una hipótesis de daños transfronterizos serían generalmente el "Estado de origen", el causante gubernamental o no gubernamental de la actividad, el Estado afectado, los beneficiarios de la actividad y las víctimas de los daños transfronterizos. Por consiguiente, la Comisión sólo tendría que formular propuestas para garantizar unas relaciones equitativas en el nivel normativo primario entre los diversos participantes, en aquellos casos en que realmente se causaran daños transfronterizos.

11. Se dijo que, antes de hacer sus propuestas definitivas sobre las normas o principios de indemnización de los daños, la Comisión tendría que examinar diversas posibilidades. Por ejemplo, los criterios que se aplicarían para determinar si se había actuado o no con la debida diligencia en el caso concreto deberían incluir el examen de si el explotador se había asegurado adecuadamente contra todo daño posible. En algunos casos debería existir una presunción a favor del Estado afectado. Además, el Relator Especial había hecho una propuesta muy interesante en el proyecto del artículo 9, en virtud del cual el Estado de origen quedaría obligado a indemnizar el daño causado, pero la suma real de la indemnización se decidiría mediante negociaciones, de buena fe, entre las partes. Debía pensarse también en la función de los mecanismos de toda una industria para financiar las indemnizaciones, que habían tenido un éxito considerable en la esfera de la contaminación marina por hidrocarburos.

12. Según otra opinión, la prevención no abarcaba la totalidad del tema, pero era su parte más firmemente establecida. Los Estados que realizaban o autorizaban actividades que podían causar daños en el territorio de otros Estados o en zonas internacionales tenían una obligación de prevención, consistente en hacer cuanto estuviera en su mano para impedir que se produjeran esos daños o, si se producían, en minimizar sus efectos perjudiciales. Ese era el derecho positivo, reflejado ya en una jurisprudencia relativamente amplia, desde el laudo arbitral del caso de la Fundición de Trail (Trail Smelter). En cambio, no parecía posible decir que los Estados tendrían una obligación de reparación si se producía un daño ni que había llegado el momento de desarrollar el derecho en esa dirección.

13. La relación entre este tema y la responsabilidad de los Estados fue objeto de observaciones de algunos miembros. Se dijo que uno de los problemas de actuar rápidamente en relación con este tema era la incertidumbre con respecto a su autonomía. Imponer obligaciones de prevención a los Estados implicaba que la infracción de esas normas entrañaría la responsabilidad del Estado. A ese respecto, se consideró conveniente recordar los dos significados de la palabra "responsabilité". En el sentido de "responsibility", se refería al mecanismo que podía dar lugar a una reparación pero, en el sentido de "liability", significaba responder de una persona, cosa o situación. En el caso de actividades realizadas en el territorio de un Estado, había que distinguir por tanto entre, por una parte, las actividades ilegítimas de las que responderían los Estados en el primer sentido del término y que quedaban comprendidas en los proyectos de artículos sobre responsabilidad de los Estados y, por otra, las actividades no prohibidas y, por consiguiente, no ilegítimas a priori, de las que los Estados eran también "responsables" en el segundo sentido del término y cuya primera consecuencia era la obligación de prevenir el daño transfronterizo. Según una opinión, la afirmación hecha en el párrafo 2 del noveno informe en el sentido de que la prevención no formaba parte de la responsabilidad era por ello muy discutible. Muy al contrario, la prevención era la esencia misma de la responsabilidad y precisamente porque el Estado respondía de las actividades realizadas en su territorio tenía la obligación jurídica de prevenir los daños transfronterizos que pudieran resultar de ellas. Ese principio era tan importante que podría valer la pena declararlo formalmente al comienzo de los artículos sobre la prevención.

14. Se observó que, a diferencia de lo que ocurría con la responsabilidad de los Estados, en que el Estado respondía del incumplimiento de sus obligaciones como tal Estado, y con el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en que el Estado poseía, reglamentaba y mantenía el recurso natural, la responsabilidad (liability) internacional se ocupaba de actos sobre los que el Estado podía tener o no control. Esto se debía a los derechos humanos y libertades de la persona, a la necesidad de separar al Estado de otras entidades dedicadas a la producción, el comercio y los servicios, y a la necesidad de satisfacer las demandas de los empresarios en cuanto a la tecnología y los recursos financieros necesarios para promover el desarrollo. Inevitablemente, había cierta vacilación para aceptar la tesis de que los Estados debían responder de las actividades que causaran daños transfronterizos, ya que se estimaba que, para permitir el libre juego de las fuerzas del mercado, había que evitar una reglamentación excesiva. El principio básico de que ningún Estado debía permitir que su territorio se utilizara para causar daños transfronterizos estaba tan aceptado que no hacía falta reiterarlo, siempre que la conexión causal entre la actividad y el daño transfronterizo estuviera claramente establecida. En consecuencia, la posición del Estado interesado se regía por la responsabilidad (responsibility) de los Estados, mientras que la del explotador o la del propietario quedaba bien regulada por el derecho de la responsabilidad extracontractual y por el derecho de la representación. Por consiguiente, ningún principio que la Comisión indicara como base para establecer las consecuencias de la responsabilidad (liability) en el plano internacional podría dissociarse por completo de esas disciplinas jurídicas.

15. Quizá fuera mejor, se dijo, establecer normas apropiadas sobre la prevención, tanto para el Estado como para otras entidades, si se trataba al Estado separadamente del explotador o el propietario. La función del Estado como señalaba el Relator Especial, era esencialmente establecer normas y promulgar y vigilar la ejecución de leyes y reglamentos. La función del explotador era diferente y exigía más. Sus obligaciones podrían ser, entre otras, presentar un estudio sobre el impacto ambiental de la actividad de que se tratase, dar una indicación del grado de riesgo que esa actividad supusiera y proponer medidas para hacer frente al riesgo y evitar cualquier consecuencia. Si era probable que una actividad causara daños

transfronterizos, podría establecerse también el requisito de que la actividad se realizara de forma que no causara un daño previsible a otro Estado, o se podría exigir al explotador que obtuviera la autorización necesaria para realizar la actividad, después de celebrar consultas con las personas competentes en el Estado o los Estados interesados.

16. Algunos miembros señalaron la dificultad de redactar artículos de ámbito tan amplio como para resultar aplicables a cualquier actividad de efectos nocivos transfronterizos. Estimaron que sería necesario determinar las clases de actividad que quedarían comprendidas en el futuro instrumento.

El nuevo artículo 11 propuesto por el Relator Especial, se remitía simplemente, a ese respecto, al antiguo artículo 1, que, aun leído con el artículo 2 (Términos empleados), difícilmente podría llenar la laguna.

El artículo 1 hablaba de las actividades de riesgo, mientras que el artículo 2 explicaba que lo que se quería decir era riesgo de daños transfronterizos apreciables. Sin embargo, todas las clases de actividades podían causar daños transfronterizos y el Relator Especial hubiera debido señalar las diferentes categorías de esas actividades en lugar de proponer normas que sólo podían aplicarse a grupos específicos de actividad, por ejemplo, la construcción de centrales nucleares. Si se podía aprender una lección general del derecho del medio ambiente, era sin duda que los esfuerzos de prevención debían adaptarse siempre a las características propias del peligro que se debía combatir.

17. A ese respecto, se explicó que, para impedir que el peligro se materializara, la comunidad internacional necesitaba normas firmes que fueran más allá de la Declaración de Estocolmo de 1972 y de la Declaración de Río de 1992. Además debían señalarse las esferas en que todavía existía un déficit normativo. Era verdad que el Relator Especial se refería a la Convención sobre evolución del impacto ambiental en un contexto transfronterizo y a la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, pero no examinaba el impacto de esos dos instrumentos sobre el tema, un impacto que quizá fuera considerable. Tal vez hubiera debido explicar también cómo imaginaba la relación entre las normas que proponía y las disposiciones con frecuencia bastante detalladas, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

a) Concepto de riesgo

18. El Relator Especial explicó que las actividades de riesgo eran principalmente las que podían causar daños transfronterizos como consecuencia de accidentes. Por lo tanto, la causa de un daño transfronterizo se limitaba esencialmente a la circunstancia de que el control de esas actividades por diversas razones, se había perdido de algún modo. Los artículos que había propuesto en su noveno informe se orientaban a tratar este tipo de actividades. El Relator Especial tomó nota de las preocupaciones expresadas en los anteriores períodos de sesiones de la Comisión en el sentido de que, en algunos casos, era difícil determinar si una actividad concreta suponía un riesgo de daño transfronterizo. En su opinión, en muchos casos, era posible examinar si una actividad de determinadas características que entrañara riesgo podía causar un daño transfronterizo mediante el examen de las sustancias manipuladas, la tecnología utilizada y las circunstancias particulares en que se realizara la actividad. En su opinión, la obligación de utilizar la debida diligencia al adoptar medidas de prevención, como información, notificación, consultas, etc. parecían aplicarse a todos los diferentes tipos de actividades con riesgo de causar un daño transfronterizo.

19. Algunos miembros encontraron el concepto de riesgo demasiado amplio y, en consecuencia, poco claro el ámbito de los artículos ratione materiae. En su opinión, la Comisión debía tratar de señalar las clases de actividades a las que se aplicarían los artículos sobre la prevención. Estimaron que esos artículos se orientaban esencialmente a establecer un sistema de evaluación de los efectos ambientales, lo que indudablemente no resultaba apropiado para todas las actividades de riesgo; sólo sería pertinente con respecto a obras proyectadas cuyas dimensiones excedieran de ciertos límites que, a su vez, deberían definirse detalladamente. Consideraron que era importante que todos los instrumentos existentes trataran de describir con mucho detalle las actividades a las que se aplicarían. El concepto general de actividades de riesgo podría resultar apropiado cuando se examinara la responsabilidad por daños. Sin embargo, un procedimiento para evaluar los efectos ambientales debía limitarse, por su naturaleza misma, a ciertas actividades fácilmente identificables que, realizadas aisladamente, supusieran un riesgo específico de daños transfronterizos.

b) Asuntos relacionados con la cuestión de la prevención

20. En el noveno informe, el Relator Especial definió las medidas preventivas como aquellas que intentaban: a) que las actividades bajo jurisdicción o control de un Estado se realizaran de una forma que minimizara la probabilidad de que se produjera un accidente de efectos transfronterizos, y b) que se redujeran los efectos nocivos resultantes del accidente. Por consiguiente el objetivo de las medidas preventivas era doble. El Relator Especial subrayó la palabra "intentar", a fin de poner de relieve que la finalidad de la obligación no era evitar la producción de todo daño -algo que, por definición, era aleatorio, puesto que se trataba de actividades que creaban un riesgo de causar daño- sino obligar a los Estados a adoptar ciertas medidas a fin de minimizar el riesgo de accidentes y sus consecuencias nocivas transfronterizas. Por eso, la función prevista para un Estado en sus medidas preventivas se limitaba a establecer normas prudentes y amplias, incluida la promulgación de leyes y reglamentos administrativos, y a su aplicación a la realización, bajo su jurisdicción o control, de actividades con riesgo de causar daños transfronterizos.

21. En este sistema, explicó el Relator Especial, un Estado no era responsable, en principio, de las actividades privadas con respecto a las cuales ese Estado hubiera desempeñado adecuada y razonablemente sus funciones de control. Esas funciones de control se detallaban en los artículos que había propuesto e incluían, por ejemplo, la concesión de una autorización previa para realizar la actividad únicamente después de recibir un informe satisfactorio de evaluación de esa actividad, la comprobación de que se adoptaban ciertas medidas para reducir los accidentes, etc. El Relator Especial explicó que la afirmación de que un Estado no era, en principio, responsable de las actividades privadas tenía por objeto dejar abierta la posibilidad de algunos casos en que el Estado podría tener una responsabilidad subsidiaria. Esos casos incluían, por ejemplo, el de que el explotador o su seguro carecieran de capacidad financiera para pagar el total de la indemnización. Ese modelo se había seguido ya en algunas convenciones. No quería extenderse en esos momentos sobre si esa responsabilidad subsidiaria del Estado resultaba o no apropiada para el tema, ya que la cuestión tendría que examinarse al tratar de la responsabilidad, que la Comisión examinaría en una etapa ulterior.

22. Por lo que se refiere a la naturaleza de las disposiciones sobre medidas de prevención, el Relator Especial explicó que esas disposiciones, en su opinión, configuraban la "debida diligencia" y se considerarían incumplidas únicamente cuando no se hubiera hecho un esfuerzo razonable para cumplirlas. Por consiguiente, esas disposiciones no tendrían la naturaleza de lo que podría llamarse una obligación de resultado, en el sentido de los artículos 21 y 23 de la Primera parte de la responsabilidad de los Estados, que exigían la prevención de un acontecimiento determinado.

23. El Relator Especial señaló la desigualdad existente entre los Estados en desarrollo y los desarrollados en su capacidad para cumplir la obligación de prevención y su eventual responsabilidad en el caso de daños transfronterizos. Expresó su acuerdo con la alegación hecha repetidas veces en el sentido de que los países en desarrollo carecían de los recursos financieros y técnicos necesarios para controlar la actividad de las compañías multinacionales, que eran las que solían realizar esas actividades con riesgo de daños transfronterizos. Para remediar la situación, el Relator Especial sugirió que se incluyera una disposición en la parte de los artículos relativa a los principios que exigiera, en general, que se tuviera en cuenta la situación especial de los Estados en desarrollo al formular cualquier régimen para prevenir los daños transfronterizos.

24. Se refirió también a la sugerencia que había hecho en sus informes anteriores en el sentido de que en esos artículos debía preverse una función para las organizaciones internacionales, en el sentido de prestar asistencia a los países en desarrollo en la evaluación de los efectos transfronterizos de las actividades con riesgo de daños transfronterizos o ayudar a esos Estados a juzgar las evaluaciones hechas por otros Estados que proyectaran emprender actividades que pudieran afectar a Estados en desarrollo. Expresó su preocupación sobre la forma en que podría pedirse a las organizaciones internacionales, que no eran partes en esos artículos, que prestaran asistencia de conformidad con ellos. Podía pensar en algunas organizaciones capaces de desempeñar un útil papel ayudando a los Estados en desarrollo. Entre ellas se encontraban, por ejemplo, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, la Comisión Económica para Europa, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización Mundial de la Salud, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, etc.

25. Las observaciones sobre la cuestión de la obligación de prevención trataron del contenido de la prevención, la estructura de los artículos sobre la prevención y la situación especial de los países en desarrollo y la obligación de prevención.

26. Por lo que se refiere al contenido de la obligación de prevención, algunos miembros manifestaron firmemente que el concepto de prevención debía limitarse a la obligación de evitar la producción de daños transfronterizos o lo que podría llamarse prevención ex ante. Esos miembros, en principio, no estaban en desacuerdo con la idea de una obligación de contener o disminuir la extensión y el ámbito de los daños una vez que ocurrieran, pero creían que esas medidas tenían realmente un carácter de reparación o corrección de los efectos nocivos y, por consiguiente, podrían examinarse más apropiadamente en la siguiente etapa del trabajo de la Comisión.

27. Se observó que, en el noveno informe y en informes anteriores, parecía que el Relator Especial suscribía la opinión de que la legitimidad de todas las medidas definidas en el marco de este tema, incluidas las preventivas, se basaba en que se prohibía a todos los Estados utilizar su territorio para fines contrarios a los derechos de los demás Estados. Sin embargo, esa hipótesis podía ser fuente de malentendidos, ya que toda actividad capaz de causar daño a otro Estado podía considerarse como actividad ilegítima y, en tal caso, cabía preguntarse si de lo que se trataba no era simplemente de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos.

28. Se observó también que la Comisión tenía que formular normas subsidiarias aplicables a la responsabilidad por las consecuencias de actividades realizadas dentro del Estado que se produjeran con independencia de su voluntad. La base jurídica misma de esas obligaciones era la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, la Comisión, en su función de codificadora del derecho internacional, debía elaborar un marco jurídico en el que pudieran insertarse las actividades de riesgo y que diera a los Estados y a los tribunales los necesarios puntos de referencia. Los gobiernos debían saber que, al actuar dentro de sus fronteras, asumían también obligaciones y responsabilidades internacionales. Por ello, los artículos propuestos debían ser tan generales como fuera posible, a fin de no deformar la obligación de prevención con procedimientos legalistas o excesivos que no reflejasen la verdadera situación. Los Estados no esperaban un procedimiento detallado y

vinculante sino una enunciación de obligaciones generales a la que pudieran recurrir al decidir sus relaciones al respecto.

29. Por lo que se refiere a la estructura de los artículos sobre la prevención, se hicieron algunas observaciones.

30. Se observó que, en el noveno informe, el Relator Especial se ocupaba sólo de los artículos técnicos sin ofrecer una visión general de la obligación de prevención. Varias disposiciones de sus informes anteriores que el Comité de Redacción tenía ahora ante sí resultaban también pertinentes para las cuestiones de la prevención. Junto con algunos elementos de tales disposiciones, un conjunto homogéneo sobre la prevención hubiera podido formar la primera parte del proyecto de artículos, seguido posiblemente por otras partes sobre la reparación y sobre la solución de controversias. Hubieran podido enunciarse algunos principios, comenzando por la obligación de prevención vinculada a la responsabilidad como consecuencia de los riesgos de las actividades previstas. Eso significaría combinar en esa parte del proyecto los artículos 3 (párr. 1), 6 y 8, incluyendo las disposiciones de los párrafos a) y b) del artículo 2, ya remitidos al Comité de Redacción. Podría ser necesario también incluir un artículo en la parte general sobre los riesgos para zonas no comprendidas en la jurisdicción nacional de los Estados ("zonas comunes" de la humanidad).

31. Según esa misma opinión, una vez fijados los principios indicados en el párrafo anterior, se podrían señalar las modalidades de aplicación. Esas modalidades podrían clasificarse en seis apartados distintos: en primer lugar, notificación, información y sus límites; en segundo lugar, evaluación, teniendo en cuenta las opiniones de otros Estados -y, posiblemente, de organizaciones internacionales- eventualmente afectados y el equilibrio de intereses; en tercer lugar, autorización, que se haría depender de un seguro que cubriera eficazmente los riesgos; en cuarto lugar, el mantenimiento de la obligación de vigilancia después de la iniciación de las actividades y la cuestión de las actividades ya en curso en el momento de la aprobación de la futura convención; en quinto lugar, el posible agrupamiento de todas las disposiciones relativas a la cesación y el límite de los daños, que podrían describirse como prevención ex post; y, por último, la declaración explícita de otro principio general básico, a saber el de que si el Estado en cuyo

territorio se realizara la actividad de riesgo no cumplía sus obligaciones de prevención incurriría en responsabilidad por no haberlo hecho.

32. También con respecto a la estructura de los artículos, algunos miembros expresaron dudas sobre si el requisito de notificación e información sobre las actividades previstas por un Estado sin tener en cuenta las opiniones de otro Estado, así como las consultas, podían considerarse medidas para prevenir posibles daños. La obligación de facilitar información podía ser innecesaria en algunos casos e indispensable en otros. El lanzamiento de satélites, por ejemplo, era una actividad de riesgo que podía causar daños transfronterizos, pero la comunicación de información técnica sobre esa actividad sólo era indispensable si el satélite llevaba a bordo una fuente de energía nuclear que aumentara el riesgo de daños. Esa era la razón, según este punto de vista, de la dificultad de redactar un instrumento que pudiera ser aplicable a todas las actividades.

33. Por lo que se refiere a las disposiciones sobre información y consultas y otras interacciones entre los Estados interesados, se suscitó la cuestión de si, en el caso de que el riesgo previsto se materializara, se consideraría que el Estado que sufriera el daño o sus nacionales habían tenido conocimiento de la posibilidad de que ocurriera el daño transfronterizo y la habían aceptado. Había que suponer que no era esa la intención, pero la cuestión podría resolverse mediante una redacción adecuada.

34. En lo relativo a la situación de los países en desarrollo se hicieron las siguientes observaciones. Se señaló que los países en desarrollo, por su falta de recursos y tecnología adecuados, podían encontrar indebidamente onerosas las obligaciones impuestas por los artículos. ¿Por qué había de quedar obligado un país en desarrollo a hacer que se realizara una evaluación del impacto transfronterizo de una actividad desarrollada en su territorio, a realizar consultas con los Estados potencialmente afectados y a preparar y aplicar medidas preventivas a actividades que eran intrínsecamente legítimas y beneficiosas para su economía porque generaban empleo? El hecho de que esas actividades fueran emprendidas a menudo por compañías transnacionales sobre las que el país en desarrollo que las acogía no tenía un control suficientemente eficaz no facilitaría en nada a algunos de esos países la aceptación de las obligaciones impuestas por los artículos. En otro foro de las Naciones Unidas, se recordó, los Estados desarrollados se habían opuesto

firmemente a la aprobación de un código de conducta para las compañías transnacionales que, entre otras cosas, obligase a esas entidades a realizar sus actividades de acuerdo con prácticas ambientales satisfactorias.

35. En cuanto a la sugerencia del Relator Especial de que se incluyera en el capítulo algún texto general sobre los principios, a fin de tener en cuenta la situación de los Estados en desarrollo, se expresó una opinión en el sentido de que ello no sería suficiente. La necesidad de los países en desarrollo de recibir un trato preferencial debía reflejarse también en los artículos sobre la prevención, que debían tener en cuenta, en particular, los principios establecidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Además, con respecto a las medidas preventivas, los criterios aplicados a los países desarrollados podían ser inapropiados para los países en desarrollo, ya que el costo, social y económico, podía ser tan grande que obstaculizara el desarrollo de esos países. Los artículos sobre la prevención debían incluir disposiciones generales sobre la forma de facilitar la transferencia de tecnología, incluida la nueva, en particular de los países desarrollados a los países en desarrollo.

36. Se observó también que, tal como se contenía en los artículos propuestos, el principio de la prevención no tenía en cuenta la situación de esos países con respecto al acceso a la tecnología industrial; la aplicación indiferenciada resultante de las normas esenciales podía dar lugar a que se estableciera un nuevo tipo de condiciones para la transferencia de tecnología que podría hacer que los países en desarrollo vacilaran cada vez más en acceder al sistema preconizado dentro del marco de las Naciones Unidas. La Comisión debía tener presentes esos hechos al incluir disposiciones especiales para los países en desarrollo sin comprometer la universalidad del sistema propuesto. Se señaló que el Relator Especial no era indiferente a esas preocupaciones, como había mostrado en su informe, en el que había propuesto que se incluyera una disposición en el capítulo sobre los principios. Había que confiar en que la formulación de esa disposición no fuera indebidamente general y abstracta.

37. Se dijo también que la Comisión debía tener presente la falta de tecnología y de recursos humanos suficientes en los países en desarrollo. Sin embargo, al mismo tiempo, había que convencer a esos países de la necesidad de la vigilancia, ya que los efectos nocivos de accidentes ocurridos en sus

territorios afectarían normalmente a otros países en desarrollo que, a su vez, carecían de recursos tecnológicos y financieros. El viejo proverbio "más vale prevenir que curar" resultaba especialmente apropiado en ese contexto, sobre todo porque la prevención costaba menos. Por ello, aunque debía subrayarse la prevención, había que ayudar a los países en desarrollo a adquirir la competencia tecnológica y los recursos necesarios para realizar evaluaciones del riesgo.

2. Observaciones sobre determinados artículos

38. Mientras que algunos miembros se limitaron a referirse en términos generales al noveno informe, otros comentaron también algunos de los artículos propuestos por el Relator Especial. Esos comentarios se resumen en los siguientes párrafos 39 a 88.

a) Artículo 11. Autorización previa 13/

39. En el artículo 11, se estipularía que las actividades que presenten un riesgo de daño transfronterizo requieren la autorización del Estado dentro de cuyo territorio o jurisdicción, se desarrollen, y esa autorización habrá de obtenerse igualmente antes de la introducción de cualquier cambio importante en la actividad de que se trate. A juicio del Relator Especial, el requisito de autorización previa es la primera medida que adopta un Estado para ejercer sus funciones de supervisión y asumir su responsabilidad. El Relator Especial declaró que había tomado nota de las reservas formuladas en anteriores períodos de sesiones por algunos miembros de la Comisión en cuanto a este requisito. Esas reservas se basaban en el argumento de que a) ese requisito representaba una injerencia en los asuntos internos de los Estados; y b) se trataba de un asunto del que ya se ocupaban los Estados, casi "por sistema",

13/ El artículo 11 dice lo siguiente:

"Artículo 11

Autorización previa

Las actividades del artículo 1 requerirán la autorización previa del Estado bajo cuya jurisdicción o control se realicen. Dicha autorización será igualmente necesaria cuando se proponga un cambio importante en dicha actividad."

por su propio interés, ya que, en caso de accidente, ellos serían los primeros en sufrir los daños. El Relator Especial no consideraba suficiente ese razonamiento para suprimir el artículo 11. A su juicio, las actividades a que se refería este tema podían afectar los derechos de un Estado que no fuera aquel en que se estaban realizando. El único objeto de ese requisito era, pues, establecer el debido equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los Estados implicados, por lo que no podía interpretarse como injerencia en los asuntos internos del Estado de origen de la actividad. Por otra parte, de poco consuelo podía ser para el Estado afectado saber que el Estado de origen había sufrido igualmente daños como resultado del accidente. Creía, además, que podía haber casos en los que el Estado de origen llevara a cabo actividades de riesgo de forma que redujera al mínimo los daños para él mismo y expusiera a su vecino a un posible daño mayor, realizando, por ejemplo, esas actividades cerca de las zonas fronterizas.

40. Muchos miembros apoyaron el artículo 11 aunque éste diera a primera vista la impresión de declarar algo evidente. A juicio de esos miembros, este artículo constituía una advertencia para el Estado y para el operador.

Algunos miembros opinaron que tanto el artículo 11 como los artículos 12, 13 y 14 parecían demasiado detallados y podían en última instancia hacer que el régimen jurídico de prevención equivaliera a una injerencia en los asuntos internos de los Estados.

41. Se hizo notar, por otra parte, que el artículo 11 planteaba dos problemas. El primero se refería a la definición del concepto de riesgo. Sólo a la luz de esa definición podía decirse si cabía razonablemente esperar que los Estados aceptaran el requisito de autorización previa como obligación general. El segundo problema se refería a la renovación periódica de la autorización o a la posibilidad, o incluso la obligación, de revocarla en ciertos casos, que no se preveían expresamente en ningún lugar.

42. Se hizo notar asimismo que el requisito de autorización previa debía examinarse en el contexto de la tendencia más amplia que actualmente se registraba en las relaciones internacionales de carácter económico y comercial. La tendencia de los acuerdos internacionales era, efectivamente, a exigir de los Estados que adopten disposiciones legislativas sobre determinadas cuestiones a fin de garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones. Para protegerse a sí mismos, y habida cuenta de las realidades

de la vida moderna, los Estados trataban de hacer responsable al operador, que era generalmente el que en mejor posición se encontraba para ejercer la supervisión. Esto llevaba, sin embargo, a un callejón sin salida. Si un Estado imponía demasiadas normas a los operadores, podía ser acusado de obstaculizar las inversiones privadas. Si se abstenía, en cambio, por completo de regular las actividades económicas, podía ser tenido por responsable de los accidentes que se produjeran en su territorio. Había que establecer, por lo tanto, dos normas: una para los Estados que pudieran ejercer los controles estipulados en un acuerdo, y otra para los que carecieran de la infraestructura científica y técnica necesaria. En los acuerdos internacionales se requería cada vez más que, antes de que se realizaran ciertas actividades, se diera aviso previo de las mismas y se celebraran consultas al respecto. Las disposiciones que imponen obligaciones a los Estados debían redactarse cuidadosamente, teniendo en cuenta la necesidad de mantener el debido equilibrio entre la libertad necesaria para los operadores privados y la obligación del Estado de impedir los daños transfronterizos.

b) Artículo 12. Evaluación del impacto transfronterizo 14/

43. El artículo 12 prevé que, antes de autorizar una actividad, el Estado exigirá que se proceda a una evaluación del posible impacto transfronterizo de la actividad de que se trate. El Relator Especial explicó que ese requisito no era nuevo y se había incluido ya en algunos de los instrumentos jurídicos más recientes sobre el medio ambiente 15/. A su juicio, la evaluación no

14/ El artículo 12 dice lo siguiente:

"Artículo 12

Evaluación del impacto transfronterizo

Para el otorgamiento de la autorización del artículo anterior, el Estado territorial ordenará que se realice una evaluación de su posible impacto transfronterizo y del tipo de riesgo de que dicho impacto se produzca."

15/ Se hizo referencia a este respecto al principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol.1), pág. 2)), al párrafo 2 del artículo 4 de la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, de 1992 (International Legal Materials, vol. 31, pág. 1330) y a los párrafos 2 y 3 del artículo 2 de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, de 1991 (E/ECE/1250).

exigía que hubiera certeza de que determinada actividad causaría importantes daños transfronterizos, sino certeza únicamente de que existe un riesgo importante de perjuicio de esa índole.

44. El Relator Especial explicó que, a su juicio, la evaluación objeto de este artículo está estrechamente relacionada con los requisitos de intercambio de información y celebración de consultas, a que se refieren los artículos 15, 16 y 18. Todos están encaminados a la consecución de un objetivo que es muy importante para los propósitos de un régimen de prevención efectivo, a saber, alentar la participación del Estado que se supone que va a resultar afectado por la actividad de modo que pueda ayudar a conseguir que la actividad se desarrolle en el Estado de origen en condiciones de mayor seguridad y estar, al mismo tiempo, en situación de adoptar en su propio territorio más precauciones para impedir o reducir al mínimo el impacto transfronterizo. La cooperación constituye, a juicio del Relator Especial, parte esencial de estas obligaciones.

45. Se hizo notar también que el requisito de la evaluación del impacto ambiental desempeñaba un importante papel en estos artículos. El artículo 12 debía ser, en consecuencia, formulado, con cierto detalle quizás, y de modo que quedasen claramente definidos los componentes esenciales de una buena evaluación del impacto ambiental. Existían precedentes de tales definiciones, tanto en convenciones como en decisiones del Consejo del PNUMA. A menos que pudieran determinarse de ese modo los requisitos esenciales, existía el riesgo de que un Estado pareciera haber cumplido sus obligaciones procediendo a un estudio de un tipo u otro, cuando, en realidad, haya prescindido totalmente de la realización de una evaluación adecuada del riesgo potencial.

46. Se declaró además que las consecuencias de una evaluación adecuada podían ser distintas. En una primera hipótesis, si la evaluación ponía de relieve que no existía ningún riesgo y el Estado no hacía por lo tanto notificación alguna a ningún Estado vecino y autorizaba la actividad, ¿qué responsabilidad habría si, a pesar de la evaluación, se producía algún perjuicio a un Estado vecino? ¿Quedaría el Estado que hubiera llevado a cabo la evaluación inmune ante cualquier acción que pudiera entablarse en relación

con el daño causado, o podría el Estado lesionado entablar de todas formas una acción, alegando que la evaluación había sido errónea, o que habían sido equivocadas las conclusiones a que hubiera llegado el primer Estado sobre la base de esa evaluación? En un segundo supuesto, si la evaluación ponía de relieve un riesgo de daño importante, el Estado de origen estaba únicamente obligado a poner en conocimiento del Estado o los Estados afectados la situación, pero no a transmitirles la evaluación. ¿Por qué? La razón podía encontrarse difícilmente en consideraciones de seguridad nacional y secreto industrial, cuestiones que se trataban por separado en el artículo 17. La participación del público, a que se aludía en el párrafo 37 del informe, parecía excluir, en efecto, ese tipo de consideraciones. Para asegurarse de que el Estado suministraba información suficiente y adecuada a los Estados afectados, quizá fuera necesario introducir una disposición en virtud de la cual el hecho de que el Estado de origen no transmitiera a un Estado vecino información que resultara a su debido tiempo esencial para cualquier evaluación del riesgo constituiría ya en sí mismo causa suficiente de responsabilidad del primer Estado.

47. Algunos miembros estimaron que la evaluación debía ser de la incumbencia del operador, mientras que otros opinaron que la prevención de los riesgos importantes era responsabilidad del Estado. Un reducido número de miembros pensaba que era asimismo el Estado el que debía decidir de qué modo iba a cumplir las obligaciones preventivas; el artículo 12 era, por lo tanto, innecesario.

48. Se hizo notar asimismo que la relación entre los artículos 12 y 15 no estaba clara, porque el artículo 15 daba la impresión de que, incluso en el caso de que la evaluación prevista en el artículo 12 pusiera de relieve la posibilidad de daño transfronterizo importante, el Estado podía conceder su autorización a tenor del artículo 11. ¿Por qué, en ese caso, exigirle que notifique a los otros Estados los resultados de la evaluación? Es necesario, por lo tanto, aclarar este punto.

c) Artículo 13. Actividades preexistentes 16/

49. El artículo 13 estipularía que, en el caso de que una actividad con riesgo de producción de daños transfronterizos se esté desarrollando sin la autorización requerida a tenor del artículo 11, el Estado dentro de cuyo territorio o jurisdicción se esté desarrollando la actividad exigirá que se obtenga una autorización con arreglo a dicho artículo.

50. A este respecto se hizo notar que el artículo 13 ampliaba el alcance de la responsabilidad internacional a actividades preexistentes, que quizá se hayan estado desarrollando durante varios años sin causar en ningún momento daño alguno; esto permitía suponer que esas actividades no presentaban, cuando se iniciaron, ningún riesgo importante. Someter tales actividades a los requisitos previstos podía dar, por lo tanto, lugar a dificultades en la relación entre el Estado y los operadores, por cuanto las nuevas demandas del Estado en materia de prevención podían ser consideradas como una desviación de los compromisos iniciales o como una modificación, implícita o no, del contrato de inversión.

51. Según una de las opiniones manifestadas, cuando un Estado descubriera que una actividad que pudiera causar daño transfronterizo se estaba desarrollando sin autorización bajo su jurisdicción, la mejor solución sería, no sólo conminar, o poner en guardia, a los responsables, sino también obligarles a cumplir los requisitos establecidos. En su redacción actual, el artículo preveía únicamente una advertencia conminatoria, cuando en realidad se requería una táctica más enérgica.

16/ El artículo 13 dice lo siguiente:

"Artículo 13

Actividades preexistentes

Si el Estado comprobara que alguna o algunas actividades de riesgo se están desarrollando bajo su jurisdicción o control sin autorización, deberá conminar a los responsables de su conducción a recabarla, mediante el cumplimiento de los requisitos impuestos en los presentes artículos. La actividad en cuestión no se suspenderá a la espera de aquel cumplimiento entendiéndose que el Estado será responsable por los eventuales daños en la forma que se establece en los artículos correspondientes."

52. Para algunos miembros, el artículo no estaba del todo claro. Quizá fuera preferible decir que el ejercicio continuado de la actividad no prejuzgaba la cuestión de la responsabilidad del Estado. Se hizo notar asimismo que, una vez que, tomando debidamente en consideración sus deberes para con otros Estados y las consideraciones ambientales, hubiera asumido nuevas obligaciones de autorización de ciertas actividades en su territorio, el Estado debía normalmente prohibir cualquier actividad que no respondiera a esos criterios. En todo caso, sería generalmente al operador, no al Estado, a quien se obligara a pagar daños y perjuicios por los daños ocasionados.

d) Artículo 14. Conducción de las actividades 17/

53. El artículo, calificado por el Relator Especial como núcleo central de los artículos sobre prevención, exigiría, en primer lugar, que los Estados se aseguren, mediante medidas legislativas y de otra índole, de que los operadores que emprendan los tipos de actividades que se examinan en relación con este tema han utilizado la mejor tecnología disponible para reducir al mínimo el riesgo de daños transfronterizos importantes y, en caso de accidente, contener y aminorar esos daños. El artículo dispone asimismo que los Estados alentarán a los operadores a adoptar seguros obligatorios o a ofrecer otras garantías financieras que permitan cubrir las correspondientes indemnizaciones.

54. Aunque, en principio, las ideas fundamentales del artículo 14 fueron calificadas de aceptables por muchos miembros, el alcance y la redacción de este artículo suscitaron comentarios diversos.

17/ El artículo 14 dice lo siguiente:

"Artículo 14

Conducción de las actividades

El Estado asegurará, a través de acciones legislativas, administrativas o de otro carácter, que los operadores de dichas actividades adopten todas las medidas, incluyendo la adopción de la mejor tecnología disponible, para minimizar el riesgo de daños transfronterizos significativos y su magnitud probable o, en caso de accidente, contener y minimizar tales daños. Asimismo, promoverá la adopción de seguros obligatorios u otras garantías financieras que permitan cubrir las correspondientes indemnizaciones."

55. En este sentido se advirtió que otro factor importante desde el punto de vista del Estado en cuyo territorio se efectuaran las actividades era que la mayor obligación que impondrían los artículos a dicho Estado era una de las obligaciones de "debida diligencia", que en el informe del Relator Especial se definían como obligaciones que sólo se consideran incumplidas "si no existe un razonable esfuerzo de cumplimiento" de las mismas. Lo esencial de la obligación del Estado era, pues, cumplir su función de vigilancia mediante la adopción de las medidas legislativas, administrativas y de ejecución apropiadas a las actividades que se están llevando a cabo en su territorio. Cabía preguntarse, sin embargo, si la redacción del artículo 14 ponía suficientemente de relieve la diferencia entre la "debida diligencia" y las obligaciones de carácter absoluto. Si un Estado adoptaba las medidas legislativas y administrativas que, a condición de que los operadores privados las aplicasen, aminorarían el riesgo de daño transfronterizo importante y reducirían su probable escala, o que, en caso de accidente, contendrían y reducirían al mínimo ese daño, y si el operador no aplicaba esas medidas, ¿significaría la expresión "asegurará... que los operadores ...adopten todas las medidas" que el Estado ha incumplido la obligación que le impone este artículo? Era evidente que en tales casos no debía hacerse responsable al Estado y que, por lo tanto, debería revisarse con arreglo a ese criterio la redacción del artículo 14.

56. En lo concerniente al significado de la prevención, se declaró que el artículo debía tratar únicamente de la prevención anterior a la producción del daño. El problema de la prevención ex post se refería a la responsabilidad en sentido estricto, con la cesación de la actividad, la indemnización por los daños causados, etc., pero ésta era otra cuestión, que entraba dentro de la segunda parte del tema, a saber, la correspondiente a las medidas correctivas. Basándose en el concepto más estricto de la prevención que era el que debía adoptarse en este artículo, el texto propuesto debía, por lo tanto, modificarse de modo que dijera: "Mediante medidas legislativas, administrativas o de otra índole, el Estado sólo permitirá en su territorio las actividades de los operadores que adopten todas las medidas, con inclusión de la adopción de la mejor tecnología disponible, para reducir al mínimo el riesgo de daños transfronterizos. Asimismo, someterán la realización de esas

actividades a la adopción de seguros que cubran adecuadamente los riesgos en que se incurra".

57. Se opinó también que el artículo 14 condicionaba el derecho de un Estado a supervisar, con prudencia y atención, las actividades de efectos extraterritoriales que se llevaran a cabo en su propio territorio, y ello tanto antes de autorizar tales actividades como en el curso de las mismas. Este artículo parecía suponer, por lo tanto, un desarrollo progresivo del derecho, en relación con el cual el requisito del seguro constituía una contribución apreciable.

58. Con arreglo a otra opinión, la obligación que imponía este artículo era la de que el Estado prescribiera uno o varios deberes al operador, pero no la de asegurarse de que el operador cumplía, de hecho, esos deberes. En caso de que no lo hiciera, la sanción evidente consistiría en que el Estado no autorizase la actividad.

59. En cuanto al requisito del seguro, se declaró que sería útil que, como se indicaba en el artículo 14, los Estados exigieran la contratación de uno. A este respecto, se hizo notar que el seguro era una cuestión que pertenecía esencialmente al sector privado y no podía ser objeto de una obligación internacional con respecto a un riesgo que podía o no ser comercialmente asegurable.

e) Artículo 15. Notificación e información ^{18/}

60. El artículo 15 dispondría que, en el caso de que la evaluación de una actividad ponga de relieve la posibilidad de daño transfronterizo importante, el Estado de origen deberá informar al respecto al Estado o los Estados que pueden verse afectados en caso de accidente y les facilitará los resultados de la evaluación. Cuando haya más de un Estado en esa situación, podrá recabarse la asistencia de organizaciones internacionales competentes. El artículo establece también que los Estados facilitarán, siempre que sea posible y adecuado, a aquellos sectores del público que puedan verse afectados información que les permita participar en los procesos de adopción de decisiones acerca de la actividad de que se trate. El noveno informe menciona tres instrumentos jurídicos recientes sobre el medio ambiente, que contienen

^{18/} El artículo 15 dice lo siguiente:

"Artículo 15

Notificación e información

Si de la evaluación del artículo anterior surgiere la posibilidad de daño transfronterizo significativo:

- a) El Estado de origen notificará de esa situación a los Estados presuntamente afectados y les transmitirá la información técnica disponible que fundamentare su evaluación;
- b) Dicha notificación la hará el Estado de origen por sí o por intermedio de una organización internacional con competencia en la materia, si los efectos transfronterizos de una actividad pudieren extenderse a una pluralidad de Estados a los que el Estado de origen tuviera dificultades para identificar;
- c) Si posteriormente llegare a conocimiento del Estado de origen la existencia de otros Estados presuntamente afectados, deberá notificarlos sin demora;
- d) En la medida de lo posible y según corresponda, los Estados proveerán al público susceptible de ser afectado información respecto al riesgo y a los daños que pudieren derivarse de una actividad sometida a autorización, y le darán participación en los procesos de toma de decisión respecto a tales actividades."

disposiciones análogas 19/. El Relator Especial hacía notar que parecía haber un principio común a muchos de los instrumentos relativos a los impactos transfronterizos de actividades. Ese principio promovía la participación, en la adopción de decisiones sobre la realización de actividades con riesgo de daño importante, de personas y entidades privadas que puedan verse afectadas por tales actividades; esa participación se promoverá tanto en el Estado de origen de la actividad como, en virtud del principio de no discriminación, en el Estado potencialmente afectado. Teniendo en cuenta la gran diversidad de los Estados en lo concerniente al proceso de desarrollo y la conciencia política y social, este aspecto concreto de la obligación debería, a juicio del Relator Especial, estar sometido a la condición que implican las palabras "en la medida de lo posible y según corresponda".

61. El Relator Especial recordó que, en una versión anterior de este artículo, había propuesto que el Estado de origen facilitara información y notificara al Estado potencialmente afectado "lo antes posible". Ese requisito temporal se había suprimido en la nueva versión del artículo teniendo en cuenta que algunos miembros de la Comisión no estaban seguros de que fuera siempre posible en relación con ciertas actividades. Personalmente, él creía, sin embargo, que esa condición temporal era útil y podía incluirse adecuadamente en el artículo.

62. La mayoría de los miembros que se refirieron a este artículo apoyaron el principio de la notificación y la información, pero manifestaron ciertas dudas acerca del alcance del artículo y de la aplicación práctica de la obligación que en él se establecía.

63. Se convino en que, cuando se evaluarán los efectos transfronterizos y antes de que se concediera la autorización pertinente, sería lógico que el Estado en cuyo territorio va a desarrollarse la actividad informe y consulte a los demás Estados interesados. La información que se comunicara a otros Estados debía referirse, no sólo a la evaluación, sino también a la decisión que fuera a adoptar el Estado. El artículo debía, por lo tanto, modificarse para especificar el propósito de la notificación y la información.

19/ Artículo 3 de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, artículos 3 y 10 de la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, y principio 19 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. Para más detalles véase la nota 15 del presente documento.

64. En cuanto a la notificación y las consultas previas, se advirtió que no sería prudente ni realista tratar de imponer una obligación precisa a los Estados en relación con la información que debía hacerse pública en el plano interno. El suministro de información a otros Estados debía regirse por los dos principios fundamentales de la buena fe y la buena vecindad, que eran una cuestión de comportamiento más que de medios empleados. Por otra parte, el Estado autorizante no tenía por qué ocuparse siempre directamente de los demás Estados que pudieran verse afectados; la obligación de proporcionar la información necesaria y de celebrar las consultas pertinentes podía dejarse, pues, al menos en las fases iniciales, en manos del operador.

65. Algunos miembros opinaron que este artículo debía ser más claro. Debía, por ejemplo, poner claramente de relieve la posibilidad de que el Estado de origen no pudiera en algunos casos determinar de antemano cuáles eran los Estados que corrían el riesgo. Por otra parte, ¿qué mecanismo habría que utilizar para cumplir la obligación de promover la participación del público en el proceso de adopción de decisiones? Algunos miembros manifestaron cierta reserva ante el requisito de información al público. A su juicio, era a cada Estado a quien correspondía decidir quién debía ser informado y por qué procedimiento.

66. Varios miembros no estaban de acuerdo con la obligación básica que se imponía en el artículo 15. A su juicio, el Estado de origen no tenía que notificar a los otros Estados las conclusiones de su evaluación; en cambio, debía informarles sobre el contenido de su legislación y las medidas que hubiera adoptado para asegurarse de que las actividades eran compatibles con ella. En el mismo contexto, se discutió si la notificación y la información tenían que transmitirse de modo oficial. En todo caso, los miembros opinaron que no cabía razonablemente esperar que el Estado de origen se abstuviera de emprender una actividad legal, especialmente cuando esa actividad se considerase indispensable para el desarrollo del país y no hubiera otra solución.

67. Hubo diversidad de opiniones sobre la asistencia de las organizaciones internacionales a los países en desarrollo, en el contexto de este artículo.

68. Según una de esas opiniones, debía concederse un trato especial a los países en desarrollo en lo concerniente a la evaluación de los efectos transfronterizos y de las medidas de notificación e información, y debía establecerse un programa de asistencia que proporcionara a tales países fondos y tecnología. Ese programa y ese trato debían ser objeto de disposiciones

especiales, análogas a los artículos 202 y 203 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Los operadores debían asimismo tener la obligación de contratar seguros, con objeto de no imponer una carga financiera a los Estados en caso de daño transfronterizo.

69. Según otro punto de vista, el artículo 15 trataba, adecuadamente, del papel que podían desempeñar las organizaciones internacionales, pero limitaba ese papel a la notificación y la información. No obstante, la notificación era algo que, excepto en ciertos casos, incumbía a los Estados interesados. Las organizaciones internacionales, con sus recursos financieros y tecnológicos, podían prestar asistencia en otros muchos campos, tales como los de las medidas preventivas y la evaluación del riesgo. Debía por lo tanto preverse su participación, y las condiciones de ésta debían ser objeto de uno o varios artículos separados. Una de las principales preocupaciones sería impedir que los Estados entorpecieran la acción de las organizaciones internacionales cuando ésta estuviera justificada y asegurarse de que estaban de acuerdo sobre la forma que debía llevarse a cabo.

70. En lo concerniente asimismo a las organizaciones internacionales, se manifestaron preocupaciones acerca de la posibilidad de imponer cualquier obligación a "una organización internacional con competencia en la materia", e incluso sobre la oportunidad de referirse a ese tipo de organizaciones, con excepción de aquellas que, como la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la OMI o la OACI, se ocupan de cuestiones que quedan fuera de la jurisdicción de los Estados.

f) Artículo 16. Intercambio de informaciones 20/

71. El artículo 16, con miras a facilitar las medidas de prevención, prevé el intercambio periódico, entre los Estados interesados, de información sobre actividades con riesgo de daño transfronterizo.

72. Este artículo fue considerado, en general aceptable.

g) Artículo 17. Seguridad nacional y secretos industriales 21/

73. El Relator Especial explicó la necesidad de un artículo que respondiera a las legítimas preocupaciones de los Estados en lo relativo a la protección de su seguridad nacional, así como a la de secretos industriales que podían tener un gran valor económico. Este interés del Estado de origen tenía que compaginarse, a juicio del Relator Especial, con los intereses del Estado potencialmente afectado, mediante la aplicación del principio de "buena fe". El Proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados 22/ trataba de mantener un equilibrio razonable entre los intereses de los Estados implicados, exigiendo del Estado de origen que se niega a proporcionar

20/ El artículo 16 dice lo siguiente:

"Artículo 16

Intercambio de informaciones

Durante su desarrollo, las partes interesadas deberán intercambiar periódicamente toda información sobre la actividad que sea de interés para la mejor prevención de daños transfronterizos."

21/ El artículo 17 dice lo siguiente:

"Artículo 17

Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para proteger secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias."

22/ UNEP/GC.6/17.

información por razones de seguridad nacional y secreto industrial que coopere con el Estado potencialmente afectado, sobre la base de la buena fe y del principio de buena vecindad, con miras a una solución satisfactoria.

El Relator Especial trataba de introducir el mismo equilibrio en el artículo 17 estableciendo la cooperación de buena fe del Estado de origen con el Estado potencialmente afectado.

74. Algunos miembros apoyaron un artículo de esta naturaleza que, a su juicio, constituía un elemento necesario para la reglamentación del suministro de información a otros Estados. Para impedir que los Estados lo utilizaran como medio para eludir el régimen legal de prevención, se sugirió que se definieran con más precisión los conceptos de "seguridad nacional" y "secretos industriales", y que se reforzara la segunda parte del artículo con objeto de asegurar el debido equilibrio entre las necesidades de seguridad y la provisión de información sobre riesgos transfronterizos. Se sugirió también que, después de las palabras "de buena fe", se añadieran las palabras "y con espíritu de buena vecindad".

75. Se hizo notar asimismo que la excepción contenida en este artículo no era inútil, pero que, aparte de que agravaba la desigualdad entre los Estados, podía hacer vano el propósito de la obligación de cooperar de buena fe. En particular, podía reprimir cualquier inclinación que sintiera el Estado potencialmente afectado a ejercer el derecho de iniciativa que reconocía el proyecto del artículo 19, al conceder al Estado de origen un poder discrecional no sólo acerca de la información que va a transmitir, sino también en cuanto a su decisión de transmitirla o no.

h) Artículo 18. La consulta previa 23/

76. El artículo 18 preveía la celebración de consultas sobre medidas preventivas, entre los Estados interesados. A juicio del Relator Especial esas consultas eran necesarias para completar el proceso de participación del Estado afectado y para tomar en consideración sus opiniones y preocupaciones relacionadas con una actividad que pudiera causarle daños importantes.

77. Algunos miembros estimaron que el artículo 18 no estaba suficientemente equilibrado. A su juicio, el Relator Especial había trabajado implícitamente sobre la base de una presunción de ilegalidad. Requerir "soluciones mutuamente aceptables" era ir demasiado lejos. Equivaldría a conceder a las partes un derecho de veto, que no sería aceptable. Había que subrayar sobre todo la cooperación basada en la buena fe y en un espíritu de buena vecindad. En este contexto se dijo que el Estado de origen tenía, naturalmente, que escuchar lo que los demás Estados tuvieran que decir, pero él era el único que tenía que adoptar la decisión final, posiblemente teniendo en cuenta los "factores del equilibrio de intereses" a que se refería el artículo 20 del proyecto. Habiendo consultado, informado de buena fe, evaluado e impuesto las medidas preventivas necesarias, con inclusión del seguro, el Estado debería estar en condiciones de autorizar la actividad sin que los Estados potencialmente afectados pudieran impedirselo, contrariamente a lo que implícitamente se preveía en el proyecto de artículo 18. De lo que se trataba no era de encontrar soluciones mutuamente aceptables, sino de autorizar la realización de una actividad legal con "menor riesgo".

23/ El artículo 18 dice lo siguiente:

"Artículo 18

La consulta previa

Los Estados interesados se consultarán, a pedido de cualquiera de ellos y sin demora, con vistas a encontrar soluciones mutuamente aceptables en relación con las medidas preventivas propuestas por el Estado de origen, la cooperación entre los Estados interesados para la prevención de daños, y cualquier otro aspecto de interés respecto a la actividad en cuestión, entendiéndose que, en todo caso, la responsabilidad por los daños transfronterizos que pudiera producir estará sujeta a lo dispuesto en los artículos correspondientes de este mismo instrumento."

78. Se hizo notar asimismo que, aunque era evidentemente deseable que los Estados tuvieran la obligación de consultarse entre sí, era imposible exigirles que se pusieran de acuerdo. Habría que estudiar, pues, la cuestión de un mecanismo de solución de controversias para aquellos casos en los que, efectivamente, no pudiera llegarse a un acuerdo.

79. Se advirtió también que podía plantearse un problema en la aplicación de este artículo, cuando un Estado considerara que una actividad no era probable que ocasionara daños, mientras que el otro insistiera en limitar la libertad de los ciudadanos del primer Estado para dedicarse a actividades para ellos beneficiosas. Aunque no se concediera al Estado reclamante un derecho de veto, la obligación de consultar supondría en sí misma el deber de satisfacer al otro Estado y de aceptar condiciones que, por su carácter oneroso, obligaran a abandonar la actividad de que se tratara. En tales casos, una solución evidente sería adoptar algún medio para la solución pacífica de las controversias, tales como el recurso a las opiniones de expertos neutrales. Ahora bien, incluso en el caso de que se previeran procedimientos de solución de controversias, la utilidad de esta disposición era dudosa.

80. En lo concerniente al propósito del artículo 18, se advirtió que el Relator Especial planteaba la cuestión del establecimiento de regímenes especiales, quizás en forma de una convención que rigiera todo lo concerniente a la actividad de que se tratase. Habida cuenta de esa posibilidad, era difícil entender por qué, según el artículo 18, los Estados interesados deberían consultarse con vistas a encontrar soluciones mutuamente aceptables para cualquier cuestión de interés respecto a la actividad de que se tratase, "entendiéndose que, en todo caso, la responsabilidad por los daños transfronterizos que pudiera producir estará sujeta a los artículos correspondientes de este mismo instrumento". Si los artículos que se estaban examinando iban a convertirse algún día en un acuerdo marco, sería bastante lógico dejar a los Estados la posibilidad de establecer regímenes especiales, con inclusión de un régimen de responsabilidad estricta, para regular detalladamente las cuestiones incluidas en el acuerdo marco.

i) Artículo 19. Derechos del Estado presuntamente afectado 24/

81. Se trata de regular en este artículo aquellas situaciones en las que, por alguna razón, no se ha notificado al Estado potencialmente afectado, como se prevé en los artículos anteriores, la realización de una actividad que puede causar daños transfronterizos. Puede haber sucedido esto porque el Estado de origen no haya percibido la peligrosidad, de la actividad, peligrosidad que no ha escapado en cambio a la atención del otro Estado, porque algunos efectos sólo se hacen sentir del otro lado de la frontera, o porque el Estado afectado dispone de mayor capacidad tecnológica que el Estado de origen y puede por ello prever consecuencias de la actividad, de las que el Estado de origen no tiene conocimiento. En tales casos, el Estado potencialmente afectado puede pedir al Estado de origen que celebre consultas con él. Esa petición debería ir acompañada de una explicación técnica en la que se indiquen los motivos de preocupación. Si se llega a la conclusión de que la actividad es una de las previstas en los presentes artículos, el Estado de origen estará obligado a resarcir el costo del estudio.

82. Se hicieron varios comentarios en relación con este artículo. Se dijo, entre otras cosas, que sería lógico que a los Estados que no hubieran sido consultados se les reconociera el derecho a exponer sus puntos de vista, a tenor de la idea que inspiraba el proyecto de artículo 19, pero también con sujeción a dos reservas. Primero, que no era un derecho del Estado "presuntamente afectado", sino del Estado "con probabilidades de verse afectado". Y segundo, que el texto propuesto por el Relator Especial debía

24/ El artículo 19 dice lo siguiente:

"Artículo 19

Derechos del Estado presuntamente afectado

Aun cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada bajo la jurisdicción o control de un Estado, cualquier otro Estado que tuviere razones para creer que esa actividad le está causando o ha creado un riesgo significativo de causarle un daño sustancial podrá pedir la consulta del artículo anterior. La petición se acompañará de una exposición técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultara ser del artículo 1, el Estado de origen resarcirá los costos del estudio."

revisarse para distinguir entre riesgo, que, en este contexto, era legítimo tomar en consideración, y daño, que no entraba dentro del campo de la prevención. Por eso, no había necesidad de ir más lejos, al menos en lo concerniente a la solución de controversias. Todas las obligaciones de prevención vinculadas con la "responsabilidad" eran, de hecho, obligaciones firmes que el Estado tenía que cumplir, teniendo en cuenta las circunstancias, la tecnología existente y los medios a su disposición. Si no cumplía esas obligaciones, sería responsable, pero sólo dentro del marco de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

83. Se manifestó también el temor de que, aprovechando el artículo 19, el Estado presumiblemente afectado se injiriera en la política económica e industrial del Estado de origen y le ocasionara con ello perjuicios materiales. Sería, por lo tanto, preferible, en el caso de actividades preexistentes, limitar la aplicación de las medidas de prevención a aquellas que tuvieran efectos perjudiciales o, por lo menos, a las actividades potencialmente peligrosas, por ejemplo las de las plantas nucleares o químicas, una lista de las cuales podría incluirse en un anexo.

j) Artículo 20. Factores del equilibrio de intereses 25/

84. El Relator Especial declaró que una de las metas de estos artículos era establecer un sistema o un régimen en el que las partes pudieran mantener el

25/ El artículo 20 dice lo siguiente:

"Artículo 20

Factores del equilibrio de intereses

En las consultas anteriores y para encontrar un equitativo equilibrio de los intereses de los Estados interesados en relación con la actividad de que se trate, éstos podrán tener en cuenta los siguientes factores:

a) El grado de probabilidad del daño transfronterizo, su posible gravedad y extensión, así como la probable incidencia de la acumulación de los efectos de la actividad en los Estados afectados;

b) La existencia de medios de evitar dichos daños, teniendo en cuenta el más alto nivel de la tecnología en el manejo de la actividad;

debido equilibrio entre sus intereses. Además de los procedimientos que permiten a los Estados negociar y establecer ese equilibrio de intereses, todo el mecanismo reposa sobre ciertos principios básicos. El objeto del artículo 20 eran esos principios, y en él se enumeraban los factores que hay que tener en cuenta en cualquier equilibrio de intereses. El Relator se refirió a las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión en anteriores períodos de sesiones, observaciones que no indicaban desaprobación de la lista de factores, sino únicamente incertidumbre sobre el lugar en que

c) La posibilidad de desarrollar la actividad en otros lugares o con otros medios, o la disponibilidad de otras actividades alternativas;

d) La importancia de la actividad par el Estado de origen, teniendo en cuenta para ello factores tales como los económicos, sociales, de seguridad, sanitarios y otros similares;

e) La viabilidad económica de la actividad en relación con los posibles medios de prevención;

f) Las posibilidades físicas y tecnológicas en relación con su capacidad de tomar medidas preventivas, de restaurar las condiciones ambientales preexistentes, de compensar el daño causado o de emprender actividades alternativas que ofrece el Estado de origen;

g) Los estándares de protección que para la misma o comparables actividades aplica el Estado afectado y los que se aplican en la práctica regional o internacional;

h) Los beneficios que el Estado de origen o el Estado afectado derivan de la actividad;

i) El grado en que los efectos nocivos se originan en un recurso natural o afectan el uso de un recurso compartido;

j) La disposición del Estado afectado para contribuir en los costos de prevención o de reparación de los daños;

k) El grado en que los intereses de los Estados de origen y de los afectados son compatibles con los intereses generales de la comunidad en su conjunto;

l) El grado de disponibilidad de asistencia por parte de organizaciones internacionales para el Estado de origen;

m) La aplicabilidad de principios y normas aplicables del derecho internacional."

debían incluirse. Aunque él mismo sentía, en el pasado, poco interés por que hubiera un artículo en el que se enumerasen los factores relacionados con el equilibrio de intereses, ahora ve ciertas ventajas en la inclusión de un artículo de ese tipo. A este respecto se refirió al artículo 6 de la Ley sobre usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, artículo en el que se enumeraban factores relacionados con el principio de utilización equitativa y razonable de dichos cursos de agua. A su juicio, un artículo en el que se enumeraran los factores relativos al equilibrio de intereses era útil, porque podía ser más fácil de aplicar que un concepto muy general.

85. La mayoría de los miembros que se refirieron a este artículo lo calificaron de útil, especialmente si los artículos habían de convertirse en un convenio marco cuyas disposiciones no sólo tuvieran carácter obligatorio, sino que además sirvieran de principios orientadores a los Estados. Se hizo notar que el artículo se refería tanto a principios equitativos como a datos científicos, pero no estaba claro cómo se aplicaría en la práctica.

Los mismos miembros opinaron que el artículo estaría más en su lugar en un anexo, teniendo particularmente en cuenta que la lista no era exhaustiva.

86. Varios miembros no veían bien la utilidad de la idea del "equilibrio de intereses" y, por consiguiente, de la lista de factores que figuraba en el artículo. Se hizo notar también que en éste no debía incluirse más que el principio de la consideración de los intereses de otros Estados y de la comunidad internacional, dejando para el comentario una lista no exhaustiva de los factores.

k) Artículo 20 bis. No transferencia de riesgos ni de daños 26/

87. El Relator Especial explicó que su noveno informe se refería a las medidas preventivas que debía adoptar un Estado respecto de actividades que pudieran ocasionar daños transfronterizos. Esas medidas, que eran

26/ El artículo 20 bis dice lo siguiente:

"Artículo 20 bis

No transferencia de riesgos ni de daños

En la adopción de medidas para prevenir, controlar o reducir los efectos transfronterizos de actividades peligrosas, los Estados deberán velar por que no se transfieran riesgos o daños de un lugar o medio ambiente a otro, ni que se sustituya un riesgo por otro."

fundamentalmente de procedimiento, debían ir acompañadas de un artículo en el que se formulara el principio de no transferencia de riesgos ni de daños. Dijo a este respecto que podían encontrarse disposiciones análogas en otros instrumentos jurídicos sobre problemas semejantes, como el Código de conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas (artículo II.2), la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (artículo 195) y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Ese artículo podía incluirse en la sección consagrada a los principios, y redactarse en términos más amplios de modo que se aplicara tanto a las cuestiones de riesgo y daño en relación con los artículos sobre prevención como a las cuestiones de responsabilidad, que vendrían más adelante.

88. Fueron varios los miembros que se refirieron al artículo 20 bis, pero, mientras que unos calificaron de lógica y normal la inclusión en el proyecto de artículos de los principios de no transferencia de riesgos o de daños, otros opinaron que este artículo no haría más que complicar la situación.

3. Otras cuestiones

a) La cuestión de los procedimientos de solución de controversias

89. El Relator Especial explicó que, a su juicio, el principio de las consultas entre el Estado de origen y el Estado potencialmente afectado se basaba en el principio de la buena fe y la cooperación. No obstante, creía que esa hipótesis no excluía posibles callejones sin salida, en aquellos casos en que los Estados interesados se encontraran en la imposibilidad de resolver por sí mismos legítimas preocupaciones, mediante consultas. Por otra parte, se refirió a las preocupaciones manifestadas por algunos miembros de la Comisión que opinaban que las consultas no debían ofrecer al Estado potencialmente afectado la oportunidad de hacer uso abusivo de ese procedimiento. Para remediar estos problemas, el Relator Especial consideraba útil y práctico prever una disposición sobre la solución pacífica de controversias, que tratara concretamente de los problemas que pueden suscitarse durante las consultas. Un posible medio de solución pacífica de las controversias, a juicio del Relator Especial, era la existencia de una comisión de investigación análoga a las propuestas en el apéndice IV de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo y en el anexo II de la Convención sobre efectos

transfronterizos de accidentes industriales. Estos procedimientos están destinados a asesorar a las partes y son, al mismo tiempo, automáticos. El Relator Especial no creía que se tratara de una cuestión urgente, pero opinó que sería conveniente que, en el curso del debate, los miembros de la Comisión manifestaran sus opiniones al respecto.

90. Algunos miembros apoyaron la idea de que se previeran procedimientos de solución de controversias en el contexto de este tema. A este respecto se hizo notar que debía quedar bien claro si los artículos sobre solución de controversias se aplicarían a las controversias en general, o sólo a aquellas que se suscitaban con motivo de las consultas previstas. Se dijo también que el Relator Especial había presentado argumentos convincentes en favor de procedimientos especiales para el caso de las controversias relacionadas con la evaluación original del riesgo, particularmente en forma de comisiones de investigación. En este contexto recomendaron también algunos miembros que todo procedimiento de solución de controversias incluyera, como componente esencial, una comisión de investigación técnica. Se calificaron también de oportunos los modelos que ofrecían la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo y la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales. Otros miembros opinaron que sería preferible decidir esta cuestión cuando estuviera terminada la labor sobre los artículos y se hubiera adoptado una decisión sobre el carácter de éstos.

b) La cuestión del principio "contaminador-pagador"

91. El Relator Especial advirtió que en algunos instrumentos recientes, como el Código de conducta sobre contaminación ambiental de aguas interiores transfronterizas y la Convención sobre efectos transfronterizos de accidentes industriales, hay disposiciones que contienen el principio "contaminador-pagador". Este principio debía, a su juicio, ser cuidadosamente examinado por la Comisión en relación con estos artículos, ya que podía aplicarse tanto a las medidas de prevención como al régimen de responsabilidad civil. Declaró su intención de examinar el principio en el informe que presentase en el próximo período de sesiones de la Comisión.

92. Fueron escasos los comentarios que se hicieron sobre el principio "contaminador-pagador". En general, se estimó que ese principio podía resultar adecuado en relación con la cuestión de la responsabilidad y que de él debía tratarse detenidamente entonces. También se hizo notar que un régimen jurídico como el que estaba examinando la Comisión debía estar basado en la responsabilidad del operador, más que en la del Estado. La razón era que la responsabilidad provenía de algo distinto del incumplimiento de una obligación e, independientemente de las circunstancias en que el daño se hubiera producido, no entrañaba íntegra compensación del mismo. Ahora bien, el daño transfronterizo resultante de una actividad de riesgo realizada en el territorio o bajo el control de un Estado podía dar lugar en ciertas circunstancias a la responsabilidad del Estado de origen.

93. Finalmente se hizo notar que el principio "contaminador-pagador" debía examinarse también en el contexto de lo que un Estado hubiera hecho antes de la producción del daño y después de que éste se hubiera producido. El papel del Estado a este respecto era un factor que debía tenerse en cuenta en relación con la posible responsabilidad de ese Estado por los daños causados.
