



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.511
6 de julio de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
47° período de sesiones
2 de mayo a 21 de julio de 1995

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 47° PERIODO DE SESIONES

Relator: Sr. Francisco Villagrán Kramer

Capítulo IV

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

INDICE

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV.	RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL . . .	1 - 40	3
A.	Introducción	1 - 7	3
B.	Examen del tema en el presente período de sesiones	8 - 40	7
	1. Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en el 47° período de sesiones de la Comisión	8	7

INDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>		<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>	
IV.	(<u>continuación</u>)			
	B.			
	2.	El 11º informe del Relator Especial, presentado en el actual período de sesiones	9 - 20 7	
	3.	Observaciones preliminares de algunos miembros de la Comisión sobre los informes 10º y 11º	21 - 40 12	
	C.	Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. . [Véase adición]	18	
		1.	Texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en primera lectura. . [Véase adición]	18
		2.	Texto de los proyectos de artículo A [6], B [7], C [8 y 9] y D [9 y 10] con comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en su 47º período de sesiones. [Véase adición]	18

Capítulo IV

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

A. Introducción

1. La Comisión, en su 30° 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 32° período de sesiones, en 1980, y su 36° 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 34° período de sesiones, en 1982. Los cinco artículos se proponían en el quinto informe presentado por el Relator Especial a la Comisión en su 36° 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 36° período de sesiones (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. 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 (1985), nombró Relator Especial del tema al Sr. Julio Barboza. La Comisión recibió, entre su 37º período de sesiones (1985) y su 44º período de sesiones (1992), ocho informes del Relator Especial 5/. En su 40º período de sesiones (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 (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/.

5. En su 44º período de sesiones (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

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, Anuario... 1988, vol. II (primera parte), pág. 254, 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.

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.
- 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.

8/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10, págs. 135 a 137.

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/

6. En su 45º período de sesiones (1993), la Comisión examinó el noveno informe del Relator Especial (A/CN.4/450), dedicado a la cuestión de la prevención, y remitió el proyecto de artículo 10 (No discriminación), que la Comisión había examinado en su 42º período de sesiones (1990), así como los artículos 11 a 20 bis, al Comité de Redacción.

7. En su 46º período de sesiones (1994), la Comisión tuvo ante sí el décimo informe del Relator Especial (A/CN.4/459), que se ocupaba de tres cuestiones: la prevención ex post, la responsabilidad del Estado y la responsabilidad

9/ Ibid.

civil 10/. La Comisión decidió aplazar el examen del informe y centrar sus trabajos en los artículos relativos a este tema que el Comité de Redacción tenía ya ante sí. En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó provisionalmente, en primera lectura, el siguiente proyecto de artículos y los comentarios al respecto: 1) (Ambito de aplicación de los presentes artículos); 2) (Términos empleados); 11) (Autorización previa); 12) (Determinación del riesgo); 13) (Actividades no autorizadas); 14) (Medidas para prevenir o aminorar el riesgo); 14 bis] [20 bis] (No transferencia del riesgo); 15) (Notificación e información); 16) (Intercambio de información); 16 bis) (Información al público); 17) (Seguridad nacional y secretos industriales); 18) (Consultas sobre medidas preventivas); 19) (Derechos del Estado que puede verse afectado); y 20) (Factores de equilibrio de intereses).

B. Examen del tema en el presente período de sesiones

1. Proyecto de artículos aprobado por el Comité de Redacción en el 47º período de sesiones de la Comisión

8. En su ... sesión, celebrada el ... de julio de 1995, la Comisión examinó y aprobó provisionalmente los siguientes artículos que se habían sometido al Comité de Redacción en sus períodos de sesiones 40º y 41º, en 1988 y 1989; artículo A [6] (La libertad de acción y sus límites); artículo B [7] (La cooperación); artículo C [8 y 9] (La prevención); y artículo D [9 y 10] (Responsabilidad e indemnización). El texto de esos artículos y los comentarios correspondientes se reproducen en la sección C.2 infra.

2. El 11º informe del Relator Especial, presentado en el actual período de sesiones

9. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el 11º informe del Relator Especial (A/CN.4/468), que fue presentado en la 2397ª sesión de la Comisión, celebrada el 13 de junio de 1995. La Comisión decidió examinar el informe, juntamente con el décimo informe (A/CN.4/459), presentado en 1994, en su próximo período de sesiones. Sin embargo, dedicó algunas

10/ Un resumen del décimo informe figura en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), párrs. 362 a 379.

reuniones a que los miembros que lo desearan pudieran hacer observaciones preliminares a los dos informes. En las sesiones 2397 a 2399^a, celebradas los días 8, 9 y 13 de junio de 1995, algunos miembros de la Comisión expresaron opiniones preliminares sobre ambos informes; en la sección 3 infra figura un resumen de dichas opiniones.

10. La Comisión tuvo ante sí un estudio preparado por la Secretaría de conformidad con la solicitud hecha por la Asamblea General en el párrafo 5 de su resolución 49/51, de 9 de diciembre de 1994. El estudio llevaba el título "Survey of liability regimes relevant to the topic of international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law" (A/CN.4/471).

11. El 11º informe trató del daño en los artículos de este tema. El informe caracterizó el daño como condición sine qua non de cualquier responsabilidad e indemnización posible. La atención del informe, sin embargo, se centró en el daño ambiental. Otras formas de daños, a saber los daños a las personas y a los bienes, se vienen examinando ya en informes anteriores, entre ellos el octavo informe (A/CN.4/443, párrs. 41 a 51). La cuestión del daño ambiental no se había estudiado suficientemente.

12. El informe se refirió al creciente reconocimiento de la importancia del medio ambiente desde el punto de vista de su valor económico, su valor para la salud y su valor no material para la civilización humana.

Ese reconocimiento se apreciaba no sólo por el gran número de tratados, destinados en general a impedir los daños al medio ambiente, sino también por la inclusión del daño ambiental dentro de la definición general de daño 11/.

11/ Véase, por ejemplo, el inciso d) del párrafo 7 del artículo 2 de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente; el párrafo c) del artículo 1 de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales; el párrafo 20 del artículo 1 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales; los incisos a), b) y d) de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos; y los incisos c) y d) del artículo 9 de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales. Véase también las directrices propuestas por el Grupo de Tareas de la CEPE, relativas a la responsabilidad por contaminación de aguas transfronterizas, y el proyecto de protocolo de responsabilidad a la Convención de Basilea sobre desechos peligrosos (UN/CHW.2/3) y la

Además, el concepto de daño ambiental se había incorporado a leyes internas de varios países, entre ellos Noruega, Finlandia, Suecia, Alemania, el Brasil y los Estados Unidos de América. En consecuencia, el Relator Especial propuso incorporar en la definición de daño el daño al medio ambiente.

13. Para definir el daño al medio ambiente hace falta una definición del medio ambiente mismo. De hecho, la definición del medio ambiente determinará el alcance del daño ambiental. No obstante, en la actualidad no hay un concepto universalmente aceptado de medio ambiente; elementos que se consideran parte del medio ambiente en la definición de algunas convenciones no se encuentran en otras. Un concepto restringido del medio ambiente limita el daño ambiental exclusivamente a recursos como el aire, el suelo, el agua, la fauna y la flora, así como la interacción entre ellos. Un concepto algo más amplio cubre el paisaje y lo que se llama "valores ambientales" de utilidad, de agrado o de placer producidos por el medio ambiente. Así, se habla de valores de servicio (service values) y de valores que no son de servicio (non service values); entre los primeros figurarían, por ejemplo una población de peces que permitiera un servicio como la pesca comercial o deportiva, y entre los segundos los aspectos estéticos del paisaje, a los que las poblaciones asignan valor y cuya privación puede originar en ellas desagrado, molestia o angustia. La definición amplia se extiende también a los bienes que forman parte del patrimonio cultural.

14. En opinión del Relator Especial, toda definición del medio ambiente debía excluir partes que se hallaran ya comprendidas en definiciones clásicas del daño y disfrutaran de la protección del derecho internacional, por ejemplo, todo lo que causara daño físico a las personas o su salud, directamente o como resultado de un daño ambiental. Este ha sido el enfoque adoptado por la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, de 1993. El Relator Especial manifestó su incertidumbre en cuanto a la inclusión del "medio ambiente cultural" en la definición del medio ambiente. Aun admitiendo su importancia, estimó que no

resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad que dice que "el Iraq... es responsable..., con arreglo al derecho internacional, de toda pérdida directa y daños directos, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales,... resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq".

debía incluirse la definición del medio ambiente a efectos de indemnización, porque tales bienes estaban ya protegidos por el concepto general de daño.

15. De igual modo, el Relator Especial estimó que los "paisajes" no debían incluirse como "elementos" o "componentes" en la definición del medio ambiente. Debían considerarse "valores" del medio ambiente apreciados por la gente. En consecuencia, su pérdida debía indemnizarse.

16. Con respecto a la reparación de los daños ambientales, el informe planteó dos cuestiones: en primer lugar, a quién debía considerarse sujeto lesionado y, en segundo, en qué consistía ese daño. En opinión del Relator Especial, como el medio ambiente no era susceptible por sí mismo de propiedad privada, sino que pertenecía a la comunidad en su conjunto, el Estado cuyo medio ambiente hubiera sido dañado debía ser la parte con derecho a reparación. Los Estados podían ceder sus derechos al respecto a organismos oficiales u organizaciones no gubernamentales de bienestar. En este contexto, se hizo referencia a algunas disposiciones legales internas de los Estados Unidos que permitían a organismos oficiales y tribus indias actuar legalmente como fideicomisarios en asuntos relacionados con determinados daños ambientales.

17. Por lo que se refiere a la reparación del medio ambiente, el Relator Especial estableció una distinción entre el requisito de reparación del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados y el del presente tema. En el primer caso, las reglas de reparación debían ser conformes con el principio enunciado en la decisión del asunto de la Fábrica de Chorzow, es decir, la reparación debía eliminar las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, existiría si no se hubiera cometido el acto. En su opinión, las reglas de reparación en el presente tema no seguían la opinión de Chorzow, ya que abarcaban actividades no prohibidas por el derecho internacional. No obstante, la opinión de Chorzow ofrecía también orientación en esa esfera, por la razonabilidad y la justicia que la inspiraban.

18. Muchas convenciones de responsabilidad civil vigentes parecían haber dejado de lado ciertas formas de reparación, como la naturalis restitutio, centrándose en cambio en las indemnizaciones monetarias. Sin embargo, en lo que se refiere al daño ambiental, la forma más común de reparación, prevista

en las convenciones vigentes, parecía ser casi idéntica a la naturalis restitutio, por ejemplo, la restauración de los elementos dañados del medio ambiente. Se podía reintroducir en el ecosistema ejemplares de una especie en peligro o destruida, si había en otra parte ejemplares suficientes. La compensación por equivalente, en cambio, se dirigiría en primer término, en caso de destrucción total de cierto componente, a la introducción de un componente equivalente; sólo si ello no era posible sería necesaria la indemnización monetaria. En opinión del Relator Especial, este método resultaría también razonable y apropiado en el presente tema. Las convenciones de responsabilidad civil vigentes incluían también en el concepto de daño el costo de las medidas preventivas, así como cualquier daño o pérdida causados por esas medidas.

19. El Relator Especial explicó que, en su opinión, el remedio más apropiado para los daños al medio ambiente sería la restauración de ese medio ambiente. Tal remedio resultaba más conveniente teniendo en cuenta las dificultades de hacer cualquier evaluación de los daños causados al medio ambiente en sí. No obstante, había situaciones en que era imposible la restauración total o parcial del medio ambiente y había que fijar una indemnización monetaria. Señaló que, con ese fin, se habían adoptado algunos modelos. Uno consistía en evaluar los costos de la restauración, otro incluía el valor de mercado que el daño ambiental había hecho imposible de obtener, el precio hedónico 12/, o la metodología de evaluación contingente 13/, etc.

12/ Los métodos de fijación del precio hedónico se basan en el valor de mercado, añadido al valor de propiedad privada de servicios/valores (amenities) ambientales determinados, y tratan de trasponer esos valores a los recursos públicos de servicios/valores comparables.

13/ Este método se ha elaborado para medir el valor, preguntando a las personas cuánto estarían dispuestas a pagar, por ejemplo por vía de un aumento de los impuestos, para preservar del daño a un recurso natural. Cabe señalar que este método se ha criticado porque no refleja una conducta económica real y, por consiguiente, no se puede confiar en él.

20. Habida cuenta de las explicaciones anteriores, el Relator Especial propuso un texto para la definición de daño 14/.

3. Observaciones preliminares de algunos miembros de la Comisión sobre los informes 10° y 11°

21. Algunos miembros de la Comisión expresaron sus opiniones preliminares sobre los informes 10° y 11° del Relator Especial (A/CN.4/459 y A/CN.4/468). Consideraron que en los informes se había hecho una buena investigación y se presentaba un enfoque que reflejaba una juiciosa combinación de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional en la materia.

14/ El texto propuesto era el siguiente:

"Daño" significa:

- a) la muerte, las lesiones corporales o el perjuicio a la salud o integridad física de las personas;
- b) el perjuicio causado a los bienes patrimoniales y el lucro cesante;
- c) el daño al medio ambiente, incluyendo:
 - i) el costo de las medidas razonables adoptadas o a adoptarse para restaurar o reinstalar recursos naturales, dañados o destruidos o, cuando sea razonable, introducir el equivalente de estos recursos en el medio ambiente;
 - ii) el costo de las medidas preventivas y del daño adicional que estas medidas pudieren haber causado;
 - iii) la indemnización que el tribunal pueda fijar de acuerdo con los principios de la equidad y de la justicia si las medidas indicadas en i) fueren imposibles, irrazonables o insuficientes para alcanzar una condición aceptablemente cercana al statu quo ante. Tal indemnización deberá aplicarse a mejorar el medio ambiente de la región afectada:
 - el medio ambiente incluye los ecosistemas y los recursos naturales, bióticos y abióticos, como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora así como la interacción entre dichos factores;
 - titular de la acción por reparación del daño ambiental será el Estado afectado o las entidades que éste designe de acuerdo con su derecho interno."

22. Por lo que respecta al décimo informe en el que se exponía un régimen de responsabilidad, se señaló que el Relator Especial había examinado las cuestiones de la responsabilidad civil junto con la responsabilidad del Estado. Se apoyó en general este enfoque, en particular el hecho de que en el proyecto de artículos se determinaran las circunstancias en las que los Estados podían tener responsabilidad subsidiaria. En este contexto se señaló que el Relator Especial había distinguido atinadamente cuatro esferas principales: en primer lugar, la función del explotador; en segundo lugar, la función del capital de riesgo; en tercer lugar, el mecanismo internacional del seguro de riesgo y la financiación; y, en cuarto lugar, la responsabilidad del explotador.

23. Se señaló también que los artículos trataban acertadamente de cuestiones del derecho sustantivo de la responsabilidad y de cuestiones de procedimiento. La opinión del Relator Especial de que la cuestión de la responsabilidad civil debía examinarse también en relación con la responsabilidad del Estado fue generalmente apoyada. También se observó que había otras cuestiones comunes entre los dos temas, como los motivos de exoneración de la responsabilidad y el cumplimiento de las sentencias.

24. En lo que respecta a la estructura, se sugirió que el proyecto de artículos podía dividirse en dos capítulos, uno relativo a la norma de la responsabilidad per se y el otro relativo al procedimiento. Por lo que respecta al segundo, se señaló que, en general, muchos Estados prescribían que el tribunal competente era el tribunal del lugar en que se produjo el daño. Sin embargo, se expresó apoyo a la propuesta del Relator Especial de que no se limitase la competencia del tribunal al Estado en que se produjo el daño solamente sino que se dejase algún margen para otras opciones, incluido el tribunal del Estado afectado.

25. Por lo que respecta a la cuestión de la prevención ex post, se dijo que la propuesta inicial del Relator Especial de incluir la prevención ex post en el capítulo de la prevención y no en el de la reparación era prudente y razonable. Se señaló que el concepto de "medidas de respuesta", examinado por el Relator Especial, se encontraba ya en varios acuerdos y su propuesta representaba un desarrollo progresivo del derecho sobre ese tema. A este respecto se indicó que imponer obligaciones de prevención más gravosas y más amplias a los Estados y explotadores que realizaran actividades que

entrañaran un riesgo de causar daño transfronterizo ciertamente surtiría el efecto de reducir la probabilidad de que se produjera ese daño.

26. Se indicó además que era indispensable un concepto claro de daño en cualquier debate serio sobre un régimen de responsabilidad. También se declaró que la Comisión debía considerar las consecuencias de imponer responsabilidad por actos ilícitos cuando un Estado no cumplía sus obligaciones de prevención, en relación con los artículos sobre la responsabilidad del Estado.

27. El 11º informe del Relator Especial fue bien acogido. Se señaló que la labor de la Comisión debía reflejar la reciente tendencia internacional, que estaba cobrando impulso rápidamente, hacia la preservación del mundo natural.

28. En general se apoyó la opinión del Relator Especial sobre la evaluación y la restauración de los recursos naturales dañados. Se hizo observar que, en el párrafo relativo a la reparación del daño causado al medio ambiente, el Relator Especial reconocía como titulares de la acción al Estado o las entidades que éste designara en virtud de su derecho interno. Se dijo que esta cuestión, aunque importante, iba más allá del significado ordinario de la definición y quizá podía colocarse en otra parte, en relación con la regulación de la conducta del Estado o del explotador.

29. Se señaló que en la definición de daño propuesta, el Relator Especial había hecho referencia a "entidades de bien público no gubernamentales" en el párrafo 22 del informe y en el párrafo 36 a "la competencia de ciertas autoridades públicas" como "las entidades" designadas por el Estado. Sin embargo, no estaba claro por qué las entidades designadas por el Estado tenían derecho a ser titulares de la acción. Se planteó la cuestión de si los individuos tenían locus standi para hacer una reclamación por daños al medio ambiente cuando un Estado o la institución designada por el Estado se negara a presentar una reclamación.

30. En cuanto a la definición de "medio ambiente" se expresó preocupación acerca de la conveniencia de excluir el factor humano. Se declaró que a partir de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), el factor humano había estado presente en numerosos instrumentos. Como ejemplo se mencionó el párrafo 4 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

31. A este respecto se señaló además que los párrafos 6, 8, 9 y 16 del informe del Relator Especial parecían sugerir que como la vida humana estaba protegida por la ley en varias esferas, no debía incluirse en instrumentos sobre el medio ambiente. Con arreglo a esta opinión, cuando se iniciaron los trabajos sobre un instrumento para la protección del medio ambiente varios decenios atrás el título utilizado había sido "protección del medio humano". El ser humano se había colocado así en el centro mismo de la cuestión desde el principio. Por consiguiente, parecía cuestionable que el ser humano no se tuviese en cuenta en absoluto en un instrumento sobre responsabilidad por daño ambiental.

32. Se declaró que la definición de daño debía ser razonablemente amplia sin estar sobrecargada con detalles. En una etapa preliminar debía abarcar los siguientes elementos: pérdida de la vida, lesión personal u otro menoscabo de la salud, pérdidas o daños de los bienes dentro del Estado afectado, así como deterioro de los recursos naturales y humanos y del medio humano o cultural del Estado afectado.

33. Se señaló que la base de la obligación de indemnizar por daño transfronterizo no prohibido por el derecho internacional era de suma importancia para el tema. A este respecto se dijo que, cuando la obligación de indemnizar estaba claramente estipulada en un tratado, no debía haber ninguna dificultad jurídica para determinar la base de dicha obligación. Sin embargo surgían dificultades cuando no existía tal tratado. En esos casos resultaba difícil determinar cuál era el derecho aplicable. Se estimó que teniendo en cuenta la consideración humanitaria, no sería imposible hallar una base para la obligación de indemnizar, por lo menos en caso de actividades muy peligrosas. Se trataba de una esfera en la que en muchos ordenamientos jurídicos nacionales la obligación de indemnizar ya no entrañaba que la parte lesionada tuviera que probar que no se habían tomado todas las precauciones en la fuente para impedir que se produjera el daño. Se señaló que según una opinión, en muchos casos la solución podría ser una reclamación de indemnización en el plano del derecho internacional privado, pero se dudaba que esto fuera posible si los Estados interesados estaban geográficamente distantes y tenían diferentes ordenamientos jurídicos. También se mencionaron las dificultades logísticas como factores en contra de los litigios en el extranjero.

34. En consecuencia, se estimó que era necesario pensar en elaborar normas aplicables entre los Estados en virtud del derecho internacional público, sin prohibir que los reclamantes individuales incoaran procedimientos en virtud del derecho internacional privado si así lo deseaban.

35. Se expresó la opinión de que la Comisión debía centrarse en la definición de la palabra "daño" y evitar dedicar tiempo a otras cuestiones que podían examinarse en una fase ulterior, en particular: la necesidad de que el daño respecto del cual se formulara una determinada reclamación de indemnización no debía ser remoto, sino consecuencia razonablemente directa de la actividad en el Estado de origen; los criterios que habían de utilizarse para determinar la cuantía de la indemnización pagadera en determinados casos; y quién tendría derecho a presentar reclamaciones. Se hizo referencia a las perspectivas de daño catastrófico que podían exigir un diferente enfoque de la indemnización. Sin embargo, se señaló que la Comisión, por lo menos en principio, debía adherirse a la idea fundamental de que el objeto principal de indemnización era restablecer la situación existente antes de producirse el daño.

36. Se hizo además la observación de que las tres primeras frases del párrafo 18 del informe parecían desdibujar la distinción entre "daño" (harm) y "perjuicio" (damage), ni tampoco estaba muy clara la distinción en la definición de daño contenida en el párrafo 38; las palabras "daño" y "perjuicio" se utilizaban de manera intercambiable. Se admitió que así era en un instrumento tan prestigioso, como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En ese texto, las palabras "daño" (harm) y "perjudicial" (harmful) sólo se utilizaban en el párrafo 4 del artículo 1 y en el artículo 206. En el resto de ese instrumento se utilizaba el término "perjuicio". Se estimó que el concepto de daño debía definirse claramente pues era esencial en cualquier examen serio del régimen de responsabilidad.

37. Se hizo referencia al párrafo 24 del informe en el que se decía que la regla de Chorzow de la restitutio in integrum era estrictamente aplicable a las infracciones de las llamadas normas primarias y que no era "tan rigurosamente respetada en este campo como en el de los hechos ilícitos". Se estimó que la regla de Chorzow debía servir también como indicador del grado en que debe prestarse reparación por daños al medio ambiente.

Así pues, con sujeción a las obligaciones derivadas de los tratados, la reparación debía tener por objeto, en la medida de lo posible, restablecer el statu quo ante.

38. Se señaló que el tema planteaba cuestiones particularmente difíciles para los Estados en desarrollo. Dado que estos Estados no poseían la tecnología necesaria para llevar a cabo tales actos y era más probable que resultasen afectados por ellos, en general apoyarían un régimen de controles estrictos pero como la realización de tales actos era imperativa para el desarrollo quizá deberían aceptar un régimen algo menos estricto. De igual modo, preferirían un régimen de controles estrictos los Estados en desarrollo situados cerca de otros Estados (poco desarrollados, casi desarrollados o plenamente desarrollados) en los que tuviesen lugar actividades de esa naturaleza y que se sintiesen directamente amenazados por esos actos, así como los Estados insulares cuyas economías dependían fundamentalmente del turismo y para los cuales la integridad del medio natural era de suma importancia.

39. Se hizo observar que los Estados desarrollados podrían preferir un régimen liberal puesto que generalmente se dedicaban a esas actividades. Pero había que tener presente que algunos de esos Estados eran menos desarrollados que otros y por consiguiente se dedicaban en menor grado a esas actividades y por lo tanto podrían preferir un régimen más estricto. Se señaló así que la dicotomía establecida entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo a efectos del examen de este tema sólo interesaban, a lo sumo, como generalización. De lo contrario, podría inducir a error. En definitiva se señaló que la Comisión debía hallar una solución sobre la base de la práctica de los Estados, el examen de las convenciones internacionales pertinentes y las propuestas que desarrollaban el derecho internacional.

40. Por lo que respecta a la definición de daño propuesta por el Relator Especial se sugirió que se introdujeran los incisos i), ii) y iii) con una frase como la siguiente: "al evaluar la reparación por daño ambiental puede tenerse debidamente en cuenta". Para subrayar la pertinencia de la regla de Chorzow en la materia se propuso hacer aún más explícito el texto del

inciso i) del apartado c) insertando las palabras "el statu quo ante después de la palabra "restaurar". Se estimó que las palabras "cuando sea razonable" en el inciso i) no recogían suficientemente bien las circunstancias en que podía introducirse en el medio ambiente el equivalente de los recursos no restaurados o sustituidos. El inciso iii) se consideró insuficientemente riguroso y se propuso sustituirlo por el siguiente texto: "la indemnización razonable en los casos en que las medidas indicadas en el inciso i) del apartado c) sean imposibles o insuficientes para lograr una situación aceptablemente cercana al statu quo ante".

C. Proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional

1. Texto de los proyectos de artículo aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión en primera lectura

[Adición]

2. Texto de los proyectos de artículo A [6], B [7], c [8 y 9] y D [9 y 10] con comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en su 47º período de sesiones

[Adición]