



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.503
15 de julio de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
46° período de sesiones
2 de mayo a 22 de julio de 1994

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

PROYECTO DE ARTICULOS 1, 2 (PARRAFOS a), b) y c), 11 A 14 BIS
[20 BIS], 15 A 16 BIS Y 17 A 20, CON SUS CORRESPONDIENTES
COMENTARIOS, PROVISIONALMENTE APROBADOS POR LA COMISION
EN SU 46° PERIODO DE SESIONES

INDICE

	<u>Página</u>
Comentario General	2
[Capítulo I: DISPOSICIONES GENERALES]	5
Artículo 1: Ambito de aplicación de los presentes artículos	5
Comentario	5
Artículo 2: Términos empleados	18
Comentario	19

El texto de los artículos 11 a 14 bis, etc., se publicará como adiciones al presente documento.

Texto del proyecto de artículos 1, 2 (párrafos a), b) y c)), 11 a 14 bis [20 bis], 15 a 16 bis y 17 a 20, con sus correspondientes comentarios, provisionalmente aprobado por la Comisión en su 46° período de sesiones

Comentario General

1) La Comisión estima que la civilización actual, basada en la ciencia, se caracteriza por un uso cada vez más intenso, de muchas formas diferentes, de los recursos del planeta, con fines económicos, industriales o científicos. Además, la escasez de recursos naturales, la necesidad de una utilización más eficiente de los recursos, la creación de recursos sustitutivos y la capacidad para manipular organismos y microorganismos se han traducido en métodos de producción innovadores, a veces con consecuencias imprevisibles. Por la interdependencia económica y ecológica, las actividades que implican la utilización de recursos que se encuentran dentro del territorio, la jurisdicción o el control de un Estado pueden tener efectos perjudiciales en otros Estados o en los nacionales de éstos. Este aspecto real de la interdependencia mundial ha quedado demostrado por acontecimientos que, con frecuencia, han producido daños fuera de la jurisdicción territorial o del control del Estado en que la actividad se realizaba. La frecuencia con que se realizan actividades permitidas por el derecho internacional pero con consecuencias perjudiciales transfronterizas, unida a los avances científicos y a un mayor conocimiento del alcance de esos daños y de sus consecuencias ecológicas, determinan la necesidad de alguna reglamentación internacional en esa materia.

2) La Comisión cree que la base jurídica para la reglamentación internacional de esas actividades ha sido articulada en la práctica de los Estados y en las decisiones judiciales, especialmente por la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú, en el que la Corte observó que no había "principios generales ampliamente reconocidos" de derecho internacional sobre la "obligación para todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para actos contrarios a los derechos de los demás Estados" 1/. El tribunal del asunto de la Fundición de Trail llegó a

1/ Affaire du Detroit de Corfou (fond) (Reino Unido c. Albania), C. I. J. Recueil 1949, pág. 22.

una conclusión análoga al decir que "de acuerdo con los principios del derecho internacional y la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes" 2/.

Lauterpacht sostuvo también la opinión de que "[un] Estado tiene que impedir la utilización de su territorio de una forma que, teniendo en cuenta las circunstancias, resulte indebidamente perjudicial para los habitantes del Estado vecino" 3/.

3) El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano apoya también el principio de que los Estados, en el ejercicio de su derecho soberano a explotar sus propios recursos, tienen la obligación de "asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional" 4/. Ese Principio 21 fue reafirmado en las resoluciones de la Asamblea General 2995 (XXVII), aprobada el 15 de diciembre de 1972, sobre cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente 5/, 3129 (XXVIII), aprobada el 13 de diciembre de 1973, sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados 6/, 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974, por la que se aprobó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de

2/ Affaire de la Fonderie de Trail, Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. III, pág. 1965 (1949).

3/ Oppenheim, International Law, (8ª edición revisada por H. Lauterpacht, 1955), vol. I, pág. 291.

4/ Documento A/CONF.48/Rev.1.

5/ Documentos oficiales de la Asamblea General: vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 30 (A/8730), pág. 47.

6/ Documentos oficiales de la Asamblea General: vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 30, (A/9030), pág. 53.

los Estados 7/, y por el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 8/. Además, el párrafo 1 de la parte dispositiva de la resolución 2995 de la Asamblea General aclaró más el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, al decir que "en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional 9/. Este principio encuentra también apoyo en los 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, del PNUMA 10/, y en algunas recomendaciones del Consejo de la OCDE 11/.

4) La Comisión cree que las declaraciones y la doctrina judiciales y las declaraciones de organizaciones internacionales y regionales, juntamente con las formas no judiciales de la práctica de los Estados, ofrecen base suficiente para los siguientes artículos, que tienen por objeto establecer unas normas de comportamiento en lo que se refiere a la realización y los efectos de actividades no prohibidas por el derecho internacional pero que pueden tener consecuencias perjudiciales transfronterizas. Los artículos que siguen desarrollan más detenidamente las obligaciones específicas de los Estados a ese respecto. Los Estados contarán con la ayuda de saber qué medidas deben adoptar, en derecho internacional, a fin de que su territorio

7/ Documentos Oficiales de la Asamblea General: vigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 30, A/9631, pág. 55 (véanse especialmente los artículos 2, 30 y 32, 2).

8/ Documento A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), pág. 2.

9/ Véase supra, nota 5.

10/ UNEP/IG 12/2 (1978); la versión inglesa se reproduce en International Legal Materials, vol. XVII, pág. 1097.

11/ Véase la recomendación c(74) 224 del Consejo de la OCDE, de 1974, relativa a la contaminación transfronteriza (anexo B), OCDE, OECD and the Environment, 1986, pág. 142; la recomendación c(74) 220, de 1974, sobre el control de la eutroficación de las aguas, ibid., pág. 44; y la recomendación c(74) 221, de 1974, sobre estrategias para el control de determinados contaminantes del agua, ibid., pág. 45.

no se utilice de una forma que resulte perjudicial para las personas y los bienes o para el medio ambiente de otros Estados.

5) Como se indica en la introducción al presente capítulo del informe, la Comisión decidió en 1992 abordar el tema en etapas. La primera se ocupa de las cuestiones relativas a la prevención de los daños transfronterizos de las actividades con riesgo de causar esos daños. Los artículos siguientes tratarán sólo de esa cuestión determinada. Los comentarios a los artículos se concentran también en esa cuestión concreta.

[Capítulo I

DISPOSICIONES GENERALES]*

Artículo 1

Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realizan en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado y que entrañan un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

Comentario

- 1) En el artículo 1 se define el ámbito de aplicación de los artículos cuyo objeto concreto es tratar de las medidas que se han de adoptar para prevenir el daño transfronterizo de las actividades que entrañan un riesgo de causar dicho daño.
- 2) El artículo 1 limita el ámbito de aplicación de los artículos a las actividades no prohibidas por el derecho internacional y realizadas en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado y que entrañan un riesgo de causar daño transfronterizo sensible por sus consecuencias físicas. Esta definición del ámbito de aplicación introduce cuatro criterios.
- 3) El primer criterio se refiere al título del tema, a saber, que los artículos se aplican a "actividades no prohibidas por el derecho

* La numeración del capítulo es provisional.

internacional" 12/. Este elemento, aunque ya indicado en el título del tema, se incorpora en el artículo sobre el ámbito de aplicación debido a su función decisiva para delimitar los parámetros de los artículos. Este criterio es decisivo también para hacer la distinción entre el alcance de este tema y el del tema de la responsabilidad de los Estados que trata de "hechos ilícitos".

4) El segundo criterio es que las actividades a que son aplicables las medidas preventivas se realizan "en el territorio o, en otro caso, bajo la jurisdicción o el control de un Estado". Tres conceptos se utilizan en este criterio: "territorio", "jurisdicción" y "control". Aunque la expresión "la jurisdicción o el control de un Estado" es la fórmula más comúnmente usada en algunos instrumentos 13/, la Comisión considera útil mencionar también el concepto de "territorio" para subrayar la importancia del vínculo territorial, cuando existe ese vínculo, entre las actividades con arreglo a estos artículos y un Estado.

5) A los efectos de estos artículos, "territorio" se refiere a las zonas sobre las que un Estado ejerce su autoridad soberana. La Comisión se apoya en la práctica de los Estados en el pasado, con arreglo a la cual se ha hecho responsable a un Estado de actividades realizadas en su territorio que tenían efectos perjudiciales extraterritoriales. En el asunto de la Isla de Palmas, Max Huber, el único árbitro, declaró que la "soberanía" no consiste por entero en derechos beneficiosos. La reclamación por un Estado de

12/ La Comisión todavía no ha cambiado en el título del tema la palabra "actos" por "actividades". La utilización por la Comisión de la palabra "actividades" en los artículos se ha hecho atendiendo a las recomendaciones del Grupo de Trabajo creado por la Comisión en 1992 en el sentido de que la Comisión decidiera "mantener su hipótesis de trabajo de que el tema versaba sobre "actividades"". Véase Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10, A/47/10, párr. 348.

13/ Véase por ejemplo el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, Informe de la Conferencia de Estocolmo, documento de las Naciones Unidas A/CONF.48/14; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, documento de las Naciones Unidas A/CONF.62/122, artículo 194, párr. 2; el Principio 2 de la Declaración de Río, documento de las Naciones Unidas A/CONF.151/26 (vol. I), pág., 2; y el Principio 3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992, documento DPI/1307.

jurisdicción exclusiva sobre un determinado territorio o unos determinados hechos, complementada con la demanda de que todos los demás Estados reconozcan esa jurisdicción exclusiva, tiene su corolario. Indica a todos los demás Estados que el Estado soberano tendrá en cuenta los intereses razonables de todos los demás Estados con respecto a los hechos ocurridos dentro de su jurisdicción, reduciendo o previniendo los daños a esos Estados, y admitirá su responsabilidad de no hacerlo así:

"En las relaciones entre los Estados soberanía quiere decir independencia. La independencia respecto de una parte del globo es el derecho a ejercer allí, con exclusión de cualquier otro Estado, las funciones de un Estado. El desarrollo de la organización nacional de los Estados en los últimos siglos y, como corolario, el desarrollo del derecho internacional han establecido este principio de la competencia exclusiva del Estado respecto de su propio territorio de tal manera que se convierte en el punto de partida para resolver la mayoría de las cuestiones que atañen a las relaciones internacionales." 14/

6) El juez Huber subrayó después la obligación que acompaña al derecho soberano de un Estado:

"La soberanía territorial, como se ha dicho, entraña el derecho exclusivo a realizar las actividades de un Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger, dentro del territorio, los derechos de los demás Estados, en especial su derecho a la integridad y a la inviolabilidad tanto en la paz como en la guerra, conjuntamente con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en un territorio extranjero. A menos que manifieste su soberanía territorial de una manera que corresponda a las circunstancias, el Estado no puede cumplir con este deber. La soberanía territorial no puede limitarse a su aspecto negativo, esto es a excluir las actividades de otros Estados; porque sirve para compartir entre las naciones el espacio en que se realizan las actividades humanas, a fin de garantizarles en todo momento la protección mínima de que es custodio el derecho internacional." 15/

7) El asunto del Estrecho de Corfú es otro ejemplo oportuno. En este caso la Corte Internacional de Justicia hizo responsable a Albania, en virtud del derecho internacional, de las explosiones que se produjeron en sus aguas y de los daños materiales y humanos que causaron esas explosiones en buques

14/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, pág. 838.

15/ Ibid., pág. 839.

británicos. La Corte, en ese caso, se apoyó en el derecho internacional frente a cualquier acuerdo especial que pudiera haber hecho responsable a Albania. La Corte dijo así:

"Las obligaciones que recaían sobre las autoridades albanesas consistían en notificar, en interés de la navegación en general, la existencia de un campo minado en aguas territoriales albanesas y en advertir a los buques de guerra británicos que se acercaban del peligro inminente al que las minas les exponían. Tales obligaciones se basan no en el Convenio VIII de La Haya de 1907 que es aplicable en tiempos de guerra, sino en ciertos principios generales ampliamente reconocidos, a saber: consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aún en tiempos de paz que en tiempo de guerra, el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados." 16/

8) Aunque la Corte no especificó cómo debía interpretarse "a sabiendas" cuando un Estado ha de ejercer su jurisdicción, sacó ciertas conclusiones del ejercicio exclusivo del control territorial por el Estado. La Corte declaró que sería imposible que la parte lesionada demostrara que el Estado tenía conocimiento de la actividad o del hecho que causaría daños a otros Estados debido al control exclusivo por el Estado territorial. La Corte dijo así:

"Por otra parte, este control territorial exclusivo ejercido por el Estado dentro de sus fronteras tiene su influencia en los métodos de prueba disponibles para determinar el conocimiento de ese Estado en cuanto a esos hechos. Por razón de este control exclusivo, el otro Estado, la víctima de una infracción del derecho internacional, a menudo no puede proporcionar la prueba directa de los hechos que dan origen a la responsabilidad. Debe permitirse que ese Estado recurra más ampliamente a las presunciones de hecho y a las pruebas circunstanciales. Esta prueba indirecta se admite en todos los sistemas jurídicos y su uso está sancionado por la jurisprudencia internacional. Debe atribuirsele peso especial cuando se basa en una serie de hechos vinculados entre sí y que conducen lógicamente a una misma conclusión." 17/

9) En el caso de la Fundición de Trail, el tribunal se refirió a la obligación que acompaña a la soberanía territorial. En ese caso, aunque el Tribunal aplicaba las obligaciones creadas por un tratado entre los Estados Unidos y el Dominio del Canadá y había examinado muchos de los

16/ C.I.J. Recueil, 1949, pág. 22.

17/ Ibid., pág. 18.

asuntos de los Estados Unidos, hizo una declaración general que consideró compatible con los principios del derecho internacional. El Tribunal sostuvo lo siguiente: "De acuerdo con los principios del derecho internacional y la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes" 18/. El Tribunal citó al profesor Eagleton en el sentido de que "un Estado tiene en todo momento el deber de proteger a otros Estados contra actos lesivos de individuos dentro de su jurisdicción" y señaló que las decisiones internacionales, desde el asunto del Alabama, se basan en el mismo principio general 19/.

10) En el laudo del lago Lanós, el Tribunal mencionó el principio que prohíbe al Estado ribereño del curso superior alterar las aguas de un río si causa graves daños a otros Estados ribereños:

"Así, admitiendo que existe un principio que prohíbe al Estado ribereño del curso superior alterar las aguas de un río en unas condiciones que puedan causar graves daños al Estado ribereño del curso inferior, tal principio no es aplicable en el presente caso pues el Tribunal admitió... que el proyecto francés no alteraba las aguas del Carol." 20/

11) Otras formas de práctica de los Estados han apoyado también el principio sostenido en las decisiones judiciales antes mencionadas. Por ejemplo, en 1892, en un incidente fronterizo entre Francia y Suiza, el Gobierno francés decidió poner fin a los ejercicios militares de prácticas de tiro en las cercanías de la frontera suiza hasta que se hubieran tomado medidas para

18/ Naciones Unidas, Recueil de Sentences Arbitrales, vol. III, pág. 1965.

19/ Naciones Unidas, Recueil de Sentences Arbitrales, vol. III, pág. 1963, C. Eagleton, Responsibility of States in International Law, 1928, pág. 80.

20/ Arbitraje del lago Lanós (Francia-España), Naciones Unidas, Recueil de Sentences Arbitrales, vol. XII, pág. 281.

evitar daños transfronterizos accidentales 21/. Asimismo, a raíz de un intercambio de notas efectuado en 1961 entre los Estados Unidos y México acerca de dos empresas de los Estados Unidos, Payton Packing y Casuco, situadas en la frontera mexicana, cuyas actividades eran perjudiciales para México, las dos empresas adoptaron medidas importantes para garantizar que sus operaciones cesaran de crear molestias en las ciudades de la frontera mexicana 22/. Estas medidas incluían el escalonamiento de ciertas actividades, la modificación del horario de trabajo y el establecimiento de sistemas de desinfección 23/. En 1972 el Canadá invocó el principio de la Fundición de Trail contra los Estados Unidos cuando un derrame de petróleo en Cherry Point, Washington, provocó la contaminación de las playas de la Columbia británica 24/. Hay algunos otros ejemplos de práctica de los Estados en el mismo sentido 25/.

21/ P. Guggenheim, "La pratique suisse (1956)", Annuaire suisse de droit international, 1957, (Zurich), vol. XIV, pág. 168.

22/ M. M. Whiteman, ed., Digest of International Law, (Washington D.C.), vol. 6, págs. 258 y 259.

23/ Ibid.

24/ Véase Canadian Yearbook of International Law, vol. 11, págs. 333 y 334, 1973. El principio de la Fundición de Trail fue aplicado también por el Tribunal de distrito de Rotterdam en los Países Bajos en el asunto contra las Mines Domaniales de Potasse d'Alsace. Véase J. G. Lammers, Pollution of International Watercourses, pág. 198.

25/ En Dukovany, en la antigua Checoslovaquia, dos reactores de diseño soviético de 440 megavatios de potencia eléctrica estaban programados para funcionar en 1980. La proximidad de la frontera austríaca originó una petición del Ministerio de Relaciones Exteriores austríaco para aunar esfuerzos con Checoslovaquia en relación con la seguridad de la instalación. Esto fue aceptado por el Gobierno checoslovaco. Osterreichische Zeitschrift fur Aussenpolitik, vol. 15, pág. 1, citado en G. Handl, "Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: The case of nuclear power plant siting", Ecology Law Quarterly, Berkeley, Cal. vol. 7, 1978, pág. 1. En 1973 el Gobierno belga anunció su propósito de construir una refinería en Lanaye, cerca de su frontera con los Países Bajos. El Gobierno de los Países Bajos expresó su preocupación porque el proyecto suponía una amenaza no sólo para el parque nacional próximo de los Países Bajos sino también para otros países vecinos. Declaró que era un principio establecido en Europa que antes de iniciar un Estado cualesquiera actividades que pudieran causar daños a los Estados vecinos, debía negociar con esos Estados. El Gobierno de los Países Bajos parece haberse referido a una norma de conducta regional

12) El Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano 26/ y el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 27/ prescriben principios similares a los de la Fundición de Trail y el Estrecho de Corfú.

13) Históricamente, la expresión "territorio" se ha utilizado junto con el concepto de "soberanía" para limitar físicamente el ejercicio de los derechos soberanos de los Estados. Si se llegaba a la conclusión de que un determinado territorio pertenecía a un determinado Estado, se suponía que, con arreglo al derecho internacional, ese territorio estaba sujeto a los derechos soberanos de ese Estado y no de ningún otro. El uso más contemporáneo de soberanía o derechos soberanos expresa una relación jurídica más compleja. La soberanía puede ejercerse en relación con ciertos tipos de recursos en un territorio y no con el territorio 28/. En otros términos,

existente o prevista. Expresó una preocupación similar el Parlamento belga, que preguntó al Gobierno cómo se proponía resolver el problema. El Gobierno declaró que el proyecto se había pospuesto y que la cuestión se estaba negociando con el Gobierno de los Países Bajos. El Gobierno belga aseguró además al Parlamento que respetaba los principios establecidos en los acuerdos del Benelux, en el sentido de que las partes debían informarse mutuamente de aquellas de sus actividades que pudieran tener consecuencias perjudiciales para los demás Estados miembros. Parlamento de Bélgica, boletín Questions et réponses, 19 de julio de 1973.

26/ Véase el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, documento A/CONF.48/Rev.1.

27/ Véase el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, documento A/CONF.151/26 (vol. I).

28/ Un ejemplo destacado de este caso es el artículo 56 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Con arreglo a este artículo, un Estado ribereño tiene "derecho de soberanía" en su zona económica exclusiva para los fines de exploración y explotación y de conservación y administración de los recursos naturales, pero tiene "jurisdicción" con respecto al establecimiento y la utilización de islas

los Estados pueden tener derechos sobre ciertos recursos en un territorio y no sobre el conjunto del territorio. Este uso de la soberanía ha roto la unidad entre soberanía y territorio. Por consiguiente, con esta advertencia define la Comisión el término "territorio".

14) El uso del término "territorio" en el artículo 1 se deriva también de preocupaciones acerca de una posible incertidumbre en el derecho

artificiales, investigación científica marina, etc. El artículo 56 dice así:

Artículo 56

Derechos, jurisdicción y deberes del Estado ribereño
en la zona económica exclusiva

1. En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:
 - a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;
 - b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a:
 - i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;
 - ii) la investigación científica marina;
 - iii) la protección y preservación del medio marino;
 - c) Otros derechos y deberes previstos en esta Convención.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta Convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta Convención.

3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con la parte VI.

Véase A/CONF.62/122.

internacional contemporáneo en cuanto a la medida en que un Estado puede ejercer jurisdicción extraterritorial con respecto a ciertas actividades. A juicio de la Comisión, a los fines de estos artículos, jurisdicción territorial es el criterio dominante. En consecuencia, cuando una actividad se produce dentro del territorio de un Estado, ese Estado debe cumplir las obligaciones relativas a las medidas preventivas. El "territorio" se toma pues como prueba concluyente de jurisdicción. Por consiguiente, en casos de conflicto de jurisdicción sobre una actividad incluida en estos artículos, prevalece la jurisdicción de base territorial. Las palabras "o, en otro caso," después de la palabra "territorio" tienen por objeto denotar la relación especial del concepto de "territorio" con los conceptos de "jurisdicción o control". Sin embargo, la Comisión tiene presente que hay situaciones en las que un Estado, con arreglo al derecho internacional, ha de ceder su jurisdicción dentro de su territorio a otro Estado. El ejemplo primordial de tal situación es el paso inocente de un buque extranjero por el mar territorial o las aguas territoriales. En tales situaciones, si la actividad que origina un daño transfronterizo sensible procede del buque extranjero, es el Estado del pabellón y no el Estado territorial el que debe cumplir las disposiciones de los presentes artículos.

15) La Comisión es consciente de que el concepto de "territorio" a efectos de estos artículos es algo limitado. Hay situaciones en que, con arreglo al derecho internacional, un Estado ejerce jurisdicción y control sobre lugares sobre los cuales no tiene un derecho territorial, es decir los derechos de un ocupante beligerante sobre el territorio ocupado. De aquí que haya situaciones en las que un Estado tiene un control de facto sobre un territorio. Para abarcar las actividades que tienen lugar en estas circunstancias se utilizan también los conceptos de "jurisdicción" y "control".

16) La expresión "jurisdicción" de un Estado abarca, además de las actividades realizadas dentro del territorio de un Estado, las actividades sobre las cuales, en virtud del derecho internacional, un Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad. La Comisión es consciente de que las cuestiones relacionadas con la determinación de la jurisdicción son complejas y a veces constituyen el núcleo de una controversia. En este artículo no se pretende ciertamente resolver todas las cuestiones de

conflictos de jurisdicción. En este artículo el concepto de jurisdicción se define solamente para hacer posible determinar de manera razonable el alcance de este tema.

17) Hay varias situaciones en que la jurisdicción no tiene una base territorial. En virtud del derecho internacional, un Estado puede ejercer jurisdicción en un territorio sobre el cual no tiene derechos de soberanía. Esto podría darse en varios tipos de relaciones entre Estados 29/:

a) relaciones internacionales de dependencia y especialmente de "suzeraineté" y de protectorado internacional; b) relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros de la federación que mantengan una personalidad internacional propia; c) relaciones entre un Estado ocupante y el Estado ocupado en casos de ocupación territorial.

18) Un Estado puede ejercer jurisdicción sobre un territorio no autónomo o sobre un territorio en fideicomiso. El Estado al que se ha confiado el deber de cuidar de un territorio no autónomo o un territorio en fideicomiso no tiene soberanía territorial sobre esos territorios, pero se le ha conferido, en virtud del derecho internacional, una competencia jurisdiccional amplia sobre esos territorios. El alcance de esa jurisdicción viene determinado por el derecho internacional. La Comisión opina que siempre que se establece una situación de dependencia "internacional" entre dos Estados pero el Estado "dependiente" sigue manteniendo su personalidad internacional y las actividades se efectúan en el territorio de ese Estado, el Estado "dominante" que tiene jurisdicción sobre la esfera de actividades incluidas en estos artículos, está obligado a cumplirlos.

19) A este respecto, la Comisión se apoya en el laudo del asunto Brown 30/, dictado el 23 de noviembre de 1923 por el Tribunal Arbitral constituido por la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América en virtud del Acuerdo Especial de 18 de agosto de 1910. En ese asunto se planteó la cuestión de en qué medida la Gran Bretaña, que en aquel momento ejercía "suzeraineté" en relación con los asuntos exteriores de la República

29/ Véanse los párrafos 10 a 25 del comentario al artículo 28 de la primera parte sobre responsabilidad de los Estados, Anuario ... 1979, vol. II (segunda parte), págs. 116 a 122.

30/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. VI, pág. 120.

Sudafricana, debía asumir la responsabilidad por la denegación de justicia sufrida por un ciudadano americano, Brown, en ese país. El Tribunal convino en que había denegación de justicia a Brown pero sostuvo que la Gran Bretaña no podía incurrir en responsabilidad como Potencia "suzeraine" en la época en que se produjo la denegación de justicia. A juicio del Tribunal, aunque la Gran Bretaña tenía en aquel momento una condición y una responsabilidad peculiares frente a la República sudafricana, su "suzeraineté" sólo implicaba un control más bien débil sobre las relaciones de la República con Potencias extranjeras y no entrañaba ningún derecho de injerencia en las actividades internas de carácter legislativo, ejecutivo o judicial ni de control sobre las mismas. En consecuencia, no se reunían las condiciones en las cuales hubiera podido hacerse responsable a la Gran Bretaña de un acto como la denegación de justicia, cometido contra un nacional extranjero en el marco de esas actividades internas.

20) La relación de dependencia puede producirse también en el caso de una federación en que los Estados miembros de la misma conservan, desde el punto de vista del derecho internacional, una personalidad separada de la del Estado federal. A juicio de la Comisión, los Estados miembros de un Estado federal están obligados a cumplir las disposiciones de estos artículos. No obstante, si el Estado federal ejerce jurisdicción con respecto a las actividades incluidas en estos artículos, es el Estado federal el que debe cumplir las obligaciones.

21) El derecho internacional puede también reconocer la jurisdicción de un Estado que sea ocupante beligerante respecto de ciertos asuntos en el territorio de otro Estado. Sea o no la ocupación completa o parcial, es opinión de la Comisión que el Estado ocupante está obligado a cumplir las disposiciones de estos artículos, en la medida en que haya hecho extensiva su jurisdicción a la realización de actividades comprendidas en estos artículos.

22) Debido en ocasiones a la localización de la actividad, no hay vínculo territorial entre un Estado y las actividades, como, por ejemplo, las que tienen lugar en el espacio ultraterrestre o en la alta mar. El ejemplo más común es la jurisdicción del Estado del pabellón sobre el buque.

Las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar han abarcado muchas capacidades jurisdiccionales del Estado del pabellón.

23) Las actividades pueden realizarse también en lugares donde en virtud del derecho internacional hay más de un Estado autorizado a ejercer jurisdicciones particulares que no son incompatibles. Las esferas más comunes en que hay jurisdicciones funcionales mixtas son la navegación y el paso por el mar territorial, la zona contigua y las zonas económicas exclusivas. En tales circunstancias, el Estado que está autorizado a ejercer su jurisdicción sobre la actividad comprendida en este tema debe, por supuesto, cumplir las disposiciones de estos artículos.

24) En casos de jurisdicción concurrente de más de un Estado sobre las actividades comprendidas en estos artículos, los Estados, individualmente y cuando proceda conjuntamente, cumplirán las disposiciones de estos artículos.

25) La Comisión toma nota de la función del concepto de "control" en derecho internacional, que es atribuir ciertas consecuencias jurídicas a un Estado cuya jurisdicción sobre determinadas actividades o hechos no es reconocida por el derecho internacional; abarca situaciones en las que un Estado ejerce jurisdicción de facto aun cuando carezca de jurisdicción de jure, como en casos de intervención, ocupación y anexión ilícita que no han sido reconocidos en el derecho internacional. La Comisión se apoya a este respecto en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Africa sudoccidental) no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad 31/. En ese asunto la Corte, tras considerar a Sudáfrica responsable de haber creado y mantenido una situación que la Corte declaró ilegal y considerar que Sudáfrica estaba obligada a retirar su administración de Namibia, atribuyó no obstante ciertas consecuencias legales al control de facto de Sudáfrica sobre Namibia.

La Corte sostuvo lo siguiente:

"El hecho de que Sudáfrica no tenga ya ningún título para administrar el Territorio no la libera de las obligaciones y responsabilidades que el derecho internacional le impone para con otros Estados y que están relacionadas con el ejercicio de sus poderes en este Territorio. Es el control material sobre un territorio y no la soberanía

31/ C.I.J. Reports, 1971, pág. 14.

o la legitimidad del título lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados." 32/

26) El concepto de control puede utilizarse también en casos de intervención para atribuir ciertas obligaciones a un Estado que ejerce control por contraposición a jurisdicción. La intervención en este caso se refiere a un control efectivo a corto plazo por un Estado sobre hechos o actividades sometidos a la jurisdicción de otro Estado. A juicio de la Comisión, en tales casos, si el Estado jurisdiccional demuestra que había sido privado efectivamente del ejercicio de su jurisdicción sobre las actividades comprendidas en estos artículos, el Estado que ejerce el control será considerado responsable de cumplir las obligaciones que imponen estos artículos.

27) El tercer criterio es que las actividades comprendidas en estos artículos deben entrañar un "riesgo de causar... un daño transfronterizo sensible". El elemento de riesgo tiene por objeto limitar el ámbito del tema, en la presente etapa de los trabajos, a las actividades de riesgo y en consecuencia excluir de ese ámbito las actividades que de hecho causan daños transfronterizos en su funcionamiento normal, como por ejemplo la contaminación progresiva. Las palabras "daño transfronterizo" tienen por objeto excluir las actividades que sólo causan daño en el territorio del Estado dentro del cual se realizan o aquellas actividades que causan daños en los llamados espacios públicos internacionales per se pero sin causar daños a cualquier otro Estado. La frase "riesgo de causar... un daño transfronterizo sensible" debe entenderse como un solo término.

28) El tercer criterio tiene por objeto seguir el principio sólidamente establecido de sic utere tuo ut alienum non laedas (usar los bienes propios de manera que no se causen daños a los bienes de otro) en derecho internacional. La Comisión está de acuerdo con Lautherpacht en que esta máxima es aplicable a las relaciones entre los Estados no menos que a las relaciones entre individuos; es uno de esos principios generales del derecho aplicables en virtud del apartado c) del párrafo 1 del Artículo 38 del

32/ Ibid., párr. 118.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia 33/. En consecuencia el tercer criterio reconoce la libertad de los Estados para utilizar sus recursos dentro de sus propios territorios pero de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados.

29) El cuarto criterio es que el daño transfronterizo sensible ha de haber sido causado por las "consecuencias físicas" de esas actividades.

La Comisión convino en que con el fin de dar a este tema un alcance manejable debía excluirse el daño transfronterizo que pueden causar las políticas de los Estados en la esfera monetaria, socioeconómica o en esferas similares. La Comisión estima que la manera más eficaz de limitar el ámbito de aplicación de estos artículos es exigir que estas actividades tengan consecuencias físicas transfronterizas que a su vez provoquen un daño sensible.

30) El vínculo físico debe conectar la actividad con sus efectos transfronterizos. Esto implica una conexión de un tipo muy concreto, una consecuencia que surja o pueda surgir de la naturaleza misma de la actividad o situación de que se trate, en respuesta a una ley natural. Ello implica que las actividades comprendidas en estos artículos deben tener una cualidad física y que las consecuencias deben derivarse de esa cualidad, no de una decisión de política. Así, el almacenamiento de armas no entraña la consecuencia de que las armas almacenadas se dediquen a un uso beligerante. Sin embargo, este almacenamiento puede caracterizarse como actividad que, debido a las propiedades explosivas o incendiarias de los materiales almacenados, entraña un riesgo inherente de accidente desastroso.

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

- a) se entiende por "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;

33/ Oppenheim, International Law (octava edición por H. Lauterpacht, 1955), vol. 1, págs. 346 y 347.

b) se entiende por "daño transfronterizo" el daño causado en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;

c) se entiende por "Estado de origen" el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo la jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1.

...

Comentario

- 1) El párrafo a) define el concepto de "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" como el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas posibilidades de causar otro daño sensible. La Comisión estima que, en lugar de definir por separado los conceptos de "riesgo" y "daño", resulta más conveniente definir la expresión "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible", por la mutua relación existente entre "riesgo" y "daño" y por la relación entre esos dos términos y el adjetivo "sensible".
- 2) A los efectos de los presentes artículos el "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" se refiere al efecto combinado de la probabilidad de que se produzca un accidente y a la magnitud de los efectos perjudiciales. Por consiguiente, es ese efecto combinado de "riesgo" y "daño" el que determina el límite. A este respecto, la Comisión se inspiró en el Código de Conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas 34/, aprobado por la Comisión Económica para Europa en su 49º período de sesiones, en 1990. De conformidad con el párrafo f) del artículo 1 del Código de Conducta, "se entiende por riesgo el efecto combinado de la probabilidad de que se produzca un acontecimiento indeseable y de su magnitud;". La Comisión de Derecho Internacional opina que una definición basada en el efecto combinado de "riesgo" y "daño" es más conveniente para estos artículos, y que ese efecto combinado debe alcanzar un nivel que se considere sensible. La opinión dominante en la Comisión es que las obligaciones de prevención impuestas a los Estados no sólo deben ser

34/ Documento E/ECE/1225 - ECE/ENVWA/16.

razonables sino estar también suficientemente limitadas, a fin de no imponer tales obligaciones con respecto a casi todas las actividades, dado que las que se examinan no están prohibidas por el derecho internacional.

La finalidad es encontrar un equilibrio entre los intereses de los Estados interesados.

3) La definición del párrafo anterior tiene en cuenta una serie de relaciones comprendidas entre el "riesgo" y el "daño" que alcanzarían todas el nivel de "sensibles". La definición determina los dos polos entre los que quedarán comprendidas las actividades previstas en esos artículos. Un polo es el de las pocas probabilidades de causar un daño catastrófico. Esta es normalmente la característica de las actividades sumamente peligrosas. El otro polo es el de las muchas posibilidades de causar otro daño sensible. Comprende las actividades que tienen muchas probabilidades de causar un daño que, aunque no sea catastrófico, no por ello deja de ser sensible. Sin embargo, excluiría las actividades en que hubiera muy pocas probabilidades de causar daños transfronterizos sensibles. La palabra "implica" de la línea segunda tiene por objeto subrayar la intención de que la definición ofrece una gama dentro de la cual quedarán comprendidas las actividades previstas en el artículo.

4) Por lo que se refiere al significado de la palabra "sensible" ("significant"), la Comisión tiene conciencia de que no carece de ambigüedades y de que habrá que precisarla en cada caso concreto, lo que exigirá más consideraciones de hecho que decisiones jurídicas. Hay que entender que "sensible" es algo más que "detectable" pero menos que "grave" o "sustancial". El daño debe producir un efecto realmente perjudicial en esferas como, por ejemplo, la salud humana, la industria, los bienes, el medio ambiente o la agricultura de otros Estados. Esos efectos perjudiciales deben poder medirse con criterios reales y objetivos.

5) La Comisión tiene presente que la unidad ecológica del planeta no coincide con sus fronteras políticas. Es consciente de que actualmente se producen efectos mutuos en los Estados como consecuencia de las actividades legítimas que realizan dentro de sus propios territorios. Esos efectos mutuos, mientras no alcancen el nivel de "sensibles", se consideran tolerables. Teniendo en cuenta que las obligaciones impuestas a los Estados por esos artículos tratan de actividades no prohibidas por el derecho

internacional, la Comisión estima que el límite de la intolerancia del daño no puede situarse por debajo de lo "sensible".

6) El límite de lo "sensible" parece contar con un apoyo considerable en derecho internacional en lo que se refiere a la necesidad de adoptar medidas preventivas o exigir responsabilidades. El Tribunal del asunto de la Fundación Smelter exigió responsabilidades únicamente en caso de "consecuencias graves" 35/. El Tribunal del asunto del Lago Lanoux observó que el principio que prohíbe al Estado situado río arriba alterar el curso de la corriente se aplica sólo cuando el Estado situado río abajo resulta "gravemente" dañado 36/. Algunas convenciones han utilizado también para fijar un límite las palabras "sensible" ("significant"), "grave" ("serious") o "sustancial" ("substantial") 37/. La palabra "sensible" ("significant") se ha utilizado asimismo en otros instrumentos jurídicos y leyes nacionales 38/.

35/ Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales internationales, vol. III, pág. 1965.

36/ Ibid., vol. XII, pág. 308.

37/ Véase, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, aprobada el 2 de junio de 1988, International Legal Materials, vol. XXVIII, pág. 868; los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, aprobada el 25 de febrero de 1991 (E/ECE/1250), reproducida en International Legal Materials, vol. XXX, pág. 800; y el párrafo b) del artículo I del Código de Conducta sobre contaminación accidental de aguas interiores transfronterizas, aprobado en 1990 (E/ECE/1225).

38/ Véase, por ejemplo, los párrafos 1 y 2 de la resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General relativa a la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 30, pág. 42 (1973); el párrafo 6 de la recomendación del Consejo de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos sobre los principios relativos a la contaminación transfronteriza, 1974, OCDE, Non-Discrimination in Relations to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents, pág. 35 (1978), reproducido también en International Legal Materials, vol. XIV, pág. 246 (1975); el artículo 10 de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, Asociación de Derecho Internacional, Report of the 52d Conference (Helsinki, 1966), pág. 496 (1967); y el artículo 5 del proyecto de convención sobre el uso industrial y agrícola de los ríos y lagos

7) La Comisión opina también que la palabra "sensible", aunque determinada por criterios reales y objetivos, implica igualmente un juicio de valor que depende de las circunstancias del caso y del momento en que se formule ese juicio. Por ejemplo, una privación determinada, en un momento determinado, puede no considerarse "sensible" porque, en ese momento, los conocimientos científicos o la valoración humana de un recurso determinado no habían llegado a un punto en que se atribuyera mucha utilidad a ese recurso concreto. Sin embargo, algún tiempo más tarde esa opinión podría cambiar y el mismo daño ser considerado "sensible".

8) El párrafo b) define el "daño transfronterizo" como el daño causado en el territorio o en lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distintos del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes. Esa definición incluye, además del caso típico de una actividad realizada dentro de un Estado que produce efectos perjudiciales en otro, las actividades realizadas bajo la jurisdicción o el control de un Estado, por ejemplo en alta mar, que producen efectos en el territorio de otro Estado o en lugares bajo su jurisdicción o control. Comprende, por ejemplo, los efectos perjudiciales en buques o plataformas de otros Estados que se encuentren igualmente en alta mar, e incluirá asimismo las actividades realizadas en el territorio de un Estado que tengan consecuencias perjudiciales en, por ejemplo, los buques o plataformas de otro Estado en alta mar. La Comisión no puede prever todas las formas futuras posibles de "daño transfronterizo". No obstante, quiere dejar bien sentado que su intención es que se pueda trazar una línea y distinguir claramente entre el

internacionales, preparado por el Comité Jurídico Interamericano en 1965, OEA, Ríos y Lagos Internacionales, pág. 132 (4ª ed., 1971).

Véase también el memorando de intenciones entre los Estados Unidos y el Canadá sobre la contaminación atmosférica transfronteriza, 32 U.S.T., pág. 2541 y T.I.A.S. N° 9856; y el artículo 7 del Acuerdo de 1983 entre México y los Estados Unidos para cooperar en la solución de los problemas ambientales en la zona fronteriza, International Legal Materials, vol. XXII, pág. 1025 (1983).

Los Estados Unidos han utilizado asimismo la palabra "significant" en su derecho nacional sobre cuestiones ambientales. Véase The American Law Institute, Restatement of the Law, Section 601, Reporter's Note 3, págs. 111 y 112.

Estado al que sea atribuible la actividad comprendida en esos artículos y el Estado que sufra los efectos perjudiciales. Las líneas de separación son las fronteras territoriales, las fronteras jurisdiccionales y las fronteras de control. Por consiguiente, el término "transfronterizo" de la expresión "daño transfronterizo" debe entenderse en el contexto de la frase "en el territorio de un Estado, o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado" que se utiliza en el artículo 1.

9) El párrafo c define el "Estado de origen" como el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1. La definición se explica por sí misma. En los casos en que haya más de un "Estado de origen", esos Estados deberán cumplir individual y conjuntamente, según proceda, las disposiciones de esos artículos.
