



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.4/481/Add.1
6 de mayo de 1997
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
49º período de sesiones
12 de mayo a 18 de julio de 1997

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

Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

Adición

ÍNDICE

	<u>Página</u>
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS	2
Suecia (en representación de los países nórdicos)	2

COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS

SUECIA (EN REPRESENTACIÓN DE LOS PAÍSES NÓRDICOS)

Comentarios generales

1. En cuanto al alcance general de los artículos los países nórdicos sostienen desde hace largo tiempo que un instrumento jurídico internacional debe abarcar dos cosas, a saber, cuestiones relativas a la prevención de los daños transfronterizos y la obligación de pagar indemnización por el daño causado. Esos dos temas principales han preocupado también al Grupo de Trabajo.

2. Los países nórdicos habían destacado anteriormente en este Comité que la prevención debía abarcar no sólo las actividades peligrosas, sino además los efectos negativos derivados de la realización normal de actividades perjudiciales y de accidentes. Aunque en nuestros comentarios nos abstendremos de examinar en detalle la distinción conceptual entre responsabilidad y responsabilidad estatal, parece oportuno hacer algunas observaciones. El artículo 8 del proyecto dispone que los presentes artículos no se aplican al daño transfronterizo causado por un hecho ilícito. Sin embargo, el proyecto está repleto de obligaciones estatales, cuyo incumplimiento parecería entrañar la responsabilidad del Estado. De hecho, si se suprime el apartado b) del artículo 1, parece difícil concebir un daño, como se define en el texto, emanado de un Estado que cumpla sus obligaciones según lo previsto en el proyecto de artículos. Aunque se mantuviera el apartado b) del artículo 1 podrían surgir situaciones mixtas. Por ejemplo, cabe imaginar un caso en que se produzca un daño inesperado que entrañe la responsabilidad en sí mismo. Los efectos perjudiciales pueden aumentar en grado significativo como resultado de la falta de notificación oportuna al Estado afectado. El mayor daño sería entonces consecuencia directa del incumplimiento de una obligación, y parecería incurrirse en la responsabilidad estatal.

3. Los países nórdicos estiman que la palabra "actos" en el título del proyecto de artículo debería ser reemplazada por "actividades", que es lo que los artículos abarcan según el artículo 1.

Comentario sobre los artículos

4. El apartado a) del artículo 1 se refiere a las actividades que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, sin enumerarlas. Algunos miembros de la Comisión han propuesto que se prepare una lista. Consideramos que una lista de ese tipo podría dejar algunas actividades fuera del alcance del instrumento, ya que es imposible prever las actividades que pueden entrañar un riesgo en el futuro. Por lo tanto, la solución escogida por el Grupo de Trabajo parece mejor.

5. El apartado b) del artículo 1, colocado entre corchetes, significa que el texto abarca también actividades que no han planteado un riesgo, pero que han producido un daño pese a todo, es decir, el daño que no podría haberse previsto y que, por lo tanto, no está comprendido en la expresión "riesgo". Si se suprimiera el apartado b) los daños inesperados no estarían cubiertos y el instrumento se limitaría sólo a las actividades que entrañarían riesgo.

Sin embargo, aunque podría parecer injusto imponer responsabilidad a los Estados que hubieran tomado las debidas precauciones y que no pudieran prever el daño, parece todavía más erróneo dejar que la pérdida incumba por completo a Estados que no hubieran participado en modo alguno en la actividad que hubiera provocado el daño. Imponer responsabilidad por pérdidas inesperadas constituiría además un nuevo incentivo para que los Estados y los encargados de realizar las actividades adoptaran medidas preventivas y de precaución. Por esos motivos somos partidarios de eliminar los corchetes. El proyecto de artículos debe abarcar además las actividades que no implican un riesgo de provocar un daño transfronterizo significativo, pero que sin embargo provocan ese daño.

6. La Comisión había pedido concretamente que se hicieran observaciones en cuanto al alcance de las obligaciones relativas a los daños con arreglo a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 1. En general, deberían aplicarse los mismos principios que a los daños derivados de actividades comprendidas en el apartado a) de ese artículo.

7. En el artículo 2 figuran las definiciones. En el apartado a) del artículo 2 se dispone que lo pertinente es el producto de los riesgos y el daño. Por lo tanto, el instrumento no está limitado a las actividades ultra peligrosas.

8. En el apartado b) del artículo 2 se explica que los artículos no abarcan los daños que no se produzcan en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado, es decir, no abarca la alta mar ni la Antártica. Esto corresponde aproximadamente a la posición de los países nórdicos.

9. Con respecto a los apartados c) y d) del artículo 2, cabe señalar que puede haber superposición entre los tres criterios: territorio, jurisdicción y control. Los conflictos de jurisdicción plantean dificultades y probablemente estarían más allá de lo que un instrumento de este tipo podría resolver. En cuanto a la definición de Estado afectado que figura en el apartado d) del artículo 2, el efecto de la inclusión del criterio del "control" es que un Estado que controle ilícitamente el territorio en que ocurra un daño puede tener derecho a indemnización. Este efecto parece dudoso.

10. El artículo 4, junto con el artículo 6, sirve de base de las obligaciones del capítulo II. Podría fortalecerse la disposición reemplazando la palabra "apropiada" por "posible".

11. El artículo 5 contiene el importante principio de la responsabilidad. Ésta se enuncia en términos muy generales: indemnización u otra forma de reparación. No se define la expresión "daños" y, por lo tanto, no queda en claro qué objetos se protegen: ¿sólo las personas y los bienes o también el medio ambiente? En el comentario el Grupo de Trabajo indica que se abarcan los tres, pero eso, en opinión de los países nórdicos, debe señalarse claramente en el texto. Tampoco queda en claro qué debe abarcar la indemnización: ¿el costo de las medidas para poner remedio solamente o también el daño irreparable? ¿Todo el costo o sólo los costos razonables? Los países nórdicos han sostenido que, como mínimo, deben indemnizarse los gastos en que se haya incurrido.

12. Además, el proyecto de artículos no señala claramente a quién corresponde la obligación principal de pagar, al encargado de realizar las actividades o al Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control éste las realiza. La ausencia de un régimen de responsabilidad civil en el proyecto parece indicar que es el Estado quien tiene la obligación, pero que es sólo residual en la medida en que el Estado en cuestión haya previsto los recursos jurídicos adecuados. Nuestras delegaciones opinan que se desprende de la práctica establecida, que se refleja en diversos acuerdos internacionales en diversas esferas, que incumbe pagar indemnización principalmente al encargado de realizar las actividades, y que la responsabilidad del Estado, si la hay, es residual.

13. El artículo 6 se refiere a la cooperación entre los Estados. El artículo no contiene una obligación expresa de notificación en caso de que se cause un daño, aunque pueda estar implícita en la obligación de cooperar de buena fe. Sería apropiado aclarar este punto.

14. El artículo 7 se refiere a la aplicación. Se formula de manera muy general. No hay una obligación clara de poner a disposición de los particulares los recursos ante los tribunales internos. Debe agregarse una disposición en el sentido de que los Estados velarán por la existencia de recursos efectivos en los tribunales nacionales.

15. El artículo 8 dispone que el proyecto de artículos no impide la aplicación de otras normas jurídicas que entrañen la responsabilidad estatal. El instrumento propuesto será residual. Este artículo destaca la dificultad que se señaló en el párrafo 2 *supra*, de que se debe hacer una distinción clara entre responsabilidad y responsabilidad estatal.

16. De conformidad con el artículo 9 los Estados están obligados a velar por que las actividades a que se refiere el apartado a) del artículo 1 no se realicen sin autorización previa y, de conformidad con el artículo 10, no se dará la autorización sin una "evaluación". El comentario menciona que la obligación de hacer evaluaciones de los efectos ambientales, que constituyen un procedimiento más concreto, se han incluido en diversas convenciones, pero no llega a sostener que las normas de la evaluación de los efectos ambientales tienen aplicación general. Sin embargo, la evaluación de los efectos ambientales figura en el Principio 17 de la Declaración de Río. Es ahora un concepto aceptado del derecho ambiental internacional, y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) ha adoptado directrices respecto de las evaluaciones de los efectos ambientales. Por lo tanto, correspondería que la expresión más concreta "evaluación de los efectos ambientales" sustituyera la más vaga, "evaluación".

17. Según el comentario, el artículo 9 dispone que los Estados se cerciorarán activamente si se realizan actividades peligrosas en el territorio de un Estado o bajo su jurisdicción o control. Esta es una obligación importante que debería expresarse claramente en el texto.

18. El artículo 13 obliga a los Estados a notificar a otros Estados si una evaluación indica que existe un riesgo. Sería preferible aclarar que debe suministrarse esa información antes de que se otorgue la autorización interna prevista en los artículos 9 y 10.

19. Según lo dispuesto en el artículo 15 existe la obligación de informar al público acerca de los riesgos. Pero las reservas son generales: "en la medida posible y por los medios que corresponda". Debería suprimirse esta oración. Como sugiere el comentario, la información que se ha de suministrar debe tener el mismo alcance que la que se dará a los Estados a los que se podría afectar. Por lo tanto, debe utilizarse en el artículo 15 la redacción del artículo 13, "la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación".

20. El artículo 16 protege la información que sea vital para la seguridad nacional y los secretos industriales. El alcance de esa exención parece demasiado amplio. Esa protección es desde luego importante, pero debe haber un elemento de proporcionalidad, particularmente en lo que se refiere a los secretos industriales, e incluso más si el origen del daño radica en los negocios a cuyos secretos se refiere. En el comentario el Grupo de Trabajo ha propiciado un equilibrio de ese tipo. Correspondería que el texto reflejara más claramente esa posición.

21. El artículo 17 contiene la obligación de celebrar consultas, que en gran medida es una codificación de ciertos principios básicos de buena vecindad derivados del derecho internacional general, así como del derecho de los tratados. El párrafo 3 deja en claro que la celebración de las consultas no libera al Estado de origen de la responsabilidad, y que si el Estado afectado se niega a aceptar una actividad, el Estado de origen aún tiene que tomar en cuenta los intereses del Estado afectado. En ese contexto cabe considerar una obligación más general de hallar un arreglo de las controversias con la intervención de terceros.

22. En el comentario general del capítulo III el Grupo de Trabajo indica que hay en el capítulo dos procedimientos, en los tribunales internos del Estado de origen y mediante negociaciones. Sin embargo, en el texto la primera opción sólo se indica en términos implícitos, que difícilmente se puede considerar que establecen la obligación de dar derecho sustantivo y procesal a los recursos, como sostiene el comentario.

23. El artículo 20 lleva el título "No discriminación". Es la única disposición que se refiere directamente a la responsabilidad civil. Simplemente dispone una prohibición de discriminación, que es una disposición estándar. No impone obligación a los Estados de velar por el derecho de reparación, ni siquiera de un derecho de acceso a foros nacionales efectivos. Debe darse solución a esta situación.

24. El artículo 21, relativo a la "naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación", reviste importancia fundamental. El Estado de origen y el Estado afectado negociarán la indemnización tomando en cuenta los factores enumerados en el artículo 22 "de conformidad con el principio de que la víctima de un daño no debe soportar toda la pérdida". Esto parece ser una inversión de lo que debería haber sido la presunción natural, a saber, que es el contaminante quien pagará toda la pérdida, a menos que haya circunstancias que justifiquen una reducción.

25. Cabe señalar además que la obligación de arreglar las controversias es muy débil, lo que nuestras delegaciones consideran una insuficiencia grave. La Comisión puede considerar la posibilidad de estudiar los diversos mecanismos que se utilizan en instrumentos de este tipo. Podría disponerse la remisión obligatoria a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje.

26. Los tres factores que se mencionan en los apartados a) a c) del artículo 22 parecen, a simple vista, socavar el concepto de responsabilidad por los actos lícitos. Los factores enumerados se asocian normalmente con las teorías clásicas de la responsabilidad de los Estados: a) si el Estado de origen "ha cumplido sus obligaciones"; b) si "ha ejercido la debida diligencia", y c) si sabía o debía saber acerca de las actividades. En particular si se trata de a) o b), parece haber un incumplimiento de una obligación. En tal situación existe la obligación de indemnizar, que va más allá de la responsabilidad prevista en el proyecto de artículos. Los factores previstos en los apartados d) a j) parecen razonables, uno a uno, pero en su conjunto parecen erosionar el principio de que el contaminante debe pagar.

27. Este análisis preliminar del proyecto de artículos tiene por objeto constituir una contribución positiva al examen ulterior en la Sexta Comisión y en la futura labor que se haga al respecto en la Comisión de Derecho Internacional. Aunque el proyecto de texto es un excelente punto de partida para la labor futura, queda aún por hacer una labor considerable. Para los países nórdicos en la actualidad se trata de una cuestión abierta si trataremos de contar con una convención o, por el momento, con un instrumento no obligatorio menos ambicioso.
