



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.554
27 de mayo de 1998

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
50° período de sesiones
Ginebra, 20 de abril a 12 de junio de 1998
Nueva York, 27 de julio a 14 de agosto de 1998

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 50° PERÍODO DE SESIONES

Relator: Sr. Christopher John Robert DUGARD

Capítulo VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES
DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN
DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

ÍNDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Introducción	1 - 2	3
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	3 - 46	3
1. Presentación del primer informe del Relator Especial	6 - 25	4
2. Resumen de los debates de la Comisión	26 - 46	12
a) Observaciones generales	26 - 30	12
b) Alcance del tema	31 - 34	13
c) El concepto de diligencia debida	35	13

ÍNDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. 2. (<u>continuación</u>)		
d) El concepto de daño en el contexto del tema actual	36 - 37	14
e) Principios de la prevención	38 - 41	14
f) Las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de prevención	42 - 45	15
g) Solución de controversias	46	16

Capítulo VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL (PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS)

A. Introducción

1. En su 49° período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión decidió proseguir su labor sobre el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" y tratar en primer lugar la cuestión de la prevención en el marco del subtítulo "Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas" 1/. La Asamblea General tomó nota de esta decisión en el párrafo 7 de la resolución 52/156, de 15 de diciembre de 1997.

2. En el mismo período de sesiones la Comisión nombró al Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao Relator Especial para esta parte del tema 2/.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

3. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo a la vista el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/487 y Add.1), que examinó en sus sesiones 2527* a 2531*, celebradas entre el 8 y el 15 de mayo de 1998. A continuación se hallará un resumen de las deliberaciones de la Comisión.

4. En su 2531ª sesión, el 15 de mayo de 1998, la Comisión decidió remitir al Comité de Redacción el apartado a) del proyecto de artículo 1 (Actividades a las que se aplican los presentes artículos) y el proyecto de artículo 2 (Términos empleados), recomendados por el Grupo de Trabajo de la Comisión en 1996 3/.

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), párr. 168.

2/ Ibíd.

3/ Ibíd., quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/51/10), anexo I, pág. 238. Esos artículos decían lo siguiente:

5. En la misma sesión la Comisión estableció un Grupo de Trabajo 4/, y le encargó que estudiase los proyectos de artículos 3 a 22 recomendados en 1996, en vista de la decisión de la Comisión de concentrarse primero en la cuestión de la prevención. Ese examen tendría por objeto determinar si se reflejaban convenientemente en el texto los principios del procedimiento y del contenido del deber de prevención.

1. Presentación del primer informe del Relator Especial

6. El Relator Especial estimó que, en primer lugar, era necesario tratar las cuestiones del ámbito y el contenido del tema, que, como observara el Grupo

Artículo 1

Actividades a las que se aplican los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a:

a) Las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible [...]

por sus consecuencias físicas.

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;

b) Se entiende por "daño transfronterizo" el daño causado en el territorio o en otros 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 bajo cuya jurisdicción o control se realizan las actividades a que se refiere el artículo 1;

d) Se entiende por "Estado afectado" el Estado en cuyo territorio se ha producido el daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que se ha producido tal daño.

4/ Véase la composición del Grupo de Trabajo en el párrafo

de Trabajo de la Comisión en 1997, seguían estando poco claros 5/. A este respecto, el Relator Especial había considerado útil examinar la labor ya realizada con objeto de definir varios elementos del concepto de prevención que hasta entonces había elaborado la Comisión y que la Sexta Comisión también había hecho suyos.

7. El Relator Especial pensaba que el concepto de prevención debía considerarse en el contexto más amplio del desarrollo sostenible, donde había encontrado su expresión más significativa. A este respecto, señaló el principio 2 de la Declaración de Río de 1992 en el que se incorporaba la obligación de los Estados de velar por que las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control no causaran daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de su jurisdicción natural, principio que, confirmado por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o el Empleo de Armas Nucleares 6/ formaba parte del cuerpo del derecho internacional del medio ambiente.

8. La prevención, dijo el Relator Especial, era la política preferible, porque a menudo la indemnización en caso de daños no podía restablecer el statu quo ante. Una mejor capacidad de seguir la cadena de la causalidad, es decir el vínculo físico entre la causa (la actividad) y el efecto (el daño) hacía tanto más necesario que quienes realizaban actividades peligrosas tomaran todas las medidas necesarias para prevenir el daño. Por consiguiente, en la jurisprudencia internacional se había insistido en el principio de la prevención, el cual se había incorporado en muchos instrumentos internacionales a los que se hacía referencia en el informe.

9. El Relator Especial recordó que, durante las deliberaciones de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad internacional, en repetidas ocasiones se ha hablado del deber de prevención como de una obligación de comportamiento. No podía considerarse que las obligaciones de reparación obviasen la necesidad de las obligaciones de prevención. De hecho, el profesor Quentin-Baxter había tratado los conceptos de prevención y

5/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/52/10), párr. 165.

6/ I.C.J. Reports 1996, pág. 15, párr. 29 (versión española en A/51/218, pág. 2.

reparación como un continuo y una obligación compleja, y no como dos opciones que se excluían mutuamente, y la Comisión había hecho suya la opinión de aquél, según la cual el tema de la responsabilidad internacional correspondía al campo de las "normas primarias". La contribución principal de Quentin-Baxter había consistido en la presentación de un plan esquemático que, en relación con la prevención, preveía el deber de facilitar información y de cooperar de buena fe para llegar a un acuerdo, de ser necesario, sobre el establecimiento de un procedimiento no vinculante de determinación de hechos. En ese plan esquemático se enunciaban, además, varios factores que los Estados podían tener en cuenta con miras a lograr una solución aceptable para todos y un equilibrio de intereses. Si bien se manifestó en la Sexta Comisión un fuerte apoyo en favor de ese plan esquemático, algunos pensaban, en cambio, que debía reforzarse a fin de dar mejores garantías del cumplimiento de los deberes de prevención. También se expresó cierto escepticismo en cuanto a la viabilidad del tema.

10. Barboza había aceptado el planteamiento básico de Quentin-Baxter. Con todo, había recomendado una ligera modificación del plan esquemático para insistir en que el incumplimiento de las obligaciones de prevención entrañaría ciertas consecuencias procesales adversas para el Estado autor. Barboza también había insistido en que, si bien los Estados tenían la obligación de notificar, consultar y negociar un régimen mutuamente aceptable de las actividades que entrañasen un riesgo de daños transfronterizos, no se requería el consentimiento previo de los Estados que pudiesen resultar afectados por esas actividades. Había identificado los seis elementos siguientes en cuanto al concepto de prevención: autorización previa; evaluación del riesgo; información y notificación; celebración de consultas; medidas preventivas unilaterales; y una norma de diligencia debida proporcional al grado de riesgo de daño transfronterizo en un caso determinado.

11. Refiriéndose al proyecto de artículo aprobado provisionalmente por la Comisión en 1994 y al proyecto de artículo recomendado por el Grupo de Trabajo en 1996, el Relator Especial observó que en ambos casos se había contestado afirmativamente a la polémica pregunta de si la prevención ex post facto -es decir, las medidas destinadas a contener y minimizar los

efectos del daño resultante de un accidente- deben considerarse como parte del deber de prevención. Advirtió, además, que los proyectos de artículo 4 y artículo 6 recomendados por el Grupo de Trabajo echaban la base del concepto de prevención, puesto que en ellos se enunciaban las obligaciones de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de un daño transfronterizo sensible y de minimizar sus efectos, así como de cooperar con tal fin.

12. Después de trazar un panorama de los debates que se habían verificado a lo largo de los años sobre el ámbito de aplicación del tema, el Relator Especial puso de relieve la conclusión del Grupo de Trabajo según la cual, en la fase actual, la Comisión podía avanzar en su trabajo sin necesidad de determinar específicamente las actividades que entraban en ese ámbito, habida cuenta de los tipos de actividad enumerados en las diversas convenciones referentes a la cuestión de los daños transfronterizos. El Relator Especial llegaba a la conclusión, tras pasar revista de los debates sostenidos tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, de que la Comisión podía hacer suyos sin más enmiendas el apartado a) del proyecto de artículo 1, acerca de las actividades comprendidas en el alcance del proyecto, y el artículo 2 sobre los términos empleados, propuestos por el Grupo de Trabajo en 1996 7/. Advirtió a este respecto que los daños a los espacios públicos internacionales como tales quedarían excluidos del alcance del tema. Recomendó, sin embargo, que se suprimiera el apartado b) del proyecto de artículo 1 propuesto por el Grupo de Trabajo, referente a las actividades que no entrañan el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, pero que, a pesar de ello, causan tal daño.

13. En cuanto al concepto de prevención, el Relator Especial había circunscrito en su informe varios principios tanto de forma como de fondo.

14. Respecto de los principios de forma, el Relator Especial observó que, de conformidad con el principio de la autorización previa, que se había incorporado en el proyecto de artículo 9 recomendado por el Grupo de Trabajo en 1996, la autorización para realizar una actividad que encerraba un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se concedía siempre que se

7/ Véase la nota 3.

cumplieran ciertas condiciones destinadas a velar por que esos riesgos se evaluaran, se administraran y se contuvieran en forma apropiada. Además, se pedía a los Estados que establecieran dispositivos de vigilancia adecuados para que las actividades que entrañasen riesgos se realizaran con las limitaciones y condiciones fijadas.

15. Para evaluar si una actividad determinada encerraba un potencial de daño sensible, los Estados recurrían cada vez más a una evaluación del impacto ambiental (EIA). Cuando se determinaba la existencia de tal riesgo, el Estado de origen tenía la obligación de notificarlo a los Estados que pudiesen resultar afectados y de facilitarles toda la información disponible, en particular los resultados de cualquier EIA que se hubiese llevado a cabo. El Relator Especial observó que podían aplicarse ciertos criterios, tales como la localización y la escala de una actividad, la naturaleza de sus efectos, el interés público y los valores ambientales, para preparar una lista de las actividades que deberían ser objeto de una EIA. Además, el uso de ciertas sustancias enumeradas en algunas convenciones en razón de los peligros o riesgos que encierran también constituía una indicación de que una determinada actividad podía causar daños transfronterizos sensibles y, por consiguiente, requerir una EIA. En cualquier caso, el Relator Especial observó que el análisis de la práctica de los Estados con respecto a la EIA permitía llegar a la conclusión de que hasta la fecha no se había seguido ningún método uniforme para el intercambio de información sobre los daños transfronterizos.

16. En lo que hacía al principio de la cooperación, el Relator Especial observó que estaba consagrado en muchos instrumentos internacionales. A nivel de procedimiento, la cooperación abarcaba un deber de notificar al Estado que podía resultar afectado, de intercambiar información y de entablar consultas. Esas consultas tenían por objeto conciliar los intereses contrapuestos y llegar a soluciones mutuamente beneficiosas o satisfactorias. Sin embargo, era una verdad bien establecida que la obligación de negociar de buena fe, cuando se planteaba, no suponía una obligación de llegar a un acuerdo.

17. El Relator Especial indicó que el principio de prevención y solución de controversias también era uno de los elementos del concepto de prevención.

Por consiguiente, debía encarecerse a los Estados que establecieran métodos, procedimientos y mecanismos que promuevan la adopción de decisiones fundamentadas, el entendimiento mutuo y el aumento de la confianza. En particular, convenía estimular el recurso a comisiones de determinación de los hechos, a los buenos oficios, a la mediación y a la conciliación, así como a la preparación de informes nacionales.

18. El principio de no discriminación, en el contexto de la prevención, consistía en que las posibles víctimas de una contaminación transfronteriza que residieran fuera del Estado de origen pudiesen recurrir a los mismos procedimientos administrativos o legales que tienen a su alcance los residentes de ese Estado. El Relator Especial observó que podían plantearse problemas en la aplicación de este principio cuando había diferencias radicales entre los recursos de fondo existentes en los diferentes Estados.

19. En cuanto a la segunda categoría de principios definidos en el informe, a saber, los principios de fondo, el Relator Especial advirtió que, de conformidad con el principio de precaución, la falta de pruebas científicas absolutas no justificaba el aplazamiento de la adopción de medidas destinadas a impedir la degradación del medio ambiente. Insistió en que este principio, si bien se reflejaba en varios instrumentos internacionales, no había sido interpretado de manera uniforme. En realidad, podía decirse que era un principio "en evolución" cuya aplicación dependía de las circunstancias de cada caso.

20. El principio de "quien contamina paga" se consideraba la forma más eficaz de asignar los costos de las medidas de prevención y lucha contra la contaminación, para garantizar una utilización racional de recursos escasos. El Relator Especial señaló que ese principio se había introducido en muchos acuerdos internacionales como principio rector más bien que como principio jurídico. Aun en los casos en que se había incluido como principio con fuerza de obligar, estaba expresado en términos muy generales, que planteaban dificultades de aplicación.

21. El Relator Especial observó que durante las negociaciones que llevaron a la aprobación de la Declaración de Río, se había prestado atención, con muy buen acuerdo, a la situación y los intereses especiales de los países en desarrollo. En este contexto se había hecho referencia a los principios de

equidad, creación de capacidad y buena gestión pública. Señaló que el principio de la equidad intrageneracional reconocía que el desarrollo económico era una prioridad para los países en desarrollo y que las normas ambientales no debían constituir una traba demasiado pesada para ese desarrollo. En cuanto al principio de la equidad intrageneracional, exigía que el medio ambiente y los recursos naturales se conservasen y se utilizasen en beneficio tanto de las generaciones presentes como de las futuras. El Relator Especial también declaró que debía prevalecer un espíritu de coparticipación mundial para que los países en desarrollo y los países en transición pudieran cumplir con los deberes de prevención de los daños transfronterizos en su propio interés y en el interés común. Esa coparticipación mundial podía entrañar el ofrecimiento de apoyo financiero mediante la creación de fondos comunes, la facilitación de la transferencia de tecnología apropiada en condiciones justas y equitativas y la prestación de los necesarios servicios de formación y asistencia técnica. En opinión del Relator Especial, la culminación de muchos de los requisitos destinados a mejorar la capacidad de los Estados para atender a sus deberes de prevención era la necesidad de una buena gestión pública, que incluía la adopción de las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para cumplir con ese deber, tal como se preveía en el proyecto de artículo 7 recomendado por el Grupo de Trabajo en 1996.

22. En conclusión, el Relator Especial hizo hincapié nuevamente en que la Comisión hasta entonces había abordado la obligación de prevención como obligación de comportamiento. Los Estados debían determinar las actividades que pudiesen causar daños transfronterizos sensibles y de notificar a los Estados interesados en consecuencia, así como celebrar consultas y negociaciones. A falta de acuerdo entre el Estado de origen y los Estados que pudiesen resultar afectados, el primero tenía que adoptar medidas unilaterales de prevención. La norma de la diligencia debida que habría de observarse podía variar según los Estados, según las regiones y según las épocas, lo cual no justificaba la existencia de un doble rasero, sino significaba que era necesario tener en cuenta los diferentes requisitos normativos aplicables a actividades que generaban diferentes niveles de riesgo. De igual modo, los Estados podrían adoptar, de común acuerdo en una

región determinada, normas de diligencia debida compatibles con los niveles de desarrollo económico y la disponibilidad de tecnología apropiada y de medios financieros para desempeñar el deber de prevención.

23. El Relator Especial observó que, según el sistema elaborado hasta la fecha, el hecho de no cumplir con un deber de prevención no daría lugar a ninguna consecuencia jurídica en ausencia de daño. Sin embargo, la decisión de la Comisión de separar las cuestiones de la prevención y de la responsabilidad le brindaban la oportunidad de abordar con nuevos criterios el problema de las consecuencias jurídicas que han de atribuirse al incumplimiento de las obligaciones de prevención. Para estos efectos, sería necesario distinguir entre las obligaciones pertinentes de los Estados y de los autores de actividades que entrañan riesgos. En cuanto a los primeros, el incumplimiento del deber de prevención puede tratarse bien al nivel de la responsabilidad del Estado bien como cuestión de responsabilidad sin atribuirle ningún matiz de ilicitud ni prohibir la actividad en sí. Hasta entonces la Comisión había adoptado el segundo planteamiento. Las consecuencias del incumplimiento por parte de los autores debían tratarse en la legislación nacional.

24. El Relator Especial insistió en que la práctica de los Estados con respecto a la aplicación de los principios de forma y de fondo de la prevención, tal como se identificaban en su informe, estaba evolucionando y, al mismo tiempo, era flexible. Hizo hincapié en la importancia de una cooperación internacional a este respecto, en particular en la necesidad de tener en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo.

25. Observó que el proyecto de artículos recomendado por el Grupo de Trabajo en 1996 trataba muchos de los principios del concepto de prevención que acababa de mencionar. Por consiguiente, sugirió que, una vez logrado un acuerdo sobre la orientación general del tema, la Comisión estudiase ese proyecto de artículos y decidiese acerca de su posible inclusión en el nuevo proyecto que se elaborase sobre la cuestión de la prevención.

2. Resumen de los debates de la Comisión

a) Observaciones generales

26. Los miembros de la Comisión felicitaron al Relator Especial por su informe sobre una materia tan compleja.

27. Se observó que la labor de la Comisión sobre la cuestión de la prevención correspondía al desarrollo progresivo más bien que a la codificación.

Se insistió nuevamente en que las obligaciones de prevención pertenecían a la esfera de las normas primarias.

28. Se dijo que la Comisión tenía que atender a la necesidad apremiante de la comunidad internacional de que se elaborasen normas claras y concretas en materia de prevención. Se señaló, a este respecto, que la obligación fundamental de prevención de un daño ambiental, confirmada por la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares, era muy general y debía elaborarse más a fondo. Se observó, por otra parte, que ciertos conceptos, tales como la "diligencia debida" o el "daño sensible", eran útiles por su flexibilidad y que todo intento de codificarlos podría ser contraproducente. De igual modo, se dirigió una advertencia a la Comisión para que no elaborase reglas de prevención que estuviesen por debajo de las normas cuyo respeto los Estados ya exigían en virtud del derecho vigente. A este respecto, se señalaron a la atención de la Comisión los regímenes autónomos que ya se habían elaborado en ciertas esferas, como la energía nuclear y los usos de los cursos de agua con fines distintos de la navegación.

29. Se manifestó una amplia coincidencia con la recomendación del Relator Especial de que la Comisión emprendiese un estudio de los artículos aprobados por el Grupo de Trabajo en 1996. Al hacerlo, debía tener en cuenta varios instrumentos internacionales pertinentes, en particular la Convención de 1997 sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.

30. También se manifestó la opinión de que la decisión de la Comisión de concentrarse en la cuestión de la prevención equivalía a reorientar totalmente el estudio del tema.

b) Alcance del tema

31. Se apoyó ampliamente la recomendación del Relator Especial de que el apartado a) del artículo 1 y el artículo 2 propuestos por el Grupo de Trabajo en 1996 se remitieran al Comité de Redacción.

32. Se opinó que la Comisión no debía excluir del alcance de su labor sobre la prevención la cuestión de los daños a los espacios públicos internacionales. Se señaló, sin embargo, que esto resultaría difícil allí donde no pudiese establecerse ningún nexo causal con tal daño.

33. Algunos miembros se mostraron preocupados porque se concedía demasiada importancia al aspecto del tema relacionado con la protección ambiental. Sin embargo, otros señalaron que, si bien no era el objetivo primario de su actividad, la Comisión tenía inevitablemente que tratar la cuestión del medio ambiente, pues el daño transfronterizo podía revestir por lo menos tres formas, a saber: el daño a las personas, el daño a los bienes y el daño al medio ambiente. También se advirtió que en la práctica era difícil distinguir entre las diversas formas de daño, puesto que el daño al medio ambiente también entrañaba un daño para la vida, la salud y los bienes. Así, pues, se consideró que la expresión "medio ambiente" debía definirse en el contexto de este tema en un sentido más amplio, como en la expresión "evaluación del impacto ambiental", que comprendía cuestiones tales como la prevención de la pérdida de vidas.

34. Se formularon reservas en cuanto al uso de la expresión "prevención ex post facto", si bien se reconoció que el concepto en que se basaba estaba dentro del ámbito del tema actual.

c) El concepto de diligencia debida

35. Se insistió en que las normas de la diligencia debida, si bien eran más flexibles que las obligaciones de obtener un resultado y, por consiguiente, era razonable tener en cuenta factores tales como las instalaciones que estaban a disposición del Estado interesado, ello no debía desembocar en la creación de un sistema de doble rasero, o más bien en una ausencia de normas. También se observó que, según una resolución reciente del Instituto de Derecho Internacional, la diligencia debida había de medirse en función de

normas objetivas ^{8/}. Se expresó la opinión de que era difícil -e incluso peligroso- tratar de definir esas normas en abstracto. Se recordó que se había incluido la frase "tomando todas las medidas apropiadas" en el artículo 7 de la Convención de 1997 sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, en lugar de la expresión "diligencia debida" propuesta por la Comisión.

d) El concepto de daño en el contexto del tema actual

36. Se observó que había que definir el concepto de daño a los efectos del tema de la prevención.

37. Varios miembros coincidieron con el Relator Especial en que la Comisión admitiese un umbral de tolerancia del daño como condición necesaria para comprometer a los Estados en una relación jurídica. A este respecto, se hizo referencia a los debates sostenidos tanto en la Comisión como en el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que habían demostrado que el concepto de daño "sensible" era el que en la actualidad tenía la más amplia aceptación en la comunidad internacional. Se insistió en que, si bien la determinación del nivel de daño dependía de las circunstancias de cada caso, también existía una norma objetiva, es decir, el hecho de que el daño fuese o no reparable. Otros miembros consideraron que no debía establecerse ningún umbral de daño en relación con el deber de prevención. A este respecto, se señaló que la protección del medio ambiente debía tener preferencia sobre el desarrollo industrial.

e) Principios de la prevención

38. En general, se consideraron aceptables los principios de forma analizados en el informe, tales como, por ejemplo, el principio de precaución. De hecho, se planteó la cuestión de saber si no habían alcanzado ya el rango de normas de derecho consuetudinario. Si bien algunos estimaban que el principio de "quien contamina paga" debía considerarse más bien en el contexto de la responsabilidad, otros creían que, como en varios instrumentos

^{8/} Artículo 3 de la resolución sobre "La responsabilidad por los daños ambientales en el derecho internacional", aprobada el 4 de septiembre de 1997.

ya se preveía que el contaminador potencial debía correr con los costos de la prevención, se justificaba examinar el principio en el marco del tema de la prevención.

39. Algunos miembros opinaron que se complicaría innecesariamente la labor de la Comisión si se tuvieran en cuenta los principios de equidad, creación de capacidad y buena gestión pública identificados en el informe, ya que esos principios tenían aspectos altamente políticos, sociales y económicos. Pero también se apoyó la idea de incluirlos en el proyecto que iba a elaborarse. Se dijo, además, que esos principios tenían un papel que desempeñar en el contexto de la aplicación efectiva del deber de prevención, aun cuando no hubiesen de considerarse un elemento esencial del concepto de prevención como tal. Otra de las opiniones manifestadas fue que la inclusión de esos principios dependía de la forma definitiva del proyecto, pues era dudoso que fuesen aceptables en el marco de un instrumento con fuerza de obligar.

40. Se opinó que el proyecto debería prever expresamente una obligación general de cooperar, parecida a la del artículo 8 de la Convención de 1997 sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. También se estimó, sin embargo, que el principio de cooperación no debía interpretarse en un sentido demasiado amplio, pues ello podría imponer una carga innecesaria al Estado afectado; simplemente había que pedir a este último que actuase de buena fe. Se subrayó a este respecto la importancia del principio de buena vecindad.

41. Se consideró que la Comisión debía examinar asimismo si el Estado de origen que adoptaba medidas preventivas debía hacerlo de conformidad con sus propias normas o con las del Estado que pudiese resultar afectado, y que debía recomendar a los Estados un procedimiento para resolver este problema. Se señaló, con todo, que la labor actual tenía por objeto estimular a los Estados a que se pusieran de acuerdo sobre normas comunes, más bien que a tomar como base las normas del Estado de origen o del Estado afectado.

f) Las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de prevención

42. Varios miembros, rechazando la noción de que las obligaciones de prevención debían tratarse únicamente como obligaciones de comportamiento, sin que llevaran aparejada ninguna consecuencia jurídica en caso de

incumplimiento, insistieron en que toda violación de esas obligaciones, se produjera o no un daño, entrañarían responsabilidad del Estado. Se dijo que así debía reconocerse independientemente de que la responsabilidad por las violaciones de varias obligaciones de forma de la prevención, como la obligación de notificar, no entrañaría consecuencias graves.

43. El Relator Especial observó que la Comisión tendría que decidir oportunamente si deseaba tratar la cuestión del incumplimiento de los deberes de prevención en el contexto del tema actual o en el de su labor sobre la responsabilidad de los Estados.

44. Se reconoció que la situación en que se producía un daño a pesar del cumplimiento de las obligaciones de prevención quedaba fuera del alcance del trabajo actual, pero se expresaron opiniones diversas en cuanto a si la Comisión debía abordar subsiguientemente la cuestión de la responsabilidad.

45. Se hizo una observación en el sentido de que la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación de las obligaciones que se examinaban llevaba a considerar el rango del proyecto que la Comisión estaba elaborando. Se sugirió como opción posible una declaración aprobada por la Asamblea General.

g) Solución de controversias

46. Se opinó que, cuando había un riesgo de daño transfronterizo y las partes no llegaban a un acuerdo después de consultas y negociaciones, se debía prever en el proyecto de artículos un recurso obligatorio a un dispositivo imparcial de determinación de los hechos, como en el artículo 33 de la Convención de 1997 sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. Se expresaron dudas en cuanto a la conveniencia de incluir en el proyecto disposiciones sobre la solución de controversias, en vista de la polémica que había surgido en torno a esta cuestión en el contexto del tema de la responsabilidad de los Estados.
