

Esa obligación implica un deber de diligencia y significa que los Estados han de determinar si los métodos de prevención empleados son razonables y, en general, si se ajustan al estado actual de la tecnología.

52. En un régimen convencional, como los que regulan determinadas actividades que entrañan un riesgo, puede pensarse en una doble protección, como se hizo en el régimen establecido por el tribunal arbitral en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹³, en el que se establecieron normas y procedimientos para reducir la contaminación a un nivel aceptable. Se decretó que todo incumplimiento de estas normas y procedimientos constituiría un hecho ilícito y, al mismo tiempo, que debía darse una reparación en caso de que la contaminación alcanzara accidentalmente un nivel superior al previsto, en cuyo caso habría responsabilidad estricta.

53. Las obligaciones de prevención, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones de comportamiento, en combinación con un régimen de responsabilidad causal o estricta. Pero tal combinación no parece posible en un régimen general como el que se trata de establecer, en el que el efecto primordial de la obligación de debida diligencia, que depende de que se haya producido el daño, sería la agravación de las condiciones de indemnización para el Estado de origen.

54. Ha sido sólo a título de ejemplo que el Relator Especial ha comparado esa obligación con las obligaciones de prevenir un resultado determinado, que intervienen en un régimen de responsabilidad estricta en el que, en principio, se debe dar una reparación en todos los casos, puesto que se rigen por una norma primaria. En cambio, las obligaciones de informar y de negociar, que no son sólo de naturaleza preventiva y son autónomas, no dependerían de la producción del daño, y su violación constituiría un hecho ilícito. Esto, sin embargo, no las excluye del ámbito de este tema, que se ocupa de las consecuencias perjudiciales de las actividades no prohibidas por el derecho internacional, entre las que figuran actos, inseparablemente ligados a aquéllas, que pueden ser ilícitos. El daño causado por un acto ilícito vendría a ser una consecuencia perjudicial de la actividad lícita de la que es inseparable.

55. Es enteramente apropiado seguir el razonamiento del anterior Relator Especial, que trataba de separar la responsabilidad internacional de la responsabilidad de los Estados, pero esa separación debe ser puramente conceptual, lo cual no impide que un futuro instrumento contenga esas dos formas de responsabilidad, con la finalidad de impedir que se produzca el daño y, si éste se hubiese producido, de atenuar en lo posible sus consecuencias. Los principios a que se refiere el plan esquemático parecen fundados y necesarios para la continuación del estudio. Cuando se haya llegado a una etapa más avanzada del estudio, sin embargo, quizá haya que introducir otros principios y modificar los que ya han sido tenidos en cuenta.

Se levanta la sesión a las 11.25 horas.

¹³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, N.º de venta: 1949.V.2), pág. 1905.

1973.ª SESIÓN

Lunes 23 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes: Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión*)

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE sugiere suspender la sesión a fin de permitir que la Mesa ampliada se reúna y examine ciertas cuestiones importantes para proseguir los trabajos de la Comisión.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 11.50 horas.

2. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión que el examen del tema 7 del programa (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) se continuará hasta el 25 de junio incluido, que el examen del tema 6 (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación) se realizará a continuación hasta el 1.º de julio incluido, que se dedicará un día más al examen del tema 3 (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes) y otro día al examen del tema 4 (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático).

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

3. El Sr. USHAKOV felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/402), que contiene indica-

* Reanudación de los trabajos de la 1955.ª sesión.

¹ Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte)/Add.1.

² Reproducido en *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte), pág. 101.

³ Reproducido en *Anuario...* 1986, vol. II (primera parte).

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

ciones valiosas sobre la teoría general y el desarrollo del derecho internacional contemporáneo. No obstante, abriga ciertas dudas respecto a la conveniencia del plan esquemático propuesto por el anterior Relator Especial —que, hasta cierto punto, vuelve a proponer el actual Relator Especial— y teme que si la Comisión toma este plan esquemático como punto de partida de sus trabajos no consiga ni codificar las normas existentes de derecho internacional general —más bien consuetudinario que convencional en este caso— ni legislar proponiendo normas que aún no existan. Este plan esquemático tiene dos defectos, ya que en él no se precisa qué actividades abarcaría el proyecto de artículos y no se hace ninguna distinción entre las consecuencias perjudiciales de alcance limitado y las que afectan a toda la humanidad.

4. Refiriéndose a la sección 1 del plan esquemático relativa al alcance y a las definiciones, el Sr. Ushakov se pregunta si conviene empezar a hablar inmediatamente de actividades llevadas a cabo bajo el control de un Estado (por otra parte, convendría más hablar de «jurisdicción») y a continuación de las actividades que se realicen a bordo de buques o de aeronaves. En este caso, lo esencial no es definir las actividades de que se trate, sino indicarlas con precisión. Si se parte de la hipótesis de que toda actividad humana tiene consecuencias perjudiciales, la sección 1 no contribuirá en nada al estudio del problema, ya que el alcance será entonces demasiado amplio.

5. El Sr. Ushakov traza una distinción entre las actividades cuyas consecuencias son de menor importancia y no afectan más que a los Estados vecinos del Estado sobre el que se realizan, y las actividades cuyas consecuencias pueden repercutir en todo el planeta. En el primer caso, aunque cabe preguntarse si el Estado autor debe informar a los Estados vecinos acerca de su intención de emprender un proyecto o acerca del proyecto mismo desde un punto de vista técnico, es relativamente fácil determinar los puntos sobre los que el primer Estado debe informar a los demás o incluso entablar conversaciones con ellos, como se hace a veces en relación con la utilización de los «recursos compartidos» y como Francia y España han dado el ejemplo con respecto al lago Lanós.

6. Pero, en el segundo caso, cabe preguntarse qué obligación de información y negociación tendría el Estado autor. ¿Sobre qué cuestiones versaría la información? ¿Toda la humanidad tendría que negociar sobre un proyecto técnico? Los verdaderos problemas graves que enfrenta actualmente la humanidad son los que plantea la contaminación atmosférica o marítima. Y esta contaminación, que depende también de imponderables como los vientos, no se limita siempre a los países situados en una u otra dirección con respecto al Estado autor, sino que puede afectar a todo el planeta. Además, el problema se agrava por el hecho de que no siempre se pueden prever las consecuencias de una actividad determinada. Por ejemplo, el inventor del DDT recibió el premio Nóbel por los servicios que este insecticida prestaba a la agricultura, pero a largo plazo ha resultado evidente que el DDT representa un peligro grave para la flora y la fauna de todos los países.

7. Evocando la catástrofe de Chernobí, el Sr. Ushakov dice que este tipo de accidente incita a una colaboración entre todos los Estados a fin de adoptar medidas de prevención y de seguridad suficientes. Por esta razón, inmediatamente después del siniestro las autoridades soviéticas pidieron al OIEA que convocase una conferencia sobre las medidas técnicas que debían estudiarse y tomarse para evitar en el futuro todo accidente en el sector de la utilización pacífica de la energía nuclear. Los científicos y técnicos del mundo entero deben unir sus esfuerzos para aplicar medidas de prevención y de protección. Estos graves problemas de contaminación que se plantean a escala planetaria no pueden enfocarse del mismo modo que los que dan lugar a una reparación. Por el contrario, la colaboración internacional es imprescindible en este caso.

8. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Sr. Ushakov se muestra escéptico respecto de los conceptos de base del informe que se examina. La Comisión debería preguntarse cuáles son las actividades más peligrosas para la humanidad, a fin de proponer normas primarias y establecer un principio de colaboración internacional con miras a la prevención, en lugar de atenerse al principio de la responsabilidad material. Tal como se enfoca, el estudio de la responsabilidad internacional no llevará más que a un callejón sin salida. Por el contrario, si se indica claramente cuáles son las actividades que originan esta responsabilidad se podría ir más allá de la fase de la responsabilidad y la reparación para abordar el verdadero problema, que es el de la colaboración entre los Estados.

9. El Sr. McCaffrey dice que durante los cuatro últimos años el debate sobre el tema en examen se ha visto señalado por cierta confusión, ya que no se sabía exactamente qué tipo de actividades abarcaba esta cuestión. Por otra parte, convendría sustituir en la versión inglesa del título la palabra «acts» por «activities». Los trabajos de la Comisión versan sobre hechos que, aunque podrían causar daños que alcancen las dimensiones de una catástrofe, se derivan de actividades normales y que considera lícitas la comunidad internacional. Dicho de otro modo, se trata de actividades que se consideran aconsejables porque suponen una ventaja desde el punto de vista social, como, por ejemplo, la explotación de reactores nucleares, de fábricas químicas o de embalses.

10. Por lo tanto, se plantean a este respecto diversos problemas. El primero es el de saber si constituye un hecho internacionalmente ilícito emprender una actividad de este tipo en una región — ya sea fronteriza o no— en la que, en caso de accidente, causaría un daño a otros Estados; en opinión del Sr. McCaffrey, la respuesta en este caso es negativa. El segundo problema es el de saber si el Estado autor tiene el deber de informar y de negociar, y el Sr. McCaffrey está convencido de que el derecho internacional impone este deber. El tercer problema es el de saber qué ocurrirá si se produce un accidente a pesar de que el Estado autor haya tomado todas las precauciones que podía tomar. El Sr. McCaffrey no cree que en este caso exista un hecho internacionalmente ilícito, en la medida en que el ejercicio de la actividad misma se considere admisible. Por el contrario, convendría estudiar más detalladamente la cuestión de saber si el Estado autor tiene el deber de reparación; en

opinión del Sr. McCaffrey, la respuesta es afirmativa. En este caso, aún se tendría que determinar el ámbito de este deber de reparación.

11. Por otra parte, ciertas actividades continuas, como las actividades industriales o agrícolas, de las que tiene conocimiento el Estado autor y que puede éste vigilar parecen dar lugar a la responsabilidad de los Estados por los perjuicios que puedan causar y, por lo tanto, se pueden eliminar del campo de aplicación del tema en examen. A este respecto, se puede citar el asunto de la *Fundición de Trail*⁵, así como el principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁶.

12. Otra categoría de actividades que se ha de eliminar es la que ha mencionado el Sr. Ushakov, referente, por ejemplo, al empleo o a la fabricación de un producto químico cuya nocividad sólo se decubra más tarde, como es el caso no sólo del DDT, sino de otros productos químicos y de ciertos cuerpos simples como el mercurio y el cadmio. En opinión del Sr. McCaffrey, no existe el deber de reparación mientras no se conozca el carácter perjudicial de la actividad, ya que no se puede pretender que el Estado autor vigile y reglamente consecuencias peligrosas de las que no tiene conocimiento. Por el contrario, una vez que se conozca el carácter perjudicial de la actividad, el Estado autor tiene obligación de vigilar si esta actividad puede tener consecuencias peligrosas y de evitarlas. En este punto, la situación se relaciona con la cuestión de la responsabilidad de los Estados, de la que se ocupa el Sr. Riphagen.

13. En cuanto al deber de informar y de negociar, el problema consiste en saber a quién se ha de informar y con quién se ha de negociar. En teoría, el Estado autor tiene obligación de informar a todos los Estados que podrían resultar dañados por un accidente que alcance las dimensiones de catástrofe. En la práctica, esta información es evidentemente imposible por lo que respecta a ciertas actividades como la explotación de centrales nucleares. Esta es la razón de ser de organizaciones internacionales como el OIEA, que actualmente elabora dos convenciones relativas a la información en caso de catástrofe y a la seguridad. Sin embargo, advertir a los Estados de la región no parece dispensar al Estado autor de la obligación de ofrecer una reparación por los perjuicios causados a consecuencia de un accidente. Por lo tanto, si la comunidad internacional juzga lícitas estas actividades, a pesar de los daños catastróficos que pueden causar, convendría encontrar el medio de limitar la obligación de reparación que incumbiría al Estado autor.

14. Para terminar, el Sr. McCaffrey dice que toda esta cuestión es análoga a una tentativa para codificar los efectos de la sentencia arbitral pronunciada en el asunto de la *Fundición de Trail*. A este respecto, remite a los miembros de la Comisión a su segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 125 a 128). La analogía no reside en el carácter de las actividades, sino en el método adoptado: los Estados interesados han negociado, han sometido su

litigio a arbitraje y han aceptado el régimen establecido por el tribunal arbitral. Una actividad ejercida de conformidad con este régimen y que cause perjuicios no sería ilícita en sentido estricto, pero conllevaría la obligación de dar reparación por el daño causado. Se podría aplicar un régimen análogo al funcionamiento de las centrales nucleares.

15. El Sr. KOROMA aprueba la distinción que ha hecho el Sr. McCaffrey entre «acts» y «activities». Está convencido de que la Comisión debe ocuparse de «acts» y no de «activities» y volverá sobre este punto en una intervención ulterior.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1974.ª SESIÓN

Martes 24 de junio de 1986, a las 10 horas

Presidente: Sr. Doudou THIAM

Miembros presentes : Jefe Akinjide, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/394², A/CN.4/402³, A/CN.4/L.398, secc. H.1, ILC(XXXVIII)/Conf.Room Doc.5⁴]

[Tema 7 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR señala que, en años anteriores, el sentido de los términos ingleses «responsibility» y «liability» fue fuente de confusión en los debates de la Comisión. Por fortuna, las observaciones del Relator Especial (A/CN.4/402, párrs. 2 a 5) arrojan nueva luz sobre la distinción entre esos dos términos. Se refiere, en

¹ Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte)/Add.1.

² Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 101.

³ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

⁴ El plan esquemático, presentado por el anterior Relator Especial, R. Q. Quentin-Baxter, a la Comisión en su 34.º período de sesiones, se reproduce en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. Las modificaciones hechas a ese texto en el cuarto informe de R. Q. Quentin-Baxter, presentado a la Comisión en su 35.º período de sesiones, se señalan en *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294.

⁵ Véase 1972.ª sesión, nota 13.

⁶ *Ibid.*, nota 8.