

tampoco remitirse al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Este instrumento se elaboró y aprobó en el entendimiento de que todas las futuras actividades espaciales serían realizadas por los Estados, que asumirían la responsabilidad absoluta por los daños transfronterizos. El propio Relator Especial reconoce que, en principio y desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por el daño causado por los objetos espaciales es diferente de las situaciones previstas en el proyecto de artículos, cuyo objetivo es establecer los principios generales de la responsabilidad objetiva (*strict liability*). Es evidente que la responsabilidad absoluta del Estado no puede hacerse extensiva a todas las actividades, en particular las actividades privadas. El proyecto debería orientarse hacia la responsabilidad civil de los explotadores, de conformidad con la práctica de los Estados.

41. El Sr. Barsegov, refiriéndose al concepto de daño, reitera que no desconoce de ninguna manera el papel que desempeña el daño a los efectos de la responsabilidad, que no se basa en el riesgo en sí, sino sólo en el hecho de que de las actividades de riesgo resulte un daño efectivo. El daño puede ser el resultado tanto de actividades o actos inocentes como de actividades o actos ilícitos. El daño puede dar lugar a formas diferentes de responsabilidad, como la responsabilidad objetiva, esto es, la responsabilidad por el daño resultante de actos lícitos; la responsabilidad por el hecho ilícito, esto es, resultante de la infracción de una obligación, la violación de normas de conducta, incluida la ausencia de la debida diligencia, etc. Todo el problema consiste en la fuente y la naturaleza de la responsabilidad de que se trate.

42. Si el daño es causado por una actividad que entraña riesgos inherentes pero que se realiza plenamente de conformidad con las obligaciones de un Estado, ese daño sólo puede ser el resultado de fuerza mayor, como un terremoto. En ese caso, las víctimas son tanto el Estado de origen del daño transfronterizo como el Estado afectado por el daño transfronterizo y ambos están obligados a cooperar. Por consiguiente, para establecer los principios apropiados para la reparación del daño transfronterizo se debe tener en cuenta la responsabilidad específica. La responsabilidad por el daño transfronterizo causado por la infracción de una obligación es una cuestión diferente, que la Comisión no ha abordado todavía de manera apropiada. Es hora de subsanar esa omisión, pero sin confundir las diferentes formas de responsabilidad. El Sr. Barsegov confía en que en el quinquenio siguiente los temas de la *liability* y la *responsibility* sean los elementos centrales de la labor de la Comisión. La posibilidad de elaborar proyectos de artículos satisfactorios sobre ambos temas dependerá de los diferentes enfoques conceptuales con que se aborden. La evaluación de la labor realizada hasta el presente podría encomendarse a un grupo de trabajo, que deberá tener en cuenta todas las opiniones expresadas. Ello permitiría definir mejor los aspectos que todavía no se han tratado y ayudaría a la Comisión a completar su labor. Sin embargo, no puede apoyar la propuesta de que se prepare un documento para la CNUMAD, porque la Comisión no tiene ni una noción clara sobre la materia ni un mandato de la Asamblea General con ese fin.

43. Por último, es decididamente partidario de una reglamentación jurídica internacional de los espacios públicos internacionales. Sin embargo, la Comisión debe proceder con realismo y cautela. La cuestión de los espacios públicos internacionales no podría incluirse en el presente tema y, si la Asamblea General así lo acuerda, un examen separado sería más apropiado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2227.^a SESIÓN

Jueves 20 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL² (continuación)

1. El Sr. MCCAFFREY observa, en primer término, que, si el examen del tema se ha estancado —lo que algunos lamentan—, la culpa tal vez sea de la Comisión, que, con o sin razón, ha sacrificado este tema para adelantar los trabajos en otros.
2. Por su parte, considera que la apreciación hecha por el Relator Especial en su séptimo informe no está de más, porque permite formarse una idea general no sólo acerca de la posición de los Estados y de los miembros de la Comisión, sino también, si se lo considera junto con los 33 proyectos de artículos propuestos en el sexto informe³, acerca de la delimitación del tema y de su ámbito de aplicación. Así pues, el examen del proyecto de artículos en primera lectura probablemente registre pro-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ Véase 2221.^a sesión, nota 7.

gresos considerables durante el próximo mandato de la Comisión.

3. Pasando a referirse a la lista de cuestiones importantes contenida en el documento oficioso que el Relator Especial ha hecho distribuir a los miembros de la Comisión⁴, dice que para decidir acerca de la naturaleza del instrumento sería preferible esperar a ver la evolución de los trabajos sobre el tema, tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción. En cuanto al título, se declara una vez más partidario de que en la versión inglesa se sustituya la palabra «acts» por la palabra «activities». En efecto, este tema debe tratar de las actividades no prohibidas por el derecho internacional y es indudable que el hecho (en inglés «act») de causar un daño a otro Estado queda regido por el derecho internacional. Es más, esta modificación permitiría solucionar algunos problemas teóricos que se plantean: por ejemplo, el tema abarcaría algunas actividades, como las de las fábricas de productos químicos y las plantas de energía nuclear, que no están prohibidas por el derecho internacional pero cuya explotación entraña un riesgo de daño significativo para otros Estados.

4. En lo que respecta al ámbito de aplicación y tras observar que, según señala el Relator Especial, parece haber una mayoría favorable a la inclusión tanto de las actividades de riesgo como de las actividades de efectos nocivos, el Sr. McCaffrey insta a la Comisión a que examine el significado de la obligación de diligencia en relación con las actividades que entrañan riesgo de daño transfronterizo. ¿Cabe suponer que esta obligación es más estricta a medida que aumentan la magnitud y la gravedad del riesgo de daño? En otros términos, por ejemplo, si un Estado instala una fábrica de productos químicos o una planta de energía nuclear en una zona fronteriza y si, no obstante toda su diligencia, problemas de funcionamiento causan graves daños a un Estado vecino, el Estado de origen ¿sería de todos modos responsable con arreglo al derecho internacional? La respuesta de la Comisión a esta pregunta representaría una notable contribución al desarrollo del derecho internacional, sobre todo en esta era en que la tecnología, ciertamente benéfica para la humanidad, no está exenta de riesgos.

5. En lo que respecta a la prevención y a las obligaciones de carácter procesal, la Comisión debería estudiar la posibilidad de establecer un régimen —idea en la que se inspira por lo demás el plan esquemático presentado por el primer Relator Especial⁵— capaz de contrarrestar la falta de normas de seguridad internacionalmente convenidas para la explotación de fábricas de productos químicos, plantas de energía nuclear, etc. En efecto, es posible que una actividad considerada segura por un Estado no lo sea a juicio de otro Estado. En este caso, esos Estados deberían celebrar consultas o negociaciones para determinar de común acuerdo el régimen aplicable a las actividades de que se trate.

6. El Sr. McCaffrey conviene con el Relator Especial en que las obligaciones de procedimiento parecen haber sido establecidas en el derecho internacional general en supuestos análogos a los previstos en el proyecto de artí-

culos. En cuanto a saber si esas obligaciones deben seguir manteniéndose en la esfera del derecho indicativo (*soft law*), considera que no por ser de procedimiento dejan de ser obligaciones con arreglo al derecho internacional y su violación entrañará consecuencias al igual que la violación de toda obligación internacional, aun cuando no se haya producido daño. Desde luego, según recuerda el Relator Especial en su documento oficioso, tales obligaciones se cumplen mediante la simple iniciación del procedimiento y no habrá obligación de llegar a un acuerdo hasta que el Estado de origen haya empezado efectivamente a realizar la actividad. Sin embargo, ¿debe el proyecto de artículos ir más lejos y disponer que los Estados deberán llegar a acuerdo? El Sr. McCaffrey no tiene una opinión definitiva al respecto. No obstante, observa que el Relator Especial se ha preguntado si debe haber un sistema de solución obligatoria de controversias en el caso de que una actividad dé lugar efectivamente a un daño transfronterizo y de que no exista acuerdo sobre un régimen que la haga aceptable al Estado afectado. Por su parte, opina que en ese caso debería existir un procedimiento obligatorio para determinar la gravedad del daño y que los Estados interesados deberían estar obligados a celebrar consultas y negociaciones, pero no a recurrir a un determinado sistema de arreglo o a aceptar sus conclusiones. Pero lo importante sería hacer hincapié en la prevención. En su opinión, la obligación de diligencia debería, pues, ser una obligación perfecta.

7. En lo que respecta a la responsabilidad y a la obligación de reparar así como a su relación, el Sr. McCaffrey apoya la idea de que se enuncie el principio de la responsabilidad civil y de la responsabilidad subsidiaria del Estado. No obstante, considera que las normas que se incluyan en el proyecto de artículos deberían tratar de facilitar el uso de los recursos del derecho privado (hasta el agotamiento de los recursos internos, en este caso, sobre una base transnacional) de modo que la responsabilidad subsidiaria del Estado sólo entre en juego cuando el particular no pueda obtener reparación, por ejemplo porque las fuentes de contaminación causantes del daño son demasiadas y no es fácil determinarlas. De hecho, esta idea es, por así decirlo, una consecuencia del derecho a la protección diplomática.

8. En cuanto a los demás aspectos de esta cuestión, el Sr. McCaffrey hace suyas las propuestas formuladas, al menos implícitamente, por el Relator Especial, y en particular la idea de que el proyecto de artículos contenga ciertas disposiciones encaminadas a asegurar la aplicación del principio de la no discriminación (igualdad de acceso a los tribunales) y de que la legislación interna establezca los medios para obtener reparación en caso de daño transfronterizo.

9. La cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*), que el Relator Especial propone aplazar por el momento, plantea, a su juicio, varios problemas complejos. En efecto, se debe coordinar la acción de la comunidad internacional para hacer frente a los daños causados a esos espacios, con miras a preservarlos para las generaciones futuras. Sin embargo, cabe preguntarse a quién se encomendará la protección de esos espacios. ¿A cada Estado, a una organización o a una persona, como el Secretario General de las Naciones Unidas o el Director del PNUMA?

⁴ Véase 2222.ª sesión, nota 5.

⁵ Véase 2223.ª sesión, nota 5.

10. En estos foros se han formulado interesantes propuestas a este respecto que, a su juicio, la Comisión debería examinar a fondo, tal vez en el marco de un tema separado, para que su examen sea más eficaz. La Comisión podría elaborar una serie de artículos sobre la protección de los espacios públicos internacionales, y aun formular propuestas relativas a las instituciones que estarían encargadas de su aplicación. Al respecto se han planteado ya ideas muy interesantes, como la de modificar el mandato del Consejo de Administración Fiduciaria haciéndolo extensivo a la protección de los recursos de los espacios públicos internacionales. Lo menos que la Comisión debería hacer es definir de manera más exacta qué se entiende por obligación *erga omnes*, por ejemplo en lo que respecta a la contaminación de la alta mar, y determinar las condiciones efectivas de ejercicio de la *actio popularis* en la esfera de los recursos de los espacios públicos internacionales.

11. Por último, en lo que respecta a la contribución de la Comisión a la CNUMAD, considera que probablemente esa Conferencia tendrá en cuenta los trabajos de la Comisión sobre el tema que se examina aunque no se le presente una comunicación especial. En efecto, el Comité Preparatorio de la Conferencia ha creado un Grupo de Trabajo III, sobre cuestiones jurídicas, institucionales y otras cuestiones conexas, que tiene por mandato preparar una lista anotada de los acuerdos e instrumentos jurídicos internacionales existentes en relación con el medio ambiente, en el que se describan su finalidad y su alcance, se evalúe su eficacia y se examinen las posibles esferas para el ulterior desarrollo del derecho ambiental internacional; y examinar la posibilidad de elaborar principios sobre los derechos y obligaciones generales de los Estados en la esfera del medio ambiente, con miras a su posible inclusión en un instrumento/carta/proclamación/declaración⁶. Pero no estará de más que la Comisión haga su propia contribución a la Conferencia, aunque sólo sea un análisis del estado de sus trabajos sobre el tema, por el estilo del capítulo correspondiente que figurará en su informe a la Asamblea General. Cabe observar que, a petición del Comité Preparatorio de la Conferencia, éste tendrá ante sí un informe de su Secretario General acerca de los progresos logrados por la CDI sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por la tenacidad y el talento que demuestra en su séptimo informe, al igual que en los anteriores, en relación con un tema de suma dificultad desde el punto de vista no sólo jurídico sino también político. En 1969, debido precisamente a esa dificultad, el entonces Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, formuló la propuesta, que la propia Comisión hizo suya, de que se examinara como un tema separado⁷. Ahora bien, una de las principales virtudes del séptimo informe es que el Relator Especial no vacila en alentar a la Comisión a que considere una vez más si esa decisión se justificaba. Evidentemente, no se trata de poner en

duda la idea de separar el tema que se examina del de la responsabilidad de los Estados para que el trabajo se divida en varias partes, ni tampoco la decisión de nombrar un Relator Especial para su examen. Sin embargo, esa decisión no ha sido de las más atinadas, porque hace demasiado hincapié en las diferencias entre ambos temas, que en gran medida son sólo diferencias de grado.

13. En efecto, a juicio del orador, en el marco de un ordenamiento jurídico nacional, los distintos tipos de hechos perjudiciales se pueden situar en una serie continua con dos extremos. A uno de los extremos —digamos el izquierdo— figuran los hechos que la ley sanciona como delitos penales caracterizados por la intención de cometerlos (dolo). Al extremo opuesto —digamos el derecho— figuran los hechos perjudiciales cuyo autor o cuya causa es difícil, si no imposible, determinar. Entre ambos extremos se encuentra la gran variedad de hechos perjudiciales caracterizados como «civil torts». Como todos saben, éstos van de los hechos ilícitos caracterizados por cierto grado de culpa (*lata, levis, levissima*) a los hechos ilícitos, cuya responsabilidad establece la ley sobre una base objetiva, causal, sea cual fuere el grado de falta. Ese último tipo de acto o hecho ilícito ocupa un lugar al lado de los hechos perjudiciales situados al extremo derecho de la serie continua.

14. Para ilustrar su pensamiento, el Sr. Arangio-Ruiz señala que se pueden distinguir tres categorías de consecuencias perjudiciales: en primer lugar, las consecuencias perjudiciales que, en algunos países, quedan regidas por la legislación de derecho civil y, asimismo, aunque tal vez de manera no tan clara, por otras legislaciones modernas relativas a las actividades peligrosas distintas de las actividades nucleares; en segundo lugar, las consecuencias perjudiciales que quedan regidas por los convenios y las legislaciones en materia de la responsabilidad civil de los explotadores de plantas y buques de energía nuclear; y en tercer lugar, las consecuencias perjudiciales o los daños que son difíciles o imposibles de imputar en el contexto de las sociedades modernas; ésta es probablemente la categoría más controvertida.

15. En lo que respecta, en primer término, a las legislaciones nacionales, cabe señalar como ejemplo el artículo 2050 del Código Civil de Italia, titulado «Responsabilidad por el ejercicio de actividades de riesgo», que dice así:

Toda persona que cause daño a terceros en el ejercicio de una actividad que, por su naturaleza o por los medios que utiliza, entraña riesgo está obligada a reparar ese daño, a menos que pruebe que ha adoptado todas las medidas necesarias para evitarlo.

En este caso, es manifiesto que se ha invertido la carga de la prueba y, asimismo, que el legislador italiano no se ha propuesto tratar de las consecuencias perjudiciales dimanantes de actividades no prohibidas por el derecho italiano, sino que ha vinculado la responsabilidad, o la obligación de reparar, al hecho (*act*) de que se haya causado el daño. Desde un punto de vista teórico, tal vez cabe preguntarse si el hecho de causar un daño en el ejercicio de una actividad no prohibida es ilícito pero, en el caso planteado, es difícil negar la ilicitud inherente al hecho o acto negativo de no haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Por consiguiente, es indudable que la presente disposición trata de la responsabilidad por el hecho ilícito.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 48 (A/46/48), vol. I, anexo I, decisión 2/3.*

⁷ Véase 2223.^a sesión, nota 7.

16. En cuanto a la segunda categoría que ha mencionado, esto es, la de las consecuencias perjudiciales de las actividades nucleares, es manifiesto que el «legislador» —esto es, los convenios sobre la responsabilidad civil de los explotadores de plantas o buques de energía nuclear y las leyes nacionales promulgadas en virtud de esos convenios— va todavía más lejos, dado que establece la responsabilidad objetiva. En efecto, en este caso, el explotador no tiene escapatoria: cualesquiera que sean las medidas que haya adoptado, está obligado a reparar el daño. Los demás principios enunciados en los convenios pertinentes son bien sabidos: imputación de responsabilidad, limitación del monto de la reparación e indemnización complementaria por el Estado. Cabe preguntarse, sin duda, en qué medida la situación del explotador de una planta o buque de energía nuclear puede asimilarse a la de una persona que realiza una actividad «tradicionalmente» peligrosa, del tipo comprendido en la primera categoría. Es evidente que también en este caso hay responsabilidad y que la responsabilidad dimana del hecho de haber causado el daño.

17. La tercera categoría de consecuencias perjudiciales está constituida *grosso modo* por diversos tipos de perjuicios o daños causados al medio ambiente en los que difícilmente puede establecerse una relación causal con fuentes, instalaciones, objetos o personas determinados. Para lograr la reparación de estos daños en la esfera del derecho civil, la doctrina contemporánea se esfuerza por encontrar soluciones teóricas y prácticas basadas fundamentalmente en la idea de que, a falta de medidas para prevenir o limitar las consecuencias, el daño debe ser reparado en todo o en parte por el Estado o un organismo público. El Sr. Arangio-Ruiz subraya que, por el momento, sus observaciones se aplican únicamente en el plano nacional.

18. En cuanto a la decisión histórica de la Comisión de separar el examen del presente tema del de la responsabilidad de los Estados, considera que los motivos para ello⁸ —a los que el Sr. Calero Rodrigues ha dado lectura (2223.ª sesión)— se basan en dos criterios extremadamente discutibles.

19. El primero es el de distinguir la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos de la «responsabilidad por riesgos, originada en la realización de ciertos actos lícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares».

20. De ese modo, el paso a las actividades espaciales y nucleares es demasiado abrupto, pues primero habrían debido examinarse las actividades peligrosas «tradicionales» u ordinarias, que ha mencionado ya en relación con la legislación contemporánea, y en particular el artículo 2050 del Código Civil de Italia. En efecto, como el propio Relator Especial suele señalar acertadamente, la responsabilidad no dimana de la actividad, sino del hecho de haber causado un daño y, además, en el caso de las actividades peligrosas «tradicionales», de la culpa, lo que pone todavía más claramente de manifiesto la naturaleza ilícita del acto.

21. El segundo de los criterios en que se basa la decisión señalada es el de «evitar... que una confusión entre dos hipótesis tan diferentes pueda ser contraproducente para el estudio del tema principal». Desde luego, la responsabilidad de los Estados no es el tema «principal»: los dos temas examinados son de suma importancia. Pero, sin duda, es inadmisibles una separación tan rigurosa como la que dan a entender las palabras «dos hipótesis tan diferentes». De hecho, precisamente por esta distinción tan rigurosa, el Relator Especial y la Comisión se enfrentan hoy a lo que parece ser un estancamiento. Desde luego, no se trata de adscribir el examen del presente tema al de la responsabilidad de los Estados, sino sencillamente de reconocer, por una parte, que esta separación sólo se debe a una cuestión de grado y al carácter específico de los problemas, y, por otra, que el nombramiento de un relator especial separado está justificado si se tiene en cuenta la amplitud del tema de la responsabilidad de los Estados en su conjunto.

22. En cuanto a las cuestiones importantes respecto de las cuales el Relator Especial ha solicitado la opinión de los miembros de la Comisión, y en particular el título del tema, dice que si bien se deben eliminar las discrepancias entre los distintos idiomas, cabe preguntarse si la versión francesa es satisfactoria. En cierto sentido, la palabra inglesa «acts» describe mejor el fenómeno. De cualquier modo, le sería difícil aceptar la idea de que los actos que dan origen a las consecuencias perjudiciales a que se refiere el proyecto de artículos no estén prohibidos. Por ejemplo, tomando siempre como ejemplo el artículo 2050 del Código Civil de Italia, es indudable que la actividad peligrosa en sí no se considera ilícita, pero no sería razonable que el hecho (*act*) de causar un daño por no haber adoptado todas las medidas necesarias para evitarlo se considerara como un hecho no ilícito, es decir, lícito. El tema que se examina trata en gran parte —al menos en lo que respecta a las actividades peligrosas distintas de las nucleares— de la reglamentación de las consecuencias perjudiciales de actos que no sería razonable calificar de lícitos o de «no prohibidos». Únicamente en el caso de actividades extremadamente peligrosas o de gran riesgo podría considerarse que no existe un hecho ilícito, a excepción del propio daño, y que, si bien ello constituye el límite del marco general de la responsabilidad de los Estados —un ejemplo es la tercera categoría de consecuencias perjudiciales antes señalada—, no llega a rebasarlo. El título debería, pues, modificarse, pero ninguna de las soluciones propuestas —«actos» o «actividades»— es satisfactoria.

23. En cuanto al fondo del tema, el séptimo informe del Relator Especial muestra que en materia de responsabilidad se deben examinar tres problemas.

24. El primero es el problema de la responsabilidad que podría caber a los Estados en caso de actividades peligrosas «tradicionales» u ordinarias. En esta esfera, los Estados tienen una obligación de resultado comparable a la obligación de resultado implícita en el artículo 2050 del Código Civil de Italia. Los Estados están obligados a velar por que las actividades peligrosas desde el punto de vista internacional, esto es, que puedan causar daño transfronterizo, no se realicen si no se han adoptado todas las precauciones necesarias para evitar dicho daño. En este caso, se debería invertir la carga de la prueba, al

⁸ *Ibid.*

igual que en el artículo 2050 antes mencionado y en disposiciones análogas de otras legislaciones. Ahora bien, la obligación de resultado entraña, sin duda, un cierto comportamiento, que consiste en que el Estado actúe con toda la diligencia debida para evitar el daño. A este respecto, cabe preguntarse si desde el punto de vista de la doctrina y, en lo que respecta a las actividades peligrosas tradicionales, la obligación de que se trata sigue siendo una pura obligación de resultado, o si en virtud de la «diligencia» debida, se transforma en una obligación híbrida, a mitad de camino entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios.

25. El segundo problema es el de las actividades especialmente peligrosas, o llamadas «de gran riesgo», sobre todo las actividades espaciales y nucleares. En particular en lo que respecta a las actividades nucleares, el Sr. Arangio-Ruiz señala que su posición hoy en día es diferente de la que había adoptado antes en relación con otros artículos, de que sólo se podría considerar a los Estados responsables de un daño nuclear cuando hubiese culpa de su parte. Ahora opina que se debe aplicar a los Estados una norma semejante a la que existe respecto de los explotadores de plantas y buques de energía nuclear, pero que la Comisión debería considerar dos posibilidades a este respecto, habida cuenta de la dificultad política de que los Estados acepten este tipo de responsabilidad causal. La primera posibilidad sería simplemente la de invertir la carga de la prueba, esto es, desde este punto de vista, las actividades nucleares estarían comprendidas en la misma categoría que las actividades peligrosas «tradicionales». La segunda posibilidad —que a su juicio es preferible— sería la de hacer extensivo a los Estados el régimen de responsabilidad objetiva adoptado en los convenios internacionales relativos a la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares. Evidentemente, serían necesarios algunos ajustes: desde luego, la responsabilidad del Estado sería ilimitada, a diferencia de la responsabilidad de los explotadores que, en el plano interno, es limitada, y se debería establecer de algún modo un sistema de solidaridad internacional para hacer frente a la carga económica que puede entrañar la reparación del daño causado por los accidentes nucleares de gran envergadura. Esta solidaridad sería indispensable para evitar que en este caso el cumplimiento íntegro de la obligación de reparar tenga consecuencias desastrosas para los países en desarrollo, que no disponen de medios suficientes.

26. Un problema todavía más complejo se plantea en relación con la tercera categoría de consecuencias perjudiciales, a saber, los daños que son difíciles de imputar a un responsable, especialmente los daños causados al medio ambiente en general. A su juicio, esta tercera categoría lleva a plantearse la cuestión de la naturaleza del instrumento que ha de elaborarse.

27. A ese respecto, habida cuenta del estado de sus trabajos, la Comisión puede adoptar dos métodos diferentes. En lo que respecta a las dos primeras categorías de consecuencias perjudiciales —esto es, las dimanantes de las actividades peligrosas «tradicionales», por una parte, y de las actividades nucleares, por otra—, el tratado sería el instrumento indispensable, como han sostenido el Sr. Shi (2225.^a sesión) y el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión). En lo que respecta a la tercera categoría —a saber, los daños difíciles de imputar—, por ahora la

Comisión debería limitarse a señalar cuáles serían sus objetivos en el marco de un desarrollo armónico y progresivo del derecho internacional del medio ambiente. Por el momento, el instrumento que se adopte en esta esfera podría revestir la forma de una declaración de la Asamblea General. Pero, tan pronto como se apruebe esa declaración, se deberían adoptar otras medidas y, en particular, se podría encomendar a la Comisión el mandato de examinar con toda la atención que merece el problema general del medio ambiente, incluidos los espacios públicos internacionales.

28. En esos tres casos, el Sr. Arangio-Ruiz hace suyas las observaciones formuladas por numerosos miembros de la Comisión, en especial el Sr. Pellet (2223.^a sesión), que han subrayado la importancia de las normas relativas a la prevención y a la cooperación. Sin embargo, no es partidario de la idea de que se establezcan negociaciones obligatorias en lo que respecta a la reparación. En cambio, la negociación es fundamental a los efectos de las medidas preventivas en la esfera de la cooperación entre los Estados y del papel que cabe a las organizaciones internacionales en la elaboración y aplicación de las medidas preventivas.

29. Una de esas medidas debería ser la concertación de un acuerdo apropiado sobre normas de seguridad en materia nuclear, que no existe actualmente, como ha hecho notar el Sr. McCaffrey.

30. En lo que respecta a la cuestión de la relación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, es evidente que en la práctica ambas formas de responsabilidad se combinan para el logro de una indemnización apropiada. Sin embargo, esas responsabilidades son claramente diferentes: la primera es una institución de derecho interno que opera en el ámbito de ese derecho, mientras que la segunda opera en el ámbito del derecho internacional relativo a la responsabilidad de los Estados. La relación entre ambas consiste en que, una vez indemnizado parcialmente el daño en el ámbito del derecho interno, la obligación de reparar del Estado disminuye proporcionalmente. De hecho, algunos miembros de la Comisión ya han formulado propuestas con este fin, especialmente el Sr. Mahiou (2222.^a sesión), el Sr. Calero Rodrigues (2223.^a sesión) y el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión).

31. Por último, el Sr. Arangio-Ruiz apoya la propuesta del Relator Especial de que se establezca un grupo de trabajo.

32. El Sr. EIRIKSSON subraya que su posición no ha variado desde que se refirió por primera vez al tema en el 40.º período de sesiones de la Comisión⁹. En esa oportunidad, había señalado que, a su juicio, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe, basado en la noción de riesgo, debía ampliarse para que abarcara todas las actividades, fueran o no de riesgo, que causen daño a otros Estados. Los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe¹⁰ reflejaban la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto. Por

⁹ Véase *Anuario... 1988*, vol. I, págs. 34 y 35, 2048.^a sesión, párrs. 3 a 16.

¹⁰ *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423.

su parte, según recuerda, consideraba que las actividades de riesgo constituían un elemento importante del tema, que entrañaba obligaciones más estrictas en materia de notificación y prevención, y que las directrices aplicables a las negociaciones sobre reparación del daño causado serían diferentes según cuál de las dos categorías de actividades estuviese en juego. Posteriormente, en su sexto informe¹¹, el Relator Especial desarrolló los artículos relativos al ámbito de aplicación y a los principios generales propuestos con anterioridad, y presentó un conjunto de artículos sobre el tema en el que trata también de la prevención y la responsabilidad, incluido un sistema de responsabilidad civil. El orador recuerda que en esa oportunidad había expresado su preocupación por la incorporación de una lista de sustancias de naturaleza peligrosa, dado que esa lista podría restringir el ámbito de aplicación de los artículos al subrayar una vez más la importancia del factor riesgo.

33. El Sr. Eiriksson lamenta que en el informe que se examina, que es muy útil como panorama general del tema, no figuren proyectos de artículos que permitan al Comité de Redacción adelantar sus trabajos. En su opinión, en la Comisión existe una clara tendencia a favor de que se elabore un conjunto concreto de artículos que enuncie los principios básicos así como determinadas limitaciones, como por ejemplo, que el tema no abarque todos los daños, y señale con toda precisión los casos en que las normas sobre responsabilidad de los Estados no serían aplicables.

34. El Sr. Eiriksson considera interesante la propuesta de que se establezca un grupo de trabajo, que facilitaría la labor del Comité de Redacción y establecería las bases para la contribución de la Comisión a la CNUMAD.

35. Pasando a referirse a las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial, y en particular a la naturaleza del instrumento, opina que la Comisión debería orientarse a la elaboración de una convención, sin perjuicio de cambiar de rumbo si la marcha de los trabajos lo aconseja.

36. En lo que respecta al título, recuerda que en un período de sesiones anterior propuso un cambio radical. En la presente etapa, no tiene una opinión definitiva acerca de si conviene sustituir en la versión inglesa la palabra «acts» por la palabra «activities»; por el momento, la Comisión no está obligada a tratar esta cuestión.

37. En lo que respecta a los principios generales, comparte la opinión del Relator Especial de que parece haber básicamente acuerdo en que los principios mencionados en los artículos son aplicables al tema que se examina. Sin embargo, recuerda que la propuesta que formuló el Sr. Hayes (2225.ª sesión) acerca del proyecto de artículo sobre la reparación está basada en un principio que a su juicio es fundamental, a saber, que la víctima inocente del daño transfronterizo no debe soportar exclusivamente la pérdida.

38. Por su parte, preferiría que, al menos en su examen en primera lectura, el proyecto de artículos no contuviera normas detalladas sobre la prevención o el régimen de responsabilidad civil. En efecto, teme que, de ser así, el

resultado sea una docena de artículos de carácter muy general, lo que no se justifica en la presente etapa.

39. En lo que respecta a los espacios públicos internacionales, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que no se debe aplazar la presentación de algunos artículos sobre esta cuestión.

40. Por último, el Sr. Eiriksson considera que los problemas no son tantos como algunos piensan y que la Comisión debe proseguir su labor sobre el tema y elaborar los proyectos de artículos.

41. El Sr. BEESLEY recuerda su intervención en la 2222.ª sesión y dice que se referirá ahora a las principales cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial, aunque tal vez más brevemente de lo que había previsto inicialmente, habida cuenta de las observaciones del Sr. Eiriksson, que comparte plenamente.

42. En primer término, a su juicio, nada justifica la idea de que la Comisión ha llegado a un punto muerto. Por ejemplo, no cree que haya razones para no pedir al Comité de Redacción que examine al menos los artículos 6 a 10, que se le remitieron en el 41.º período de sesiones y respecto de los cuales parece existir un amplio consenso. A este respecto, tal vez se podría aceptar la propuesta del Sr. Hayes relativa al artículo 10 y reemplazar la palabra «reparación» por la palabra «indemnización», para no entrar en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Aunque no subestima las divergencias de opinión, considera que ese desacuerdo no impide que los miembros de la Comisión logren algunos resultados concretos en el actual período de sesiones. Es prueba de ello la preocupación que muchos oradores han expresado acerca de los aspectos ambientales del tema que se examina. En realidad, nada se opone al nombramiento de un grupo de colaboradores que ayuden al Relator Especial en su labor y a la vez aconsejen al Comité de Redacción.

43. A la luz de estas observaciones, el Sr. Beesley acoge muy favorablemente el séptimo informe y, en particular, aprueba la metodología del Relator Especial, que tiene el gran mérito de obligar a los miembros de la Comisión a reflexionar y definir mejor su posición básica.

44. Pasando a referirse a las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial en su documento oficioso y, en primer término, a la naturaleza del instrumento, el Sr. Beesley no ve inconvenientes en que la Comisión elabore proyectos de artículos en esta esfera, como lo ha hecho en otras. Algunos principios concretos, de carácter sustantivo o procesal, cuya inclusión en el proyecto de artículos tal vez no se justifique, podrían figurar en un código, pero no está convencido de que ello sea necesario. Recuerda que le interesaron especialmente las observaciones del Sr. Ogiso (2225.ª sesión) sobre los conceptos que deberían figurar en un conjunto de artículos o en un código, en función de que el objetivo sea la codificación o el desarrollo progresivo del derecho, o de que la base sean los precedentes que se encuentran en las recomendaciones (*soft law*) o en las normas vigentes (*hard law*). En cuanto a esta última cuestión, el Sr. Beesley opina que en muchos casos esa diferenciación no se justifica. A título de ejemplo, recuerda que a la declaración sobre el espacio ultraterrestre siguió un

¹¹ Véase 2221.ª sesión, nota 7.

tratado sobre la misma materia y que a la Declaración Universal de Derechos Humanos siguió la aprobación de los Pactos. Evidentemente, la condición jurídica de ambos tipos de instrumentos no es la misma, pero su interrelación es tan manifiesta que cabe preguntarse si siempre se puede sostener que una declaración es, por definición, un principio o recomendación (*soft law*) y una convención, una norma jurídica de derecho positivo (*hard law*).

45. Si se examinan otros ejemplos, ¿debe considerarse que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹² o las disposiciones de los artículos 192 y 193 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar son principios o recomendaciones o son normas jurídicas perfectas? El Sr. Beesley considera que esta diferenciación no es pertinente. En realidad, se trata de dos formas diferentes para expresar los mismos principios básicos. Sin embargo, la posibilidad de que ciertos principios que no puedan ser objeto de un proyecto de artículo se enuncien en un código es una idea que se debería tener en cuenta.

46. A su juicio, es sorprendente que algunos miembros de la Comisión consideren, según parece, que no existen precedentes en esta materia y desea mencionar al respecto un ejemplo tal vez menos conocido que el de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹³, a saber, las declaraciones hechas por los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América, respectivamente, para explicar su posición respecto de la Declaración de Estocolmo. El representante del Canadá declaró en nombre de su Gobierno que:

El Gobierno del Canadá considera que el principio 21 (ex 18) refleja el derecho internacional consuetudinario [...] [y que] el principio subsidiario 22 (ex 19) que de él dimana refleja una obligación de los Estados;

por último, que:

[...] la obligación de los Estados de informarse recíprocamente acerca de las actividades que realizan en zonas fuera de los límites de su jurisdicción nacional, habida cuenta de las repercusiones para el medio ambiente, constituye también una obligación con arreglo al derecho internacional consuetudinario [...]¹⁴.

47. Posteriormente, el Gobierno de los Estados Unidos declaró en una nota diplomática relativa al derramamiento de petróleo de Cherry Point que

continuaba apoyando plenamente el principio 21 de la Declaración sobre el Medio Humano así como el principio enunciado en el arbitraje sobre la *Fundición de Trail* [...] En cuanto está en consonancia con el derecho internacional consuetudinario y las obligaciones convencionales generalmente aceptadas, los Estados Unidos consideran que el principio 21 expresa una norma de derecho internacional [...] Los Estados Unidos consideran que las medidas a que se refiere el principio 22 son necesarias para que el principio 21 sea un instrumento realmente eficaz y útil para prevenir el daño ambiental transfronterizo¹⁵.

En opinión del Sr. Beesley, esas declaraciones deberían considerarse al menos como un precedente —aunque sea

secundario— para el desarrollo progresivo del derecho. Otros posibles precedentes se encuentran, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, que en diversas disposiciones hace referencia al concepto de responsabilidad (tanto *responsibility* como *liability*). Al respecto, remite a los miembros a los artículos 31, 42 (párr. 5) y 235 de la Convención. Habida cuenta de estos antecedentes, cabe preguntarse si el tema es realmente nuevo. No cabe duda de que, si existiera la voluntad, los miembros del Comité de Redacción podrían desarrollar el derecho en esta esfera, aun en el plazo asignado para su examen, y determinar los elementos concretos que se desprenden de su debate general para someterlos a la consideración de la Comisión.

48. En lo que respecta al ámbito del tema, está de acuerdo con el Sr. Eiriksson en que su alcance se restringiría injustificadamente si se considera que el riesgo es la única base de la responsabilidad. En su opinión, la responsabilidad debe basarse en el daño apreciable, si bien sigue pensando que unos mismos artículos deben tratar a la vez de la responsabilidad por el daño apreciable y del concepto de riesgo, especialmente desde el punto de vista de la prevención.

49. En lo que respecta a la cuestión de la responsabilidad y la reparación del daño (*responsibility* y *liability*), es aconsejable, a su juicio, que los miembros de la Comisión se remitan a un artículo de Horbach que resume acertadamente esta cuestión¹⁶. La autora hace una distinción entre la responsabilidad «objetiva», o responsabilidad sin culpa, y la responsabilidad «subjettiva», en que la culpa del Estado se considera como un elemento fundamental del hecho internacionalmente ilícito. La autora señala las razones que, a su juicio, llevaron a la CDI a estudiar separadamente la responsabilidad de los Estados (*State responsibility*) y la responsabilidad internacional (*international liability*):

En primer término, en opinión de la Comisión, la responsabilidad de los Estados es la consecuencia de actos ilícitos; en cambio, la obligación internacional de reparar puede nacer de actos no prohibidos (esto es, no ilícitos). Además de la responsabilidad que incumbe a los Estados por sus actos ilícitos, esto es, por una violación de sus obligaciones, la Comisión considera que el Estado también es responsable por algunas actividades lícitas que, por su naturaleza, entrañan daños. Esta «fuente de responsabilidad» no supone la existencia de un comportamiento ilícito o una infracción de una obligación determinada.

50. A continuación, el artículo examina la obligación de reparar que nace de la responsabilidad objetiva (*liability*).

51. Sin embargo, el Sr. Beesley no está de acuerdo con la conclusión a la que llega la autora al afirmar que la separación entre ambos conceptos, que al comienzo pareció lógica, no tiene ya razón de ser. Al contrario, en su opinión, se debe mantener esa separación.

52. En cambio, no está convencido de que sea necesaria la distinción entre normas primarias y normas secundarias y habría preferido que la Comisión no se aventurase en esa esfera. En su opinión, es absurdo que la responsabilidad por el hecho ilícito se califique de norma secundaria. A la luz de los debates de la Comisión, le pa-

¹² *Ibid.*, nota 6.

¹³ Véase 2222.^a sesión, nota 7.

¹⁴ Cita de la propia declaración de interpretación del orador en su calidad de asesor jurídico y principal negociador de la delegación del Canadá ante la Conferencia de Estocolmo, tal como figura en W. Rowland, *The Plot to Save the World*, Vancouver, Clarke, Irwin and Company Limited, 1973, pág. 99.

¹⁵ Cita de la nota diplomática. *Ibid.*, pág. 112.

¹⁶ N. L. J. T. Horbach, «The confusion about State responsibility and international liability», *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, N.º 1, abril de 1991, pág. 48.

rece más bien que esa responsabilidad constituye una norma fundamental y primaria, aun cuando, a su juicio, tampoco sea útil calificar de primario o secundario el principio de que la víctima inocente debe obtener reparación.

53. En lo que respecta a la cuestión de los espacios públicos internacionales, habría deseado que al menos la Comisión enunciase determinados principios que pudieran remitirse al Comité de Redacción. A este respecto, ha escuchado con interés las observaciones del Sr. McCaffrey al comienzo de la sesión en curso acerca del Comité Preparatorio de la CNUMAD y expresa la esperanza de que haya cierta relación entre la labor del Comité Preparatorio y la de la Comisión. Con toda certeza, el Sr. McCaffrey sabe que en estos momentos se está celebrando en el Palacio de las Naciones una reunión intergubernamental que tiene por objeto negociar un convenio marco sobre cambio climático. En este caso, tampoco sabe si se está estableciendo una relación con la labor de la Comisión, pero tal relación sería, sin duda, muy aconsejable. Cualesquiera que sean las normas de derecho que se elaboren sobre la responsabilidad, considera conveniente que adopten la forma de un «convenio marco», a semejanza de los existentes en las esferas del espacio ultraterrestre, los derechos humanos o el derecho del mar. La parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar generalmente se considera como un convenio marco, dado que esos artículos no sólo han tomado nota de los convenios en vigor, sino que posteriormente han proporcionado la base para muchos más instrumentos subsidiarios.

54. Lo anterior no significa que el convenio marco que elabore la Comisión no tenga un contenido específico, pero sus disposiciones no tienen que ser demasiado detalladas.

55. En cuanto a la cuestión de determinar si deben o no enunciarse normas puramente de procedimiento, no tiene una opinión definitiva al respecto, pero, en realidad, ningún aspecto del tema que se examina tiene un carácter exclusivamente procesal. En particular, se refiere a las obligaciones en materia de notificación, de consulta y de cooperación o aun de negociación.

56. Por último, el Sr. Beesley invita a los miembros de la Comisión a que adopten una actitud más constructiva sobre el tema: no deben dejar de movilizarse a su favor, sino que deben asignar prioridad en el Comité de Redacción a los proyectos de artículos 6 a 9 presentados por el Relator Especial.

57. El Sr. SOLARI TUDELA coincide con el Relator Especial en que los proyectos de artículos relativos a los principios se deberían remitir al Comité de Redacción, que ciertamente podrá dar forma concreta a los progresos realizados hasta ahora, sobre todo si se considera que dichos principios tienen un sólido sustento de aceptación.

58. En cuanto a la naturaleza del instrumento, considera que, tal como se han presentado, los proyectos de artículos deberían constituir un convenio marco, sin perjuicio de que la naturaleza del instrumento previsto varíe a medida que se adelante en la labor; no es necesario, pues, que la Comisión adopte ahora una decisión definitiva al respecto.

59. El Sr. Solari Tudela no tiene inconvenientes en que la palabra «actos», que figura en el título del tema, se sustituya por la palabra «actividades», y comparte la idea del Sr. Thiam (2225.ª sesión) de que las palabras «consecuencias perjudiciales» causan cierta confusión. En efecto, parecen indicar que la responsabilidad existiría aunque no hubiera consecuencias perjudiciales. De mantener el título en su forma actual, la Comisión adoptaría una posición a favor de una cierta corriente de pensamiento según la cual la responsabilidad puede existir aunque no exista el daño. Según otra corriente, que comparte el orador, la responsabilidad sin daño es impensable. Si la Comisión comparte este enfoque, las palabras «consecuencias perjudiciales» dejarían de ser necesarias.

60. En cuanto al ámbito de aplicación, considera que el proyecto debe abarcar tanto las actividades de riesgo como las actividades de efectos nocivos. Recuerda que en el plano europeo se ha adoptado ya una lista de sustancias peligrosas y no hay ninguna razón por la cual no se pueda hacer lo mismo en el plano internacional. En efecto, una de las funciones del convenio marco sería indicar a todos los países las sustancias que entrañan riesgo. Este tipo de información reviste especial interés para los países en desarrollo, más vulnerables que otros, por el hecho de que es sobre todo en sus territorios en los que se acoge a las industrias que utilizan estas sustancias.

61. Pasando a referirse a la cuestión de la prevención, señala que, para las personas de países en los que el derecho no hace la distinción del derecho anglosajón entre los conceptos de *soft law* y *hard law*, es difícil comprender su sentido. Si la Comisión no desea que una determinada norma tenga fuerza obligatoria, bastaría que formulara una mera recomendación, lo que no sería insólito desde el punto de vista jurídico, porque muchos instrumentos, como las resoluciones de la Asamblea General, revisten el carácter de recomendaciones. En cambio, toda otra norma que deba ser de carácter obligatorio no estaría comprendida en el ámbito del presente tema sino en el de la responsabilidad de los Estados.

62. Por último, en su opinión, la reparación tendría que ser una norma de carácter obligatorio. En efecto, todo daño causado por una actividad de riesgo o de efectos nocivos debe dar lugar a una reparación.

63. El Sr. FRANCIS dice que al examinar el presente tema la Comisión no debe olvidar la existencia de ciertas situaciones que no son el resultado directo de una actividad determinada. Tras recordar que el Sr. Sreenivasa Rao (2225.ª sesión) ha instado a que en el proyecto de convención se preste especial atención a los países del tercer mundo, subraya la necesidad de que los países en desarrollo pongan en práctica un régimen de prevención que enuncie las sanciones aplicables tanto a los organismos gubernamentales como a las empresas privadas responsables del daño.

64. Al mencionar las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, el Sr. Arangio-Ruiz se ha referido implícitamente a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por su parte, como lo declaró en la 2223.ª sesión, opina que el Estado incurre en responsabilidad si, al realizar un acto lícito, causa, a sabiendas, un daño a otro Estado. En con-

secuencia, no tiene inconvenientes en que se invoque la obligación de resultado si ello fuera posible en virtud de la primera parte del proyecto, pero no le parece que sea así, habida cuenta de que, en el primer caso, se trata de actos ilícitos y, en el segundo, de actos no prohibidos por el derecho internacional. Es necesario, pues, hacer un examen crítico de la obligación de resultado.

65. En relación con la cuestión de la prevención, observa que el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión) entiende que, por la forma en que el Relator Especial la ha enfocado, esa cuestión entra en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. En efecto, en lo que respecta a las obligaciones procesales, el Relator Especial señala que cabe preguntarse si deben seguir manteniéndose en la esfera del derecho indicativo (*soft law*), es decir, si su incumplimiento debe seguir sin dar pie a ninguna sanción. Si el Relator Especial entiende que las sanciones son las que se impondrían en el plano internacional, efectivamente se entraría en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Por su parte, no se opone a que la Comisión utilice el proyecto de artículos como un medio para hacer presión sobre los Estados para que adopten medidas de prevención, puesto que en ese caso el Estado perjudicado podría invocar las normas pertinentes del derecho interno del Estado de origen. En cambio, le preocupa la idea de que se apliquen sanciones en el plano internacional, es decir, en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, se pregunta si, al invocar la responsabilidad del Estado de origen en relación con las cuestiones procesales, la Comisión no estaría deteriorando el clima necesario para las negociaciones necesarias a los efectos de la indemnización.

66. El Sr. PELLET desea agregar dos cuestiones a la exposición que hizo en la 2223.^a sesión. La primera, que parece no haber sido mencionada en todo el debate, es la distinción fundamental que cabe hacer en función de la naturaleza del explotador responsable de las actividades de riesgo. La responsabilidad internacional no puede enfocarse de la misma manera si el explotador es el Estado o si es otra entidad. En el presente caso, la Comisión trata de codificar las normas sobre la responsabilidad (*responsibility* y *liability*) de los Estados. Si el explotador es directamente el Estado, el Sr. Pellet estima que es menos difícil aceptar el principio de la responsabilidad del Estado y su consecuencia, esto es, la obligación de reparar, que en la otra hipótesis, y tiene serias dudas de que en el derecho internacional positivo contemporáneo los Estados tengan la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional si la realización de esas actividades está a cargo de explotadores privados o de otras entidades cuyas actividades no son imputables al Estado, pues esa obligación se sumaría a la obligación de diligencia que, con razón, incumbe a todos los Estados. En particular, el Sr. Pellet se refiere al asunto clásico de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹⁷. Ahora bien, esta distinción fundamental prácticamente no se observa en el enfoque del Relator Especial y, de hecho, los miembros de la Comisión casi no se han referido a ella. Sin embargo, de no hacer esta distinción, la Comisión tropezará con dificultades para lograr un acuerdo.

67. La segunda observación se refiere al problema de las bases del tema. Considera muy discutibles los argumentos esgrimidos por el Sr. Solari Tudela para que se supriman del título del tema las palabras «consecuencias perjudiciales». En una referencia a la filosofía que inspira el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados —al menos, según la concepción del Sr. Ago, que la Comisión parecía aprobar—, el Sr. Pellet dice que ese proyecto hace una distinción tajante entre, por una parte, la responsabilidad y, por la otra, la reparación, que es solamente una consecuencia de la responsabilidad. La responsabilidad nace del hecho internacionalmente ilícito. Si, además, el hecho internacionalmente ilícito causa un daño que puede determinarse concretamente, la reparación es indispensable. El fundamento de la responsabilidad internacional general de los Estados es el hecho internacionalmente ilícito, pero el factor que hace nacer la obligación de reparar es el daño. A diferencia del Sr. Solari Tudela, el orador considera que el enfoque del Sr. Ago podría aplicarse, *mutatis mutandis*, al tema que se examina: así, el riesgo haría que se pusieran en marcha ciertos mecanismos, sobre todo la obligación de prevención, que es fundamental, y el daño entrañaría o podría entrañar la obligación de reparar.

68. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a la primera observación del Sr. Pellet, que se pregunta en qué condiciones se podría considerar responsable de un daño a un Estado cuando éste no realiza la actividad que tiene consecuencias perjudiciales, dice que, todos modos, respecto del explotador, el Estado actúa en cuanto autoridad, y en esa virtud establece las leyes y los reglamentos. De considerarse que el Estado es responsable, lo sería no sólo por el hecho del explotador, sino por no haber cumplido su obligación de diligencia. Sin embargo, se plantearía un problema en el caso de que, en el plano internacional, se deba considerar al Estado responsable por el daño transfronterizo causado por un accidente nuclear ocurrido en un territorio sometido a su jurisdicción o en un buque de su pabellón. En este caso, existen dos posibilidades. La primera consistiría en aplicar la norma que acaba de proponer para las actividades peligrosas, análoga a la del Código Civil de su país: la condición para que se considere responsable al Estado por un accidente nuclear sería la culpa, siempre que ese Estado no pueda probar que no ha cometido ninguna infracción y que ha cumplido su obligación de diligencia. Pero, como ya ha señalado anteriormente, también existe otra solución: en el caso de las actividades nucleares, no sería necesario que el Estado o que el explotador cometan una infracción para que se los considere responsables; en este caso, se aplicaría la norma de la responsabilidad objetiva del Estado. Cuando llegue el momento de aprobar normas sobre la responsabilidad causal de los Estados, se deberán adoptar, con las modificaciones del caso, las normas convencionales aplicables a los explotadores. El régimen de responsabilidad ilimitada que se establezca debería acompañarse de otras disposiciones para que, en caso de catástrofe nuclear, pueda operar la solidaridad internacional, sobre todo en favor de los países en desarrollo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

¹⁷ Véase 2222.^a sesión, nota 7.