

*Naciones Unidas*  
**ASAMBLEA  
GENERAL**



CUADRAGESIMO TERCER PERIODO DE SESIONES

*Documentos Oficiales\**

SEXTA COMISION  
26a. sesión  
celebrada el  
martes 1° de noviembre de 1988  
a las 15.00 horas  
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 26a. SESION

Presidente: Sr. DENG (Sudán)

más tarde: Sr. ALI (Yemen Democrático)

SUMARIO

TEMA 134 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 40° PERIODO DE SESIONES (continuación)

TEMA 130 DEL PROGRAMA: PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (continuación)

\* La presente acta esta sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicacion, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del periodo de sesiones, en un fascículo separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL  
A/C.6/43/SR.26  
14 de noviembre de 1988  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLES

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas.

TEMA 134 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 40° PERIODO DE SESIONES (continuación) (A/43/10, A/43/539)

TEMA 130 DEL PROGRAMA: PROYECTO DE CODIGO DE CRIMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD (continuación) (A/43/525 y Add.1, A/43/621-S/20195, A/43/666-S/20211, A/43/709, A/43/716-S/20231, A/43/744-S/20238)

1. El Sr. PUISSOCHET (Francia), refiriéndose al capítulo VIII del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 40° período de sesiones (véase el documento A/43/10), manifiesta que su delegación ha observado con satisfacción que la Comisión se propone prestar atención durante los próximos tres años a los temas "Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático" e "Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes". Francia tiene ciertas reservas con respecto a las directrices que parece estar siguiendo la Comisión en el primer tema, y observa que siguen existiendo discrepancias importantes entre los diferentes Estados. No obstante, y habida cuenta del carácter marcadamente técnico del asunto, podría adoptarse una rápida decisión sobre el futuro del proyecto una vez que lo reexamine la Comisión.

2. A juicio de la delegación de Francia, la Comisión puede realizar avances considerables en el examen del tema "El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación". Por otra parte, el orador alberga serias dudas sobre el ritmo al que la Comisión está elaborando el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tema que ha suscitado cuestiones sumamente controvertidas a las que no puede responderse de modo apresurado. A la vista del denso volumen de trabajo de la Comisión, no parece demasiado realista pensar que ésta pueda elaborar dentro del plazo establecido un proyecto con probabilidades de ser aceptado por la mayoría de los Estados.

3. La delegación de Francia ya ha indicado que la Comisión no podrá avanzar realmente en el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" hasta que no termine de examinar el tema de la responsabilidad por actos ilícitos. En consecuencia, el orador considera que la Comisión debe conceder prioridad a este último tema.

4. Con relación a la segunda parte del tema de las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, la delegación de Francia ya ha expuesto sus razones para que no se conceda alta prioridad a esa cuestión.

5. Con respecto a los métodos de trabajo de la Comisión, el orador ha tomado nota con interés de las propuestas formuladas con miras a establecer un diálogo más fructífero entre la Comisión de Derecho Internacional, la Sexta Comisión y los Estados. Únicamente mediante ese diálogo podrán elaborarse textos que sean

(Sr. Puissochet, Francia)

generalmente aceptables. El orador destaca que es esencial que se conozcan todas las opiniones de los Estados y, en consecuencia, se pregunta si es posible que los Relatores Especiales dispongan a tiempo de las actas de las sesiones de la Sexta Comisión.

6. Con relación a la afirmación que se hace en el párrafo 561 del informe de que si la Asamblea General estimase posible dar por anticipado alguna indicación acerca de sus intenciones, ello facilitaría los trabajos de la Comisión y aumentaría su eficacia, el orador manifiesta que es importante el problema planteado en ese párrafo. Los estudios elaborados por la Comisión no siempre han de pasar a convertirse en documentos jurídicos. En algunos casos, puede ser más útil utilizarlos como base de recomendaciones o como códigos de referencia a los que pueden recurrir los Estados para solucionar problemas concretos. La labor de la Comisión perdería valor si se considerase que la adopción de un tratado constituye el resultado satisfactorio de esa labor. La adopción no es, en realidad, más que una fase en la vida de un tratado, el cual sólo adquiere validez una vez que ha sido firmado y ratificado por los Estados. No debe emprenderse la preparación de un convenio sobre la base de las propuestas de la Comisión a menos que exista un amplio consenso en torno a un conjunto preciso y coherente de normas, como en el caso de que se pretenda modificar la normativa existente y conseguir que los Estados asuman nuevos compromisos.

7. Al comienzo de los trabajos de la Comisión sobre el tema de la "responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" la delegación de Francia manifestó que dudaba seriamente de que existiera una práctica internacional en la materia lo suficientemente asentada como para que pudiera ser objeto de codificación. Su delegación no llega a comprender por qué han de dejarse de lado los principios generales de la responsabilidad por el mero hecho de que una actividad tenga efectos transfronterizos. No obstante, no se opone a que la Comisión contemple la posibilidad de adoptar normas especiales que se aparten en ciertos casos de los principios generales de la responsabilidad internacional. A juicio de su delegación, es muy deseable que se preste atención a las actividades que constituyen un peligro reconocido. La delegación francesa compadece a las víctimas inocentes, quienes no deben cargar con el costo de sus pérdidas, al tiempo que observa que limitar ese principio a los efectos transfronterizos podría dar lugar a una discriminación en el sentido contrario si la legislación del Estado de origen no prevé ninguna compensación.

8. Hay cierta ambigüedad en el modo en que la Comisión está abordando esa cuestión. Aunque el Relator Especial ha manifestado que lo que se pretende con el proyecto de artículo es obligar a los Estados que realicen actividades que entrañen un riesgo de causar daños fuera de su territorio a informar a los demás Estados que puedan resultar afectados y a tomar medidas preventivas (véase el párrafo 24 del documento A/43/10), ello no es una cuestión de responsabilidad en sentido estricto. Esa responsabilidad sólo puede surgir cuando se incumplan tales obligaciones, en cuyo caso se incurrirá en responsabilidad por actos ilícitos.

(Sr. Puissochet, Francia)

9. Quizás el propósito que se persigue es conseguir que los Estados continúen siendo responsables aun en el caso de que hayan cumplido todas las obligaciones antes mencionadas. Esto daría nacimiento a una responsabilidad objetiva que, sin embargo, será aceptable para muchos Estados, incluida Francia, solamente en los casos concretos en que hayan asumido obligaciones especiales. Precisamente por esas razones no parece adecuado que el texto que está elaborando la Comisión se plasme en un convenio. La dificultad de delimitar su ámbito de aplicación es razón más que suficiente para rechazar la forma del convenio. No es posible elaborar una lista de las actividades que podrían incluirse en tal instrumento. La lista en cuestión quedaría pronto desfasada, como consecuencia de los rápidos avances tecnológicos. Además, el peligro derivado de una actividad concreta es relativo. Por tal motivo, los convenios elaborados hasta el momento por los Estados en el ámbito de la responsabilidad se han ocupado de actividades específicas o de una zona en concreto. En consecuencia, es preferible que la Comisión continúe sus trabajos con miras a elaborar un texto que pueda servir de referencia a los Estados en el caso de que deseen redactar un convenio sobre una actividad o una zona geográfica concreta. Indudablemente, se se adoptase este enfoque la Comisión no tendría que establecer normas excesivamente detalladas o podría formular unas normas alternativas que sirvieran de guía a los Estados para cada caso concreto

10. En el caso de que el texto de la Comisión deba tener un ámbito de aplicación general, la delegación de Francia considera que el criterio del daño resulta inadecuado. El proyecto debe regular las actividades que entrañen un riesgo excepcional y que puedan causar un daño. Parece completamente ilusorio esperar que los Estados acepten asumir la responsabilidad por un daño transfronterizo del que no sean culpables. Además, la delegación de Francia prefiere el término "excepcional" al de "apreciable", ya que este último permite diversas interpretaciones. En ese sentido, resulta muy vaga la definición propuesta en el apartado a) del artículo 2.

11. Con relación al párrafo 33 del informe, el orador manifiesta que no encuentra motivos para no incluir la contaminación en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos cuando aquélla sea originada por una actividad que presente las características descritas en el texto. No obstante, no debe constituir un caso especial, ya que los problemas del medio ambiente son manifiestamente competencia del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y no de otros organismos.

12. Su delegación considera que debe volver a introducirse la expresión "consecuencias físicas" en el artículo 1. Con relación al artículo 3, recuerda que los convenios existentes en materia de responsabilidad se basan por lo general en la responsabilidad directa de la empresa explotadora. Cuando se trata de la responsabilidad de un Estado, como en los casos regulados por la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, esa responsabilidad existe únicamente con carácter subsidiario y siempre que el Estado en cuestión no ha cumplido su obligación de control. Son muy raros los casos en que un Estado ha sido considerado directamente responsable tras haberse producido un daño.

(Sr. Puissochet, Francia)

Además, el orador observa que la condición que se establece en ese artículo, a saber, que el Estado conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad de riesgo se desarrolla o va a desarrollarse en su territorio, plantea un grave problema a la hora de aportar la prueba.

13. Conviene que la Comisión examine más detalladamente los conceptos de "jurisdicción" y "control". El hecho de que esos términos se empleen en otros convenios con objetivos quizás distintos no parece razón suficiente para que no se defina con claridad el alcance que se les atribuye en el proyecto de artículos.

14. A la vista de la imprecisión que caracteriza el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, su delegación alberga dudas respecto de los artículos 7 y 8, que parecen imponer la obligación jurídica de cooperar. La delegación de Francia considera que el objetivo debe consistir más bien en fomentar determinada línea de conducta. Si no se conoce con exactitud la naturaleza de la actividad, resulta difícil disponer a priori que debe invitarse a "los Estados probablemente afectados" - expresión ésta extremadamente vaga - a que "examinen" conjuntamente con el Estado de origen la naturaleza de la actividad y de sus eventuales riesgos. Además, y tal como se manifestó en el seno de la Comisión, si se admite la "participación", ésta quedará incluida dentro de las medidas de prevención. En consecuencia, debe suprimirse en cualquier caso el artículo 8.

15. La delegación de Francia se reserva su posición sobre el artículo 10 en tanto no sepa qué criterios adoptará la Comisión para concretar la obligación de negociar establecida en el texto.

16. Aunque puede considerarse que el tema titulado "El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" se halla regulado en las disposiciones generales del proyecto de artículos, la delegación de Francia, en el caso de que se llegue a un consenso al respecto, no tendrá mayor inconveniente en que el tema se regule mediante unas disposiciones especiales con objeto de destacar su importancia. No obstante, el número de esas disposiciones ha de ser reducido. A juicio de su delegación, tales disposiciones han de servir de estímulo para solucionar la cuestión y no deben considerarse como normas directamente aplicables. Los problemas que plantea la contaminación de los cursos de agua internacionales son de hecho regionales, por lo que es ilusorio esperar que se llegue a una solución mediante un convenio general.

17. La delegación de Francia es partidaria de la inclusión de una definición general de la contaminación en el proyecto de artículos, tal como la que figura en el párrafo 1 del artículo 16 propuesto por el Relator Especial. No obstante, parece demasiado específico el texto del párrafo 3 de ese artículo, que se refiere a la preparación de listas de sustancias o especies. Esa labor, aunque puede ser útil, debe dejarse en manos de los Estados interesados.

18. Con relación a las propuestas formuladas en materia de protección del medio ambiente de los cursos de agua internacionales, debe examinarse con más detalle el propio concepto de medio ambiente de los cursos de agua internacionales. Tal como

/...

(Sr. Puissochet, Francia)

ha manifestado el Relator Especial, puede que no sea necesaria ninguna definición. Su delegación comparte asimismo la opinión expresada por el Relator Especial, según la cual la manera más eficaz de proteger el medio ambiente de un curso de agua internacional la ofrecen los regímenes establecidos expresamente a tal efecto. La adopción de esos regímenes debe dejarse a la discreción de los Estados y, en consecuencia, debe redactarse en términos menos absolutos el párrafo 1 del artículo 17 propuesto. La delegación de Francia no puede aceptar que se permita que los Estados que no sean Estados del curso de agua participen en la protección del medio ambiente y en la solución de problemas de contaminación. Abriga asimismo algunas dudas sobre la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos la cuestión de la contaminación del medio marino, "incluidas las zonas estuarinas", a pesar del indudable interés que suscita ese problema.

19. Con relación al texto del párrafo 2 del artículo 16 propuesto por el Relator Especial, el orador comparte la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que la inclusión de la expresión "efectos perjudiciales" en la definición de la contaminación que figura en el párrafo 1 no es incompatible con el concepto de "perjuicio apreciable" que figura en el párrafo 2 para referirse a los efectos que deben evitar los Estados. No obstante, esa formulación parece demasiado general y absoluta, por lo que su regulación quizá debiera dejarse en manos de los Estados interesados. Además, el texto de la disposición no establece con claridad que la obligación que se impone a los Estados sea realmente una obligación de comportamiento y no de resultado. Asimismo, sería preferible referirse al perjuicio "sustancial" en vez de al perjuicio "apreciable", ya que este último término no resulta del todo claro. Francia se reserva su posición sobre el artículo 8, tal como ha sido aprobado provisionalmente, por lo que respecta a la obligación de no causar daños apreciables, ya que no queda claro en el texto del artículo si en él se pretende establecer la norma de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos o no prohibidos.

20. Pasando al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el orador manifiesta que, habida cuenta de las opiniones divergentes que existen en el seno de la Comisión en torno a la definición misma de esos crímenes, seguramente no resulta razonable esperar que en un futuro próximo se llegue a un proyecto preliminar que sea generalmente aceptable. Aún no se han solucionado los problemas que plantea la reproducción íntegra de la Definición de la agresión contenida en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General en un documento destinado a tipificar delitos. Aún quedan por resolver cuestiones referentes a la libertad de que debe gozar el juez, a quién está destinado en última instancia el código para que le sirva de guía. La delegación de Francia se inclina a compartir la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que, en el caso de que el texto se base en la resolución 3314 (XXIX), deben incluirse las disposiciones de esa resolución referentes a las facultades del Consejo de Seguridad y subordinarse las decisiones del órgano judicial a las del Consejo de Seguridad. En consecuencia, Francia apoya en principio el texto propuesto del párrafo 5 del artículo 12. Otra de las cuestiones planteadas por varios miembros de la Comisión es la referente a la posibilidad de que un tribunal tenga libertad para examinar denuncias por delitos de agresión en caso de que el Consejo de Seguridad no haya

/...

(Sr. Puissochet, Francia)

examinado el asunto o tomado una decisión al respecto el. Aunque el orador no puede ofrecer ninguna solución en el momento presente, considera difícil que los Estados reconozcan esa facultad a los tribunales nacionales de otros Estados, habida cuenta en particular de las consecuencias que se producirían en las esferas del proceso judicial y la extradición a tenor de lo dispuesto en el proyecto de código. Además, quizá los tribunales no deberían tener facultades para tipificar como actos de agresión actos que no estén enumerados expresamente en el referido artículo.

21. Citando el párrafo 2 del artículo 5 de la Definición de la agresión, en el que se considera la guerra de agresión un crimen contra la paz internacional, el orador se pregunta si en el proyecto de código no se estará ampliando el ámbito de aplicación de ese concepto tal como aparece en la Definición. En el caso de que los actos enumerados, o algunos de ellos, puedan realizarse aisladamente sin que exista una "guerra de agresión", se pregunta si en tal caso habrá que considerarlos automáticamente crímenes contra la paz.

22. La delegación de Francia considera que debe estudiarse con más detenimiento el párrafo 1 del artículo 12, en el que se establece un vínculo entre el acto de agresión, que sólo puede ser cometido por los Estados, y los individuos que pueden ser juzgados y castigados por un crimen contra la paz.

23. Para que puedan incluirse otros actos en la lista de, crímenes han de satisfacer los tres criterios siguientes: deben corresponder a normas jurídicas aceptables para los Estados; han de considerarse lo suficientemente graves por los Estados como para que constituyan im crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad; y deben consistir en actos lo suficientemente bien definidos e individualizados como para que figuren en un texto de carácter penal.

24. El orador abriga las mismas dudas de algunos miembros de la Comisión, mencionadas en el párrafo 218 del informe, en relación con la amenaza de agresión como crimen contra la paz. Con algunas excepciones, no puede considerarse acto criminal la amenaza que no vaya seguida de algún acto concreto.

25. Con relación al envío de bandas armadas al territorio de otro Estado, ese acto ya está incluido en la Definición de la agresión, tal como ha destacado el Relator Especial.

26. La delegación de Francia ya ha manifestado que la intervención es un concepto demasiado vago y general como para considerarlo siempre un crimen contra la paz. En cuanto a las variantes del proyecto de texto del párrafo 3 del artículo 11 que presentó el Relator Especial, no parece que aclaren la cuestión ni la primera de ellas, por ser demasiado general, ni la segunda, ya que no establece ninguna diferencia de graduación. En cuanto al terrorismo, la delegación de Francia ya ha destacado las dificultades que se le plantean para definir ese concepto. La Comisión debe conseguir que sus propuestas no entren en conflicto con las disposiciones de los convenios en vigor que tratan de determinados aspectos del terrorismo.

(Sr. Puissochet, Francia)

27. La Comisión no debe intentar tipificar como crimen contra la paz "la violación de los tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales". El primer problema que se plantea es determinar a qué tratados se hace referencia. Aunque el desarme es uno de los elementos de la seguridad, no por ello es el único ni debe presentarse como tal. El ámbito de aplicación real de esa definición es, por consiguiente, demasiado impreciso como para que se incluya en un texto cuyo objetivo es definir una serie de crímenes punibles. Es completamente ilusorio afirmar que toda violación de un tratado, cualquiera que sea la materia que se regule en él, constituye un crimen contra la paz. Además, es imposible determinar el momento de la comisión de un crimen contra la paz. El orador insta a la Comisión a que tenga en cuenta que no puede considerarse crimen contra la paz toda transgresión grave del derecho internacional o todo acto moralmente condenable por atroz que sea.

28. Con relación al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, el orador manifiesta que el objetivo principal debe ser establecer normas suplementarias para llenar, con un criterio pragmático, las lagunas que han surgido en la práctica. Así, es aceptable el principio del libre acceso al buque o la aeronave para tomar posesión de la valija, tal como figura formulado en el proyecto de párrafo 3 del artículo 23. Por lo demás, no parece que sea necesaria la unificación, aun cuando ésta se circunscriba a las valijas diplomáticas y consulares, de regímenes cuyas diferencias se explican por las diferencias que existen entre las propias organizaciones. En consecuencia, no deben incluirse en el proyecto de artículos las valijas de las oficinas consulares, las misiones especiales y las delegaciones ante organizaciones internacionales, ni tampoco debe hacerse extensivo su ámbito de aplicación a las valijas de las organizaciones internacionales. Habida cuenta de esa posición de principio, Francia ha solicitado que se revise la redacción del artículo 1 y, en consecuencia, la del artículo 3.

29. No resulta enteramente satisfactorio el sistema de declaraciones facultativas que permitiría que los Estados determinaran a qué valijas no se aplicaría el proyecto de artículos. No obstante, si no se incluyera esa disposición o un régimen equivalente, el texto sería completamente inaceptable para muchos Estados, incluida Francia. Además, puesto que ha de utilizarse un criterio funcional para definir las prerrogativas e inmunidades del correo diplomático y son satisfactorias las soluciones que, a tal respecto, figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, la delegación de Francia continúa siendo partidaria de que se supriman todos los artículos relativos al estatuto del correo diplomático que no se ajustan a ese criterio y que son los siguientes: los artículos 17 y 18 y, en consecuencia, el párrafo 3 del artículo 21, los párrafos 3 a 5 del artículo 22, los párrafos 2 y 3 del artículo 19 y los párrafos 2 y 3 del artículo 20. El orador considera que no hay motivos para que se conceda a una persona cuyas funciones son esencialmente temporales y específicas el mismo estatuto, u otro muy similar, que el que se otorga a los miembros de una misión diplomática.



(Sr. Puissochet, Francia)

30. Con relación a la valija diplomática, su delegación sigue considerando que, al describir su contenido, deben utilizarse los mismos términos que los empleados en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. No resulta adecuado afirmar su inviolabilidad valiéndose de términos distintos de los que se emplean en la Convención de Viena, ya que con ello se generan dudas sobre la ley aplicable. Además, cualquier nueva solución que se aporte para proteger al Estado receptor contra posibles abusos debe conciliarse con la necesidad de proteger las comunicaciones diplomáticas. En cualquier caso, debe excluirse absolutamente la posibilidad de permitir que se abra la valija.

31. El orador sugiere que se vuelva a invitar a los Estados a que presenten observaciones a la Comisión sobre el asunto, habida cuenta en especial de que la Comisión se propone finalizar su trabajo en el plazo de dos años.

32. El Sr. KEKOMAKI (Finlandia), hablando en nombre de los cinco países nórdicos en relación con el tema "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional", dice que resultó difícil ver en él un tema con entidad propia que ofrecía posibilidades realistas de desarrollarlo. Por una parte, parecía difícil distinguir entre responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos y responsabilidad del Estado por actos ilícitos. Por otra, examinar la responsabilidad sin considerar conceptos como los de conocimiento y diligencia debida parecía circunscribir completamente el tema al ámbito debatible de la responsabilidad estricta o absoluta. Lo que se está examinando es una amplia "zona gris" de conducta entre Estados, en la que éstos actúan sin violar sus obligaciones primarias sin dejar por ello de causar un daño a otro Estado. En la polémica habitual que sostuvieran desde la conocida opinión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto "Lotus" (1927) los juristas habían caído a veces en la tentación de suponer que el derecho internacional consistía únicamente en un cuerpo de normas rígidas, en ausencia de las cuales la soberanía y libertad de acción del Estado seguían siendo ilimitadas. La Corte Internacional de Justicia refutó esa opinión en su importante decisión en el asunto de las pesquerías anglo-noruegas (1949), en la que observó que la inexistencia de normas claras y concretas para fijar las líneas de base del mar territorial no significaba que el Estado costero fuera libre de trazar esas líneas a su arbitrio. La Corte procedió a examinar los factores que el Estado costero estaba obligado a tener en cuenta aplicando un criterio que se conoce en la actualidad como "equilibrio de intereses". La norma pertinente debía construirse basándose en los criterios de lo razonable y lo equitativo.

33. En muchos ordenamientos jurídicos internos el derecho avanza menos a través de normas claras que mediante transacciones ad hoc. El derecho interno se elabora más a menudo con normas flexibles que con reglas formales. La gran importancia del tema de la responsabilidad internacional radica precisamente en su orientación hacia esa concepción del derecho internacional. El verdadero tema del debate no son la compensación y el daño, o la responsabilidad, en su sentido técnico limitado, sino más bien los principios de la buena fe, la equidad o sic utere tuo ut non alienum laedas. Por ello es tan importante el tema. Cada vez que un acto

(Sr. Kekomaki, Finlandia)

de un Estado tiene consecuencias para los intereses de otro, no se puede dejar que el primer Estado decida libremente cómo va a actuar. Aun a falta de una prohibición expresa, es necesario que exista una norma.

34. En última instancia, el objetivo de la Comisión es dar un contenido concreto al deber general de la buena fe, así como orientaciones sobre cómo medir la "equidad" en esa esfera del derecho internacional. Sin embargo, es difícil definir en términos materiales lo que es equitativo. En consecuencia, la Comisión ha optado por una obligación de procedimiento. Para la Comisión, "responsabilidad" significa una serie de obligaciones de procedimiento que deben cumplir los Estados cuando surge un conflicto de intereses en una esfera de la conducta internacional o cuando no existe una norma expresa.

35. Los Relatores Especiales han sugerido que los Estados pueden verse enfrentados a una "obligación compuesta" de carácter procesal si una actividad no prohibida ocasiona un daño transfronterizo y, en consecuencia, un conflicto de intereses. La obligación tiene cuatro "grados": en primer lugar, prevenir o minimizar, en la medida de lo posible, las consecuencias perjudiciales de los actos de los Estados; segundo, suministrar información sobre las actividades en curso o planeadas; tercero, negociar con el Estado o los Estados afectados un régimen sobre la realización futura de esas actividades, incluso una posible reparación; y cuarto, establecer unas directrices para solucionar los conflictos en caso de no llegarse a un acuerdo sobre tal régimen. El concepto de "daño" (en inglés injury o, como prefieren algunos miembros de la Comisión de habla inglesa, harm) es el punto de convergencia del tema. Es el daño, ya sea posible o real, lo que desencadena la obligación compuesta.

36. Los países nórdicos apoyan ese enfoque del desarrollo del concepto de responsabilidad internacional, porque emana directamente de las consideraciones que acaba de exponer. El proceso es gradual, y se desenvuelve sin que siquiera se plantee la cuestión de la posible ilicitud de los actos. Se ha adoptado juiciosamente un enfoque amplio. La Comisión ha tratado de superar la cuestión estricta de la compensación para adentrarse en el vasto campo de la conducta no comprendida en normas prohibitivas. Ha elaborado el importante concepto de que la soberanía del Estado no es sinónimo de libertad absoluta. Por el contrario, en todo momento los Estados tienen la obligación de tener en cuenta los intereses de otros Estados, y todos los conflictos deben solventarse mediante la transacción y sobre la base de principios de equidad.

37. En cuanto a algunas de las cuestiones concretas planteadas durante el debate de la Comisión sobre el tema, el orador dice que, a la luz de lo que acaba de exponer, ha perdido importancia la cuestión teóricamente discutible de la responsabilidad estricta o absoluta. La cuestión no es, por lo menos esencialmente, si la Comisión debe aceptar la responsabilidad sin culpa o qué lugar corresponde a ese tipo de responsabilidad en el derecho general. Antes bien, la responsabilidad estricta es sólo un elemento más de la obligación compuesta general. Es cierto que puede ocurrir que un Estado se vea obligado a pagar una indemnización con independencia de que haya habido o no culpa subjetiva por parte suya. La responsabilidad estricta debe ser un factor del equilibrio general de

(Sr. Kekomaki, Finlandia)

intereses que los Estados deberán buscar mediante los procedimientos de que dispongan. No se ha invitado a la Comisión ni a la Sexta Comisión a que adoptaran una posición de principio sobre la responsabilidad estricta. Lo que importa es que en ciertas ocasiones, quizás en la mayoría, la solución más justa si no se puede impedir el daño, es a todas luces que la víctima no se quede sin compensación.

38. En cuanto a los conceptos de "riesgo apreciable" y "conocimiento previo", en el cuarto informe del Relator Especial se sugiere que sólo deben incluirse aquellas actividades que entrañan un riesgo apreciable y de las que el Estado en cuestión tenga conocimiento. Esta parece ser una sugerencia natural y aceptable, en vista de los deberes de prevenir, de consultar y de adoptar de común acuerdo un régimen. Seguramente, todo tipo de prevención o consulta significa que el Estado es consciente de la actividad en cuestión y que en cierto modo se considera que esa actividad entraña un riesgo apreciable. Sin embargo, a la vista de la práctica de los Estados, deberá examinarse más a fondo en qué medida debe relacionarse el deber de pagar una indemnización con el carácter potencialmente dañino de la actividad o con el conocimiento previo de esa actividad por el Estado. Como ha observado la Comisión, el tema está relacionado más con la distribución equitativa de los costos de la actividad económica, de manera que sea racional desde el punto de vista financiero y a la vez esté justificada desde el punto de vista moral, que con una evaluación de la ilicitud o censurabilidad de un determinado acto. En consecuencia, es difícil entender por qué el Estado afectado y las víctimas inocentes que residen en él deben soportar ellos solos los costos, sobre todo si se piensa que normalmente no participan de los beneficios producidos por la actividad. Debería tenerse esto en cuenta para determinar cuál debe ser una solución equitativa general. Los países nórdicos apoyan el criterio general de la Comisión sobre el particular.

39. Con las ligeras matizaciones señaladas, el proyecto de diez artículos también les parece aceptables en general. En relación con el artículo 1, los países nórdicos convienen con el Relator Especial en que ninguna lista de actividades relacionadas con el tema puede ser exhaustiva. En consecuencia, deberá reconsiderarse la formulación muy incondicional del criterio de "riesgo apreciable". La contaminación, tanto la accidental como la continua, debe ser uno de los aspectos que debe examinar la Comisión. En ambos tipos de contaminación se podrían aplicar el sistema de responsabilidad previsto en el proyecto de artículos. A fin de abarcar la gama más amplia posible de situaciones pertinentes, es preferible la expresión "bajo su jurisdicción o control" cuando el texto indique qué actividades son atribuibles al Estado. En particular, no hay motivos para adoptar un criterio de "efectividad" para caracterizar el control. Debe quedar claro que se incluyen las actividades ejecutadas por órganos de un Estado o por sus nacionales, e incluso por extranjeros o empresas extranjeras que se encuentren bajo la "jurisdicción o control" de ese Estado.

40. La definición de "riesgo apreciable" del artículo 2 es aceptable para los países nórdicos. En cuanto a la determinación del monto de la posible reparación, los países nórdicos convienen con el Relator Especial en que sólo se debe incluir el daño físico.

/...

(Sr. Kekomaki, Finlandia)

41. Del mismo modo, en relación con el artículo 3, el criterio incondicional del conocimiento previo debe vincularse con el deber de informar, consultar y prevenir. Tan pronto como el Estado de origen sepa que se está realizando una actividad potencialmente dañina bajo su jurisdicción o control, tiene la obligación de investigar la cuestión por sí mismo, y de efectuar consultas y negociaciones a fin de establecer el régimen necesario. De esto se sigue el deber del Estado de pagar una indemnización a las víctimas inocentes dentro y fuera de su territorio, de conformidad con el principio del equilibrio de intereses. Es obvio que, al contrario de lo que ocurre en el sistema de responsabilidad de los Estados, carece de importancia que el daño haya sido causado por actos privados o públicos.

42. En el artículo 6 se enuncia el principio más importante de este tema, a saber, la presunción de que la libertad de cada Estado está limitada por la libertad igual de los demás Estados, a menos que se viole la igualdad soberana. Sin embargo, la formulación que se hace de este principio en el artículo 6 deja un tanto que desear. En particular, la referencia a actividades de riesgo puede plantear las dificultades ya mencionadas. Como se sugiere en el informe de la Comisión, quizá fuera más aconsejable estructurar el artículo en tres oraciones, pues así se expresaría mejor la lógica intrínseca del tema.

43. En primer lugar, en el artículo debería afirmarse la libertad del Estado de origen, para desarrollar en su territorio o jurisdicción cualquier actividad que considere conveniente y que no esté prohibida por el derecho internacional. En segundo lugar, debería afirmarse que todos los Estados tienen derecho a no ser objeto de injerencia alguna en el uso y goce de su territorio. Esos dos principios traducen, en el idioma clásico de la soberanía territorial, los dos aspectos del principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. En ellos se refleja el problema principal que se plantea, esto es, el conflicto entre soberanías iguales. En tercer lugar, en el artículo se debería mencionar expresamente el principio de que ese conflicto debe solucionarse mediante un equilibrio equitativo, aplicando para ello los procedimientos y principios establecidos en el proyecto. Esos tres elementos deberían figurar expresamente en el artículo 6, a fin de aclarar mejor los fundamentos del proyecto.

44. En el artículo 10 se enuncia el principio básico de la reparación. La víctima inocente no debe soportar ella sola el costo del daño. Cabe esperar que en el curso de la labor de la Comisión se definan con más detalle el contenido de la reparación y el criterio del equilibrio de intereses. Es importante que quien no se ha beneficiado para nada de la actividad no tenga que pagar sus costos.

45. La Comisión ha hecho progresos importantes en su examen de la importancia futura del derecho internacional en relación con el orden internacional en su conjunto. Ahora que es evidente lo ambicioso del tema que examina, la Comisión debe darle una gran prioridad. La mayor parte de los problemas modernos provocados por la industrialización acelerada y el uso creciente de la tecnología no conocen límites. En efecto, varios incidentes trágicos y espectaculares han demostrado que la comunidad internacional no podrá solucionar los problemas contemporáneos apoyándose simplemente en el principio de la libertad, si además no se establecen prohibiciones expresas. Urge asegurar la distribución justa de las ventajas y desventajas que, por fuerza de la necesidad causal, son inherentes a la modernización.

/...

46. El Sr. HANAFI (Egipto) dice que los avances de la ciencia y la tecnología han hecho que fuera necesario determinar la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional sin, por ello, desalentar, el fomento de la ciencia y la tecnología o inmiscuirse en la soberanía de los Estados. La delegación de Egipto espera que se establezca un acuerdo marco que contenga las normas básicas que servirán de guía para que la comunidad internacional pueda abordar esas cuestiones. En consecuencia, desea formular algunos comentarios concretos en relación con el proyecto de diez artículos que figura en el cuarto informe del Relator Especial.

47. Aunque acepta los criterios prácticos empleados para definir el ámbito de aplicación del proyecto en el artículo 1, la delegación de Egipto opina que el concepto de "riesgo apreciable" impedirá que las víctimas inocentes reciban una indemnización adecuada. Ese concepto puede ser importante para determinar la naturaleza de las medidas preventivas y puede ser también uno de los criterios que habrá que tener en cuenta en el momento de determinar el monto de la reparación, pero no debe considerarse como el fundamento de esa reparación. La responsabilidad debe tener por fundamento la existencia de un daño, y no sería adecuado poner una restricción de ese tipo a la responsabilidad para con las víctimas inocentes.

48. La delegación de Egipto efectuará un comentario sobre los términos incluidos en el proyecto de artículo 2 cuando se haya dado forma definitiva a los principios y disposiciones del proyecto de artículo.

49. El principio, el contenido y objetivo del proyecto de artículo 3 son aceptables para la delegación de Egipto, pero quizá haya que volver a redactar el texto a fin de indicar expresamente que sólo podrá alegarse la falta de responsabilidad si el Estado de origen no tenía conocimiento de la actividad que se estaba desarrollando en alguna zona, sujeta a su jurisdicción o control, y que en tal caso la carga de la prueba recaerá sobre ese Estado. También es importante que la responsabilidad del Estado se extienda a las actividades de entidades privadas que operan dentro de ese Estado, a fin de velar por el cumplimiento de la obligación de proporcionar una reparación por las consecuencias perjudiciales de tales actividades.

50. En cuanto a los proyectos de los artículos 4 y 5, la delegación de Egipto opina que en el texto debería exigirse categóricamente a todos los Estados que respeten las disposiciones del acuerdo marco cuando celebren otro acuerdo internacional relativo a actividades o situaciones similares. Debe mantenerse el texto del proyecto de artículo 5, pero introduciendo en él los cambios de redacción necesarios según la sugerencia hecha en el párrafo 80 del informe de la Comisión (A/43/10). También debe cambiarse el título, a fin de tener en cuenta ese cambio.

51. La primera lectura del proyecto de artículo 6, leído conjuntamente con la definición del ámbito de aplicación dada en el proyecto de artículo 1, causa preocupación porque da la impresión de que también incluye actividades efectuadas

(Sr. Hanafi, Egipto)

por una Potencia durante la ocupación ilegal de un territorio. La posibilidad de que esa Potencia tuviera derecho a desarrollar cualquier actividad que considerase conveniente resulta inaceptable según el derecho internacional.

52. La delegación de Egipto opina que el proyecto de artículo 7 debería incluir una referencia detallada a los medios concretos de cooperación. La inclusión de esa referencia obviaría la necesidad de mantener el proyecto de artículo 8.

53. El contenido del proyecto de artículo 9 es de particular importancia, ya que la adopción de medidas de prevención podría ser uno de los criterios esenciales para establecer la responsabilidad y, en consecuencia, determinar el monto de la reparación.

54. En cuanto a la materia regulada en el proyecto de artículo 10, es esencial estipular en él de manera inequívoca que la reparación es obligatoria cuando se ha producido un daño. En el texto deben especificarse los criterios que se emplearán para determinar el monto de la reparación debido a la necesidad imperiosa, a la que su delegación ha hecho referencia en muchas ocasiones, de aliviar la carga para las víctimas de tal daño por el procedimiento más rápido posible y de evitar todo tipo de confusión en la atribución de la responsabilidad.

55. El Sr. YEPEZ (Venezuela), en relación con el párrafo 23 del informe de la Comisión, dice que comparte la preocupación expresada por el Relator Especial sobre si procede redactar una lista de actividades que estarían comprendidas en el tema, ya que esa lista puede quedar superada por los progresos científicos y tecnológicos. Además, la sola inclusión en la lista de determinada actividad no significa que ésta vaya a causar daños. En consecuencia, Venezuela apoya la recomendación del Relator Especial de que se redacten algunos criterios que permitan determinar los tipos de actividades que entrañan un riesgo.

56. En lo que atañe a si los artículos deben comprender las actividades contaminantes, la delegación de Venezuela opina, prima facie, que sí deben incorporarse. Debe darse por superado el debate acerca de si existe o no en derecho internacional la prohibición de contaminar. Hay un reconocimiento general sobre el tema en la comunidad internacional después de la Declaración de Estocolmo de 1972 y de las sucesivas declaraciones internacionales en materia de contaminación y los diversos acuerdos específicos sobre la cuestión. Lo que justifica la inclusión de tal normativa es que el hecho generador de la contaminación no esté prohibido por el derecho internacional y que la posible consecuencia dañina no dependa de la acción voluntaria ni se deba a negligencia. Por otra parte, aunque se presenten dificultades para la identificación del Estado de origen de la contaminación continua, es preferible en todo caso prever un régimen de responsabilidad sobre la materia que no tener regulación jurídica alguna para proteger al Estado afectado.

57. La delegación de Venezuela considera que la regulación de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional constituye parte del desarrollo progresivo del derecho

(Sr. Yepez, Venezuela)

internacional y, en este sentido, el tema no debe limitarse a la determinación de las actividades que entrañan un riesgo apreciable, sino que debe incluir también la determinación de las consecuencias que se derivan de que se produzca un daño apreciable y la redacción de normas que atiendan la obligación de indemnizar el daño causado. La delegación de Venezuela coincide en que el proyecto de artículos debe tener un carácter amplio y general, que sirva de incentivo a los Estados para que concierten acuerdos específicos sobre la materia.

58. En relación con el artículo 1, la delegación de Venezuela abriga dudas sobre la conveniencia de utilizar el concepto de "riesgo" para limitar el ámbito de aplicación de los artículos. El orador comprende que, cuando existe un riesgo apreciable de causar daños por alguna actividad, el Estado responsable debería tomar las medidas prudenciales de salvaguardia, control y prevención y que, si ocurren ciertos daños aun después de tomadas esas medidas, la responsabilidad del Estado podría mitigarse o ser menor, pero la responsabilidad causal no debe basarse sólo en el riesgo. Su delegación comparte la opinión expresada por algunos miembros de la Comisión de que el concepto de riesgo es ambiguo, porque pueden darse situaciones en que se produzcan grandes daños y, sin embargo, la actividad que los origina no presenta un riesgo apreciable. El daño causado a los derechos de los Estados debe prevalecer sobre el criterio del daño apreciable.

59. Como se afirma en el párrafo 46 del informe, tal vez sea conveniente examinar con mayor profundidad la posibilidad de enfocar el tema regulando las actividades que crearen un riesgo apreciable de daños transfronterizos, con sus concomitantes principios de prevención, cooperación y notificación, pero independientemente de las actividades que causaren daños transfronterizos. En este sentido parece que se inclina el Relator Especial, cuando expresa la conveniencia de introducir las modificaciones pertinentes en el artículo 2 para incluir las actividades de riesgo reducido.

60. La delegación de Venezuela conviene en que, si bien el concepto de "territorio" es demasiado limitado, los términos "jurisdicción" o "control" empleados en el artículo 1 no son suficientemente claros, por lo que deberían hacerse esfuerzos para incluir en esa disposición todas las expresiones indispensables para la aplicación de los artículos y para que éstas se expliquen suficientemente. La delegación de Venezuela igualmente abriga dudas sobre la conveniencia de la frase "otorgada por el derecho internacional" para vincularla a "la jurisdicción de un Estado", ya que considera que los actos de un Estado dentro de su territorio o donde se extiende su jurisdicción tienen su fundamento en el concepto de soberanía, y la expresión "otorgada por el derecho internacional" podría producir confusiones.

61. En relación con el artículo 3, convendría examinar más detenidamente la procedencia de incluir la "fuerza mayor" y las consecuencias que ésta pudiera tener respecto de la posible indemnización del daño causado. Tal vez sería conveniente que la presunción de que el Estado conoce o tiene los medios de conocer que en su territorio o en ámbitos bajo su jurisdicción o control se ejecute o se va a ejecutar una actividad a riesgo debe redactarse más explícitamente. En el artículo 4 debe aclararse la frase "sujeto a lo dispuesto en ese otro convenio internacional", porque no se entiende su concatenación con el resto de la norma.

/...

(Sr. Yepez, Venezuela)

62. Aunque en principio parece conveniente conservar el artículo 5, tal vez fuese necesario aclararlo más aún, quizás utilizando la redacción que aparece en el párrafo 80 del informe. Debe ampliarse la redacción del artículo 9 o redactarse otras normas sobre prevención, a fin de incorporar algunas medidas objetivas de prevención que los Estados deberían tomar. Debe eliminarse la palabra "razonables", porque introduce un elemento subjetivo que puede originar inconvenientes de interpretación. En cuanto al artículo 10, es necesario explicar cómo ocurrirá la reparación, en qué circunstancias se originará esa obligación de reparar y las posibles excepciones a esa obligación.

63. Finalmente, la delegación de Venezuela exhorta a la Comisión a que dé prioridad al proyecto de artículos que se examina.

64. El Sr. CRAWFORD (Australia) dice que el examen más reciente por la Comisión de Derecho Internacional del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional indica que siguen sin resolverse determinadas cuestiones importantes, especialmente en la esfera ambiental, y que es necesario aplicar un enfoque imaginativo que evite toda definición restringida de los casos en que las actividades estatales dan lugar a obligaciones de notificación, prevención, cooperación o, llegado el caso, reparación. El cometido básico de cualquier régimen jurídico en esta esfera es garantizar que la víctima inocente reciba una compensación suficiente en los casos en que la pérdida se puede atribuir a la culpa de un Estado o a la conducta de un Estado que sea responsable según las normas correspondientes. La Comisión no debe limitar sus trabajos a tratar sólo una categoría limitada de daños transfronterizos ni debe dejarse absorber por las cuestiones de puro procedimiento.

65. Una de las dificultades del proyecto de artículos objeto de discusión es que se centra en el concepto de riesgo, sin abordar en detalle aspectos como la prevención del daño transfronterizo, la notificación de la posibilidad inminente de tal daño, la limitación de los perjuicios una vez que el daño se ha producido o es inevitable y la cuestión de la responsabilidad por el daño efectivamente producido. A este abanico de cuestiones se debe añadir la de establecer y fomentar regímenes especiales para resolver problemas particulares. Estas cuestiones, aunque están relacionadas con el tema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de daños transfronterizos que no son resultado de actos contrarios al derecho internacional, plantean otras cuestiones que no son idénticas y no deben depender de una sola definición restringida del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Por ejemplo, la cuestión de la obligación de notificar los daños transfronterizos inminentes es un tema aparte.

66. El artículo 1, en el que se introduce el concepto de actividades que crean un riesgo apreciable de causar un daño transfronterizo, tiene un ámbito de aplicación excesivamente restringido, y su delegación está de acuerdo con el Relator Especial en que no conviene establecer una lista de tales actividades, y también en que el tema de la contaminación, entre otros, debe quedar incluido en este artículo. No está claro que el deber de notificar un daño transfronterizo inminente a los Estados afectados deba depender de que, en el momento en que se realizaron las



(Sr. Crawford, Australia)

actividades que crearon el riesgo, el daño tuviera una "probabilidad elevada" de producirse. Si el daño es probable, debería existir la obligación de notificarlo, en interés de los demás Estados; la obligación puede existir sin que esto prejuzgue la cuestión de la responsabilidad. De aquí que sea tanto más lógico imponer esa obligación, teniendo en cuenta el principio de la cooperación de buena fe entre los Estados. Más aún, la noción de "riesgo apreciable" del artículo 1 está combinada con varias otras definiciones, lo cual restringe aún más su alcance.

67. Por ejemplo, el inciso a) del artículo 2 no aclara lo que significa "simple examen" ni la situación que se crearía si los Estados interesados conocieran efectivamente el riesgo en cuestión aun cuando no se pudiera advertirlo mediante tal examen. Asimismo, el referido inciso estipula que las "propiedades físicas" de las cosas empleadas deben ser tales que "ofrecen una probabilidad elevada de causar un daño transfronterizo a lo largo" de su empleo, lo que parece querer decir que la probabilidad debe ser continua a lo largo de todo el empleo de las cosas. Por lo tanto, parece que un empleo que en circunstancias normales no ofrecería una probabilidad elevada de causar un daño transfronterizo, excepto en determinadas circunstancias, no caería dentro de los casos previstos en el apartado, ya que el riesgo no ocurriría "a lo largo" del empleo de las cosas en cuestión. Sobre la base de lo anterior, por ejemplo, el funcionamiento de una planta de energía nuclear que es segura en circunstancias normales, pero se vuelve extremadamente insegura en determinadas condiciones o a consecuencia de algún error de manipulación, no caería en absoluto dentro del ámbito material del proyecto de artículos. Si algo funcionase mal en esa planta y fuese importante notificarlo a casusa de los daños transfronterizos inminentes para otros Estados, no habría que hacer tal notificación.

68. Además, parece que el riesgo, que ha de ser a la vez apreciable y de probabilidad elevada así como continuo "a lo largo" del empleo de las cosas, debe ser un riesgo de daño transfronterizo. El requisito de que el daño deba ser apreciable, de probabilidad elevada y continua parece aplicarse también a su carácter transfronterizo.

69. Las propuestas no tienen en cuenta las realidades con que se enfrentan los dirigentes de las empresas en los campos del comercio y los seguros, ni se inspiran en los criterios acertados en materia de responsabilidad incorporados en la legislación de la mayoría de los Estados, sino de todos ellos. Mediante la concesión de licencias de explotación y la exigencia a los empresarios de que tengan recursos financieros suficientes y utilicen procedimientos de explotación adecuados, los Estados están en condiciones de limitar los daños y velar porque se pague una compensación si éstos se producen. No hay razón alguna para que se excluya la responsabilidad por los daños transfronterizos causados por actividades físicas realizadas bajo la jurisdicción de un Estado por la mera razón de que no exista un riesgo apreciable y percibido si concurren otros elementos que permitan determinar la responsabilidad. La base de la responsabilidad no se debe limitar a la capacidad de prever el riesgo, especialmente en los términos restringidos previstos en el proyecto de artículos.

/...

(Sr. Crawford, Australia)

70. Otra cuestión es la referente al ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que en su forma actual no se limita a los actos prohibidos por el derecho internacional: de hecho, se extiende a toda clase de actos. Esto se admite claramente en la versión actual del artículo 5, en el que se reconoce que los artículos no especifican los supuestos a los que parece limitarlos su mismo título, sino que se aplican a una variedad de casos más amplia, sin importar la legalidad o no del acto que origina las consecuencias perjudiciales. El proyecto de artículo 5 dispone además que las otras consecuencias de la ilegalidad de los actos originales seguirían, sin embargo, surtiendo efectos. En pocas palabras, los proyectos de artículos 1 y 2 no contienen nada que limite el proyecto de artículos a los actos que no sean contrarios al derecho internacional, situación que no interesa por varias razones. En primer lugar, conviene, en principio, que el proyecto de artículos tenga el mismo ámbito de aplicación que el tema cuyo estudio aprobó la Asamblea General, y conviene también que la Comisión no establezca normas que se apliquen a la esfera general de la responsabilidad de los Estados en el contexto de un tema que se refiere a actos que no son en sí ilegales según el derecho internacional. Hay razones sólidas para que la Comisión trate específicamente este tema como una subcategoría de las normas generales aplicables a la responsabilidad de los Estados, sin perjuicio de la aplicación de estas normas generales. Como el ámbito de aplicación del proyecto de artículos no se limita a los actos que no son contrarios al derecho internacional, la frontera entre los dos temas corre un peligro muy grande de borrarse.

71. La segunda razón por la que conviene insistir en una versión más limitada del proyecto de artículos es que las normas sobre responsabilidad y notificación serán probablemente muy distintas y más severas en el caso de los actos que son intrínsecamente ilegales según el derecho internacional, con independencia de que se haya producido efectivamente un daño transfronterizo. El hecho de que el proyecto de artículos no recoja esa limitación permite pensar, sobre todo, que los principios generales enunciados en el capítulo II se aplican a toda la gama de las actividades del Estado y no solamente a las actividades del Estado que son contrarias a cualquier otra norma pertinente del derecho internacional. De este modo, un Estado podría utilizar el artículo 6 para defender la legalidad de una actividad objetable o peligrosa realizada dentro de su territorio: el proyecto de artículo 6 sólo resultaría aceptable si su ámbito de aplicación se limitara a actividades que no sean contrarias por otro concepto al derecho internacional.

72. Otra dificultad que plantea el proyecto de artículo 6 es que no se refiere a las consecuencias perjudiciales que se producen en el ámbito internacional pero no dentro de la jurisdicción de otro Estado. A este respecto, es importante tener en cuenta el texto del principio 21 de la Declaración de Estocolmo, que dispone que las actividades que se lleven a cabo en un Estado no deben perjudicar al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Este último aspecto no ha sido recogido en absoluto en el actual proyecto de artículos, a pesar de la importancia de las esferas del patrimonio natural que sobrepasan los límites de la jurisdicción nacional y que por lo tanto, en cierto sentido, son parte del patrimonio común de la humanidad.

(Sr. Crawford, Australia)

73. El proyecto de artículo 9, que trata del importante tema de la prevención, estipula, además de las diversas limitaciones impuestas por los artículos 1 y 2, que las actividades deben "presumiblemente" entrañar un riesgo. En esos otros artículos ya se ha dispuesto que el riesgo debe poder advertirse mediante un simple examen, que debe estar relacionado con un daño apreciable y que debe tener una probabilidad elevada de producirse: en estas circunstancias, no está muy claro lo que aporta la palabra "presumiblemente". Puesto que está incluido en el capítulo que trata de los principios, el proyecto de artículo 9 sólo es un comienzo; es importante que la Comisión aproveche la considerable labor que ya ha realizado sobre el deber de cooperar en relación con los cursos de agua internacionales y que su enfoque de cuestiones afines sea coherente.

74. A la luz de estas consideraciones, no es sorprendente que su delegación considere desalentadoramente negativa el texto actual del artículo 10. Si bien dispone que será necesaria una reparación por el daño apreciable sufrido, no establece en absoluto la responsabilidad de ninguna persona concreta con respecto a tal daño ni dice nada sobre los casos en que una víctima inocente resulta afectada por un daño transfronterizo junto con otras personas que pueden ser responsables de dicho daño. Es este un enfoque demasiado restringido, si se tiene en cuenta que el tema del proyecto de artículos en su conjunto es la responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales. La Comisión no debe tratar las cuestiones de la prevención y el procedimiento ignorando a la vez las cuestiones de la responsabilidad, pues con ello se corre el riesgo de que las cuestiones de procedimiento se transformen en el centro principal de atención de sus debates.

75. Su delegación insta a la Comisión a que prosiga su importante labor en esta esfera, teniendo en cuenta la necesidad de elaborar normas satisfactorias para regular la responsabilidad de los Estados en los casos en que las víctimas de un daño transfronterizo no reciban una compensación suficiente por otros mecanismos, tales como los recursos del derecho interno, un régimen internacional especial o la cooperación entre los Estados. Por otra parte, su delegación no es partidaria que se haga ningún cambio en el título del tema en la etapa presente: antes de considerar la posibilidad de algún cambio, tiene que estar segura de que cualquier propuesta es ese sentido gozará de un amplio apoyo y no duplicará otros temas del programa de la Comisión, en especial la responsabilidad de los Estados y los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación.

76. Aunque el tema asignado a la Comisión de Derecho Internacional fue el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el proyecto de artículos ni se limita a los actos no prohibidos por el derecho internacional ni trata de las consecuencias perjudiciales como tales, sino que trata solamente de un abanico muy reducido de tales consecuencias, y además no define claramente la responsabilidad internacional.

77. El Sr. LUKIANOVICH (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el sistema general de seguridad propuesto por la Unión Soviética es también una propuesta de un orden jurídico internacional lógico basado en el principio de la supremacía del derecho en los asuntos políticos. Su delegación está convencida de que en la labor de la Comisión de Derecho Internacional debe tenerse en cuenta la necesidad de elaborar y adoptar disposiciones aceptables en general y dirigidas a salvaguardar la legalidad internacional y a potenciar el papel del derecho como mecanismo regulador en las relaciones internacionales.

78. El Relator Especial del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional ha adoptado la opinión de que en el derecho internacional general no hay una norma que establezca el principio de la indemnización de los daños, y de que, si dicha norma debe incluirse en el proyecto de artículos y ha de recibir el apoyo del número necesario de Estados en un convenio, el resultado será una especie de responsabilidad absoluta ajena a la comunidad moderna de naciones. En consecuencia, el Relator Especial ha manifestado que está dispuesto a sustituir el principio de la responsabilidad absoluta por un régimen en el que no se incurriría a en responsabilidad en todos los casos de daño transfronterizo. Con el fin de lograr la conformidad del mayor número posible de Estados, el Relator Especial ha reconocido que su proyecto de artículos no está basado en la legislación vigente y no constituye en consecuencia, tanto una codificación como un desarrollo progresivo del derecho internacional. La Unión Soviética concuerda plenamente con la conclusión del Relator Especial de que "todo desarrollo serio del tema había de basarse en el buen juicio, el sentido común, la cooperación y los esfuerzos concertados de la Comisión" (A/43/10, párr. 37).

79. El Relator Especial también ha aludido al modesto objetivo del proyecto de artículos, consistente en obligar a los Estados que realicen actividades que entrañen un riesgo de causar daños fuera de su territorio a informar a los demás Estados que puedan ser afectados y a tomar medidas preventivas. En lugar de establecer una determinada indemnización, en el proyecto de artículos se impone la obligación de negociar de buena fe con miras a reparar el daño causado.

80. Debe concederse particular importancia a la sugerencia del Relator Especial de que el principio de la indemnización por daños es necesario cuando no hay un régimen convencional pactado entre el Estado de origen y el Estado o los Estados afectados.

81. El Relator Especial tiene mucha razón en restringir el tema de la responsabilidad, que se basa en la existencia de un elemento sustancial de riesgo en actividades lícitas que, por circunstancias determinadas, pueden ocasionar un daño apreciable. Nacerá esa responsabilidad independientemente de que el Estado pueda prever el resultado de sus actividades o de que haya hecho todo lo que estaba a su alcance para impedir que ocurriera dicho daño.

(Sr. Lukianovich, URSS)

82. Algunos miembros de la Comisión se están esforzando denodadamente, y a juicio de la delegación soviética sin justificación, en ampliar el alcance de la responsabilidad por los daños transfronterizos ocasionados por actividades lícitas. Son partidarios de la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos para que incluya los daños causados a, entre otras cosas, las zonas comunes del alta mar, el espacio ultraterrestre y la capa de ozono. A juicio de ellos, tal responsabilidad emana de la esencia misma del daño transfronterizo, independientemente de la índole del origen del daño. Consideran que el régimen de responsabilidad no puede estar basado en el concepto de riesgo, y que, de estarlo, ofrecería posibilidades sumamente limitadas para la reparación, pues las víctimas de daños transfronterizos recibirían una indemnización solamente por las pérdidas ocasionadas por actividades que entrañan un riesgo.

83. Su delegación está en desacuerdo con esa posición y considera que es imposible llegar al concepto de responsabilidad general sin antes decidir la cuestión de la responsabilidad por daños en esferas concretas de actividad lícita. Por consiguiente, la URSS apoya al Relator Especial, que es partidario de un procedimiento más práctico.

84. Su delegación concuerda con los miembros de la Comisión que consideran que, en la etapa actual del desarrollo científico y tecnológico y ante la aparición de nuevas formas de actividades que entrañan riesgos pero que son beneficiosas para la sociedad, los accidentes causantes de daños transfronterizos deben considerarse en cierta medida una desgracia común. En tales circunstancias, es correcto esperar que el Estado de origen coopere en mitigar las consecuencias de un accidente dado.

85. La política de buscar elementos positivos también aparece en el enfoque dado a la cuestión de la compensación por daños. El Relator Especial es de la opinión, que ha recibido el apoyo de muchos miembros de la Comisión, de que deben tenerse en cuenta tanto el carácter experimental de algunas actividades tecnológicas de los Estados de origen como el hecho de que, al tener que adoptar medidas preventivas, dichos Estados pueden incurrir en gastos considerables.

86. El daño transfronterizo no debe ser el único elemento que da origen a responsabilidad en relación con actividades lícitas. También han de tenerse en cuenta los riesgos en que incurre el Estado que experimenta una tecnología nueva y su contribución para eliminar las consecuencias de un accidente. Han de tenerse en cuenta los intereses de todos los Estados concernidos.

87. Sobre la cuestión de la indemnización de los daños transfronterizos, su delegación desea insistir en que dicha indemnización por los Estados es posible solamente si se ha celebrado un acuerdo con ese fin expreso. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta las reformas económicas y legales que se están llevando a cabo en la Unión Soviética, su delegación está dispuesta a considerar la posibilidad de resolver el problema en el marco del derecho común, sobre la base de la responsabilidad limitada de las personas jurídicas.

(Sr. Lukianovich, URSS)

88. Su delegación también considera que, teniendo en cuenta la diversidad de asuntos relacionados con el tema y las muchas diferencias de enfoque conceptual, la Comisión debe dirigir sus energías a elaborar principios o directrices generales que puedan ser útiles a los Estados para la concertación de acuerdos especiales en esa esfera.

89. El Sr. KIRSCH (Canadá), refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, dice que el Relator Especial ha presentado los elementos de un capítulo central de un convenio general. Con esto ha respondido considerablemente al llamamiento hecho por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Comisión Brundtland) a los gobiernos para que consoliden y amplíen la legislación internacional vigente. La Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión pueden ahora, por ende, ser capaces de realizar una contribución real en la esfera en cuestión. Es grato ver la prioridad concedida al tema en el último período de sesiones más reciente de la Comisión de Derecho Internacional y observar que ésta ha dado muestras de una conciencia ecológica cada vez mayor. Los debates de la Comisión de Derecho Internacional sobre el asunto fueron constructivos, y se puede decir que son muchos ya los que reconocen la necesidad de un desarrollo progresivo de la legislación pertinente, así como de su codificación. Vale la pena recordar, en este sentido, que uno de los principios más importantes acordados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, es que los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la compensación a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de los Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción (principio 22).

90. Pasando al informe del Relator Especial y a ciertos artículos del proyecto, señala que el artículo 1 plantea la cuestión fundamental de si la base de la responsabilidad radica en el riesgo o en el daño. El Relator Especial ha introducido el concepto de "riesgo" como criterio para determinar los tipos de actividades comprendidas en los artículos propuestos por él hasta la fecha. Sin embargo, si se adopta el riesgo como único criterio de responsabilidad, las actividades que causan daños transfronterizos deben entrañar un "riesgo apreciable", pues de no ser así la actividad no caerá dentro del ámbito del tema y no dará lugar a responsabilidad. El Canadá está en desacuerdo con tal conclusión. Hay muchos tipos de actividades en que los riesgos pueden parecer pequeños pero las consecuencias pueden ser catastróficas. Excluir del ámbito de aplicación de los artículos los casos en que se produzca un daño apreciable privará de la reparación a las víctimas en esas situaciones, simplemente porque el riesgo de daño no se consideró apreciable. El concepto de riesgo desempeña un papel importante en lo que concierne a estimular las medidas preventivas e incluso, quizá, a determinar el grado de diligencia que debe aplicarse. En este sentido, el Canadá apoya decididamente el enfoque adoptado por el Relator Especial, según está recogido en su cuarto informe (A/CN.4/413, párr. 44) y el informe de la Comisión (párr. 50). En resumen, es preciso que el ámbito de aplicación del tema incluya

(Sr. Kirsch, Canadá)

la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales o, en otras palabras, por "el daño apreciable". El Canadá no objeta la utilización del concepto de riesgo apreciable como piedra angular de un capítulo del tema, pero no acepta que el tema comience y termine con dicho concepto.

91. En esta cuestión el Canadá se suma a la posición expresada por el Brasil en la reunión anterior de la Sexta Comisión. Además, apoya el enfoque amplio recogido en los principios expuestos por el Relator Especial en el párrafo 86 de su cuarto informe, que se basan en el principio 21 del documento de Estocolmo y que deben guiar las futuras deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional y la Sexta Comisión sobre el tema. En el principio 21 se enuncia la obligación positiva de los Estados de preservar y proteger el medio ambiente, no sólo de sus vecinos, sino en zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Por otra parte, en él se establece el equilibrio correcto entre un derecho y la correspondiente obligación de un Estado: tener libertad para actuar pero sin causar un perjuicio a otros Estados. Ha de ponerse cuidado en no inclinar demasiado la balanza a favor de la libertad de acción de los Estados. Otro problema es que si los artículos han de estar basados solamente en el riesgo apreciable, y no en el daño apreciable, tenderán a centrarse en las actividades peligrosas, expuestas a tener accidentes. Es posible que las consecuencias perjudiciales de la contaminación paulatina a largo plazo no hayan quedado comprendidas en el proyecto de artículos, o por lo menos no en suficiente grado.

92. Las observaciones anteriores son índice de algunas de las dificultades considerables a que se enfrentará la Comisión cuando aborde la contaminación continua, latente, difusa, de largo alcance e indirecta. Estos problemas no deben considerarse insolubles, y es preciso abordarlos. Las organizaciones internacionales competentes deben facilitar, por ejemplo, el intercambio de información, el acopio de datos y la vigilancia. El problema de la atribución y la responsabilidad cuando hay muchos Estados de origen resultará indudablemente más difícil de resolver cuando se trate del daño ocasionado a bienes de patrimonio común ("the commons"). Puede que sea necesario regular ese problema mediante acuerdos o convenios especiales, lo cual puede obligar a adoptar lo que un miembro de la Comisión ha denominado el criterio de la "promoción" o el "incentivo", más encaminado a prevenir que a establecer la responsabilidad.

93. Los límites de la libertad de acción y de la obligación de cooperar están bien tratados en los artículos 6 y 7 del capítulo II. Con respecto al artículo 8, el Canadá se pregunta si la participación de los Estados probablemente afectados debería incluir su colaboración en la etapa de la planificación de los proyectos de alto riesgo. El artículo 9 está claro, siempre que se lea dentro del contexto global del convenio propuesto. La cuestión de si la reparación debe estar vinculada al riesgo, como se propugna en el artículo 10, requiere un examen más detenido a la luz del debate sobre las actividades de poco riesgo que pueden entrañar un daño grande.

94. En años anteriores, se ha debatido mucho tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión la base doctrinal del tema. La respuesta inmediata a los problemas teóricos en cuestión es citar la serie de precedentes

(Sr. Kirsch, Canadá)

donde se afirma que la responsabilidad por consecuencias perjudiciales puede existir incluso en los casos en que la actividad en sí no esté prohibida. El Sr. Kirsch se refiere, en particular, a los asuntos de la Fundición de Trail, el Estrecho de Corfú y el Lago Lanoux. No obstante, lo único que hace falta es llegar a acuerdo sobre la necesidad del desarrollo progresivo del derecho sobre la materia, independientemente de la índole, el ámbito de aplicación o el contenido de la legislación positiva vigente. En esas circunstancias, resulta sumamente alentador que muchos miembros de la Sexta Comisión hayan hecho ahora un llamamiento para que se adopte un conjunto de principios en el que se exponga con detalle la obligación positiva de preservar y proteger el medio ambiente en forma análoga al artículo 192 de la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Se reconoce en general que la totalidad de la parte XII de la Convención se basa en el derecho consuetudinario. El Relator Especial ha sentado las bases para un enfoque amplio, positivo y concreto, del tipo que la Comisión de Derecho Internacional está comenzando a seguir, hecho éste cuya importancia es imposible exagerar.

95. Vale la pena tomar nota de la Declaración Final de la Conferencia sobre los Cambios Atmosféricos, celebrada en Toronto en junio de 1988 (A/C.2/43/2), en la que se hace referencia a algunas medidas iniciales importantes que ya se han tomado para desarrollar la legislación y las prácticas internacionales a fin de hacer frente a la contaminación atmosférica y en la que se subraya que no existe un convenio global que proporcione un marco general internacional. El Canadá ha invitado a expertos a debatir un convenio general de esa índole sobre la protección de la atmósfera en una reunión que se celebrará en Ottawa en febrero de 1989. Se espera que esa conferencia creadora de derecho contribuya plenamente al desarrollo progresivo de la legislación mundial sobre el medio ambiente.

96. El Sr. BENNOUNA (Marruecos), refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, dice que existe una conciencia cada vez mayor de la urgente necesidad de proteger el equilibrio básico natural del mundo, sin miramientos por la soberanía nacional. En este sentido, es particularmente revelador que un nuevo tema, sobre la conservación del clima como parte del patrimonio común de la humanidad, haya sido incluido en el programa de la Asamblea General. El examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de tales actos es esencial para ajustar el derecho internacional a la revolución tecnológica. La distinción entre codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional no es un tema importante en la etapa actual. Lo que urge sobre todo es determinar qué actividades no reguladas por la legislación tradicional sobre la responsabilidad pueden causar un daño grave a terceros. Aunque se requiere imaginación, también será necesario adaptar algunos de los conceptos existentes para poder tener en cuenta las exigencias de una determinada situación. De hecho quizás sea más adecuado hablar de situaciones en plural, cada una con sus características concretas, razón por la cual el Relator Especial optó por elaborar un acuerdo marco. Así los Estados tendrán libertad para concertar acuerdos concretos relativos a actividades específicas. Por ejemplo, la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos



(Sr. Bennouna, Marruecos)

no prohibidos por el derecho internacional puede vincularse con la cuestión del régimen de los cursos de agua internacionales. El enfoque adoptado por el Relator Especial es a la vez realista y adecuado. Aunque el objetivo del proyecto de artículos sea modesto, el proyecto servirá de guía y de código de conducta para los Estados.

97. En relación con la controversia acerca de los conceptos "riesgo" y "daño", no queda claro si el hecho de que se haya producido un daño permite afirmar que una actividad entraña un riesgo, o si la existencia de una actividad que entraña un riesgo obliga a reparar el daño resultante. Así expuesto, el problema es obviamente insoluble. El enfoque adecuado es centrarse en la idea de que el riesgo y el daño forman un todo continuo. Inicialmente, en el momento en que se reconoce el riesgo y sólo hay daño potencial, deben sentarse las bases para el intercambio de información y la adopción de medidas preventivas. En una etapa posterior, si el daño se produce efectivamente, debe preverse el derecho a la reparación, teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes desde el momento en que se reconoció que existía el riesgo hasta que efectivamente se produjo el daño. Así es posible proceder en ambas direcciones y bien comenzar con el riesgo a fin de determinar el daño resultante o comenzar con el daño a fin de evaluar el riesgo original. No es necesario confeccionar una lista de las actividades en cuestión. Es preferible elaborar criterios generales para que los Estados tengan suficiente flexibilidad para elaborar acuerdos concretos ajustados a sus situaciones específicas. El riesgo de la contaminación no debe quedar excluido a priori del proyecto de artículos.

98. Pasando al proyecto de 10 artículos propuesto por el Relator Especial, dice que en lo relativo al artículo 1 es necesario aclarar el concepto de "control efectivo", así como la situación con respecto a las actividades de las empresas transnacionales en el territorio de un Estado determinado que estén realmente bajo el control efectivo de intereses extranjeros. En el artículo 2 se califican de apreciables tanto el riesgo como el daño que el riesgo puede causar. Sin embargo, bastaría con referirse al riesgo que puede causar un daño transfronterizo apreciable. Debe insertarse una disposición adicional entre los artículos 2 y 3 a fin de aclarar quién ha de determinar el riesgo en cuestión. En tal disposición debe consignarse la obligación del Estado de origen de notificar a otros Estados, así como el derecho de ejecución en favor del Estado que puede resultar afectado. De este modo será posible distinguir las actividades existentes de las que vayan apareciendo. En el artículo 3 debe aclararse la cuestión de los ámbitos bajo la jurisdicción de un Estado, en particular en el caso de las zonas marítimas, tales como las zonas económicas exclusivas, donde hay competencia de intereses. Los artículos 7 y 8 deben contener detalles sobre el establecimiento del mecanismo para examinar la obligación de los Estados interesados de negociar. El artículo 9 debe también contener detalles del mecanismo que deberá crearse para impedir los daños. Por último, en el artículo 10 debe hacerse referencia a las disposiciones sobre prevención en lo relativo a la evaluación de la reparación debida.

Se levanta la sesión a las 18.20 horas.