



Asamblea General

Sexagésimo segundo período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
25 de enero de 2008
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 12ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el martes 23 de octubre de 2007 a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Tulbure (Moldova)

Sumario

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 40º período de sesiones (*continuación*)

Tema 84 del programa: Examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño

Tema 78 del programa: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

La presente acta está 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 publicación*, 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 período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

07-55807 (S)



Se declara abierta la sesión a las 10.05 horas.

Tema 81 del programa: Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 40° período de sesiones (continuación) (A/62/17 (Part I))

1. **La Sra. Celis** (República Bolivariana de Venezuela) expresa su agradecimiento por las guías legislativas y leyes modelos elaboradas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) en el desempeño de su labor de unificación y armonización. Su delegación concede especial importancia a la labor del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), especialmente dado que es necesario encontrar soluciones alternativas a las controversias comerciales y relacionadas con las inversiones en el marco de una metodología común que garantice decisiones justas y equitativas y sea igualmente satisfactoria para todos los Estados.

2. Espera con interés la conclusión de la labor de la Comisión acerca de un proyecto de convención sobre el derecho del transporte que, mediante la incorporación de sus normas en el derecho interno de los Estados Miembros, contribuya a la unificación del derecho mercantil marítimo. Finalmente, señala que su país ha comenzado el proceso de consultas internas con miras a presentar a su debido tiempo las observaciones pertinentes sobre el texto del proyecto relativo a los indicadores de fraude comercial.

3. **El Sr. Baghaei Hamaneh** (República Islámica del Irán), reconociendo las aportaciones de la Comisión a la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, hace un llamamiento a la Comisión para que intensifique su labor en lo que respecta a la prestación de asistencia técnica y difusión de conocimientos. En este sentido, debe prestarse especial atención a los países en desarrollo y menos adelantados, con miras a ayudarles a reforzar su capacidad jurídica internacional a fin de que puedan promover el comercio utilizando los adelantos existentes en las tecnologías de la comunicación.

4. Su delegación elogia la labor del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) por los progresos realizados en la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En relación con esta cuestión, debe tenerse cuidado de no alterar la estructura, el espíritu ni el estilo del texto, y de mantener su flexibilidad. Todo

ello es importante dado que el Reglamento de Arbitraje se ha utilizado como modelo en muchos países a la hora de promulgar o modernizar su propia legislación.

5. Los métodos de trabajo de la CNUDMI deben revisarse a la luz de los nuevos avances del derecho internacional. También es imperativo encontrar formas de asegurar una participación más eficaz de los países en desarrollo y de representantes de todos los sistemas jurídicos en las actividades de la Comisión. En diversas resoluciones de la Asamblea General, entre ellas la resolución 61/32, se pone de manifiesto la importancia que esta cuestión reviste para los Estados Miembros.

6. En la ceremonia de firma y ratificación de tratados de 2007, la República Islámica del Irán firmó la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, que entrará en vigor tras su ratificación por el Parlamento, lo cual ayudará al país a aprobar la legislación nacional necesaria en el ámbito del comercio electrónico para facilitar y promover el uso de las comunicaciones electrónicas en el comercio nacional e internacional. El Gobierno ha preparado ya un programa general teniendo este objetivo en mente. La promulgación de legislación específica basada en las Leyes Modelos de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y sobre las Firmas Electrónicas ha sido uno de los principales logros alcanzados a este respecto.

7. **La Sra. Valenzuela Díaz** (El Salvador) dice que El Salvador comenzó a participar en calidad de miembro en la labor de la Comisión en el 40° período de sesiones de ésta, a principios de 2007. Su país organizó un seminario sobre derecho mercantil internacional patrocinado por las Naciones Unidas con el apoyo de la secretaría de la CNUDMI y participó en la preparación de proyectos de ley basados en leyes modelo de la CNUDMI en ámbitos relacionados con cuatro de los grupos de trabajo de la Comisión, a saber las garantías reales, el comercio electrónico, el arbitraje y la insolvencia. Además, ratificó recientemente la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y en breve firmará la Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

8. **La Sra. Sabo** (Vicepresidenta de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)) agradece a las delegaciones su interés en la labor presente y futura de la CNUDMI

y el apoyo prestado a dicha labor. En particular, acoge con satisfacción el hincapié que han hecho muchas delegaciones en la importancia de la labor de la Comisión en relación con el estado de derecho. Toma nota de las inquietudes expresadas respecto de ciertos proyectos así como de los métodos de trabajo de la Comisión, inquietudes que transmitirá a la Comisión, y dice que tanto la Comisión como sus grupos de trabajo son conscientes de estas cuestiones y se ocuparán de ellas. No obstante, está segura de que las declaraciones de los miembros del Comité alentarán a la CNUDMI, con el apoyo de su secretaría, a seguir desempeñando su función de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

9. Alienta a todos los Estados a que participen en la labor de la Comisión, ya que la participación no está limitada a los miembros de ésta. También les alienta a que consideren la posibilidad de entrar a ser parte en las convenciones de la CNUDMI y a que promulguen legislación basada en las leyes modelo de la Comisión, ya que ambas tareas contribuirán a la armonización del derecho mercantil internacional. Finalmente, acoge con satisfacción el reconocimiento de la labor de la secretaría de la CNUDMI.

Tema 84 del programa: Examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño (A/56/10 y A/61/10)

10. **El Presidente** recuerda que el tema que se está examinando se incluyó en el programa del sexagésimo segundo período de sesiones de conformidad con lo dispuesto en la resolución 61/36 de la Asamblea General. En 2001, la Comisión de Derecho Internacional concluyó los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/56/10, párr. 97) y recomendó a la Asamblea que preparase una convención sobre la base de dichos artículos. En su resolución 56/82, la Asamblea tomó nota de los artículos y pidió a la Comisión que reanudase su examen de los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad.

11. En 2006, la Comisión concluyó su labor sobre los aspectos relacionados con la responsabilidad y aprobó los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (A/61/10, párr. 66). Recomendó a la Asamblea que hiciese suyos los principios en forma de

resolución e instó a los Estados a que adoptasen medidas nacionales e internacionales para aplicarlos. En su resolución 61/66 la Asamblea tomó nota de los principios y los señaló a la atención de los gobiernos. Es preciso que en el actual período de sesiones, la Asamblea tome una decisión respecto de la forma de proceder en los dos aspectos del tema, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional.

12. **El Sr. Sheeran** (Nueva Zelanda), hablando en nombre de los países del grupo CANZ (Australia, el Canadá y Nueva Zelanda), dice que los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas constituyen un valioso marco de recomendaciones que deben ser reconocidas por los Estados en cuyo territorio o jurisdicción se realicen actividades peligrosas. La cuestión de las medidas que deben adoptarse respecto a dichos artículos es fundamental en el actual período de sesiones.

13. Los países del grupo CANZ celebran en particular que en los artículos se ponga claramente de manifiesto la obligación del Estado de origen de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible; el hecho de que los artículos se apliquen a actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y que se refieran tanto a las fronteras terrestres como marítimas; la determinación de factores para lograr un equilibrio equitativo de intereses; el establecimiento de procedimientos de notificación y consulta; y la formulación de mecanismos de solución de controversias. No obstante, sigue habiendo margen para seguir reflexionando sobre el tema. Por ejemplo, es importante que no se limiten artificialmente las situaciones de riesgo a aquellas en las que haya una alta probabilidad de causar un daño transfronterizo sensible o una baja probabilidad de causar un daño transfronterizo catastrófico. Puede haber situaciones de riesgo medio en las que estarían justificadas las medidas preventivas. Es importante considerar las medidas que podría adoptarse en dichas situaciones.

14. La decisión adoptada por la Comisión en 2001 de no tomar medidas respecto de los artículos reflejó la necesidad de sopesar cuidadosamente la estrecha relación que existe entre los aspectos de prevención y de responsabilidad del tema. Ahora que se ha concluido la labor relativa a la responsabilidad, puede adoptarse una decisión sobre el camino a seguir en el futuro. Los

países del grupo CANZ creen que, sin un apoyo unificado y amplio, no sería útil tratar de avanzar hacia una convención basada en el proyecto de artículos. En lugar de ello, la Asamblea General debería acoger con satisfacción los artículos y señalarlos a la atención de los Estados Miembros sin perjuicio de que en el futuro se conviertan en convención.

15. La Asamblea General también debería instar a los Estados a que se guíen por los artículos y por los principios sobre la asignación de la pérdida en las relaciones que mantengan, en particular cuando negocien los acuerdos correspondientes a nivel bilateral y multilateral. Los países del grupo CANZ no se opondrían a que los Estados Miembros decidiesen incluir los artículos en el programa de un próximo período de sesiones, preferentemente en uno en el que pudieran surgir otros temas de la Comisión para su examen. Una decisión de este tipo facilitaría la realización de avances en un tema tan importante y serviría para alentar a lograr un régimen jurídico internacional más uniforme, coherente y justo respecto del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

16. **La Sra. Holten** (Noruega), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), dice que los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño constituyen contribuciones importantes al desarrollo del derecho internacional en materia de prevención y responsabilidad civil. No obstante, no sustituyen ni reducen la responsabilidad que corresponde al Estado en virtud del derecho internacional. Establecen una norma mínima para la elaboración de otras disposiciones en materia de prevención y responsabilidad y constituyen también una fuente de orientación valiosa en ámbitos que quedan al margen del objeto específico del tema de las actividades peligrosas. En todo caso, cuando se ha producido un daño transfronterizo, hay indicios de que las actividades que lo causaron eran peligrosas. Dado que se requieren normas y disposiciones detalladas tanto a nivel nacional como internacional para la aplicación efectiva de los artículos y principios, debe instarse a que haya una mayor cooperación entre los Estados a ese fin.

17. **La Sra. Galvão Teles** (Portugal) dice que los artículos y principios son un avance hacia la

determinación de medidas para una pronta y adecuada indemnización de las víctimas del daño transfronterizo y para la adopción de medidas a fin de minimizar el daño y la pérdida que pueden resultar de incidentes que conlleven actividades peligrosas. La cuestión de la forma definitiva de los artículos y los principios debe manejarse a la luz de la historia del tema y de los propósitos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, que debe ser armonioso y coherente.

18. Aunque es generalmente aceptada la doctrina de que la responsabilidad y la obligación internacionales de realizar una reparación por hechos ilícitos son normas sólidas de derecho consuetudinario, probablemente éste no sea el caso con la responsabilidad por hechos lícitos, que tiene una naturaleza más excepcional y depende de normas convencionales. Por tanto, sería poco juicioso avanzar demasiado en el tema de la responsabilidad antes de que se adopte medida alguna definitiva respecto a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Por otra parte, la prevención del daño transfronterizo y la responsabilidad internacional por la pérdida resultante de dicho daño debe recibir un trato en el que se les considere la misma naturaleza jurídica y la misma fuerza ejecutoria. Dado que los artículos tienen como finalidad crear una obligación jurídica de los Estados de prevenir el daño transfronterizo, es lógico e igualmente relevante imponerle la obligación jurídica de adoptar las medidas necesarias para proporcionar una pronta y adecuada indemnización y minimizar el daño y la pérdida que pudieran resultar de incidentes que conlleven actividades peligrosas. Cuando un Estado incumple su obligación de adoptar tales medidas, debe incurrir también en responsabilidad internacional.

19. Si la voluntad de la comunidad internacional en estos momentos es mantener los principios sobre la asignación de la pérdida en su forma actual (una serie de principios respaldados por una resolución de la Asamblea General), entonces el contenido de los artículos y los principios debe reflejar en mayor medida su carácter general de ley con escasa fuerza normativa. En ese caso, deben redactarse los principios como una verdadera declaración de principios y no como una convención enmascarada, y los artículos sobre la prevención deben también examinarse de nuevo a fin de asegurar su coherencia.

20. Su delegación espera que un día sea posible tener una única convención sobre responsabilidad internacional por consecuencias lesivas resultantes de hechos no prohibidos por el derecho internacional, en la que la responsabilidad de los Estados al respecto se asuma de manera adecuada y que cuente con un verdadero sistema de indemnización.

21. **El Sr. Ma Xinmin** (China) dice que los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas son buenos ejemplos del desarrollo progresivo de las normas pertinentes del derecho internacional. Complementan el sistema actual de responsabilidad del Estado y son un ejemplo de *lex ferenda*. Las disposiciones recogidas en esos textos servirán para reducir los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, o prevenirlos, y constituirán una referencia útil para los Estados cuando tengan que afrontar estas cuestiones.

22. En los artículos y principios se define “Estado de origen” como el Estado en cuyo territorio, o bajo cuya jurisdicción o control se planifican o realizan las actividades peligrosas. No obstante, la utilización del territorio o de lugares que estén de hecho bajo la jurisdicción o el control de Estado como criterio único para definir el Estado de origen no es totalmente justo ni razonable. Otros elementos que deben tenerse en cuenta al definir el Estado de origen son el Estado de nacionalidad del explotador, el Estado en que se encuentren la mayor parte de los negocios del explotador y el Estado en que se encuentre la entidad que ordenó o controló las operaciones correspondientes.

23. Las disposiciones relativas a las excepciones a la obligación de prevenir, o las exenciones de esa obligación, así como las consiguientes responsabilidades del Estado deben incluirse en el proyecto de artículo sobre la prevención del daño transfronterizo a fin de abarcar casos de fuerza mayor, como los desastres naturales o los conflictos armados.

24. En cuanto a la forma que deben revestir en última instancia, tanto los artículos como los principios podrían incluirse de manera inicial en una resolución de la Asamblea General o en una declaración de ésta, o bien en un anexo de ellas, con el fin de que sean consagradas en la práctica de los Estados. Cuando se

logren las condiciones adecuadas, podrá considerarse la elaboración de una convención internacional basada en los artículos o los principios.

25. Dado que China es el Estado en desarrollo de mayor envergadura con un amplio territorio se enfrenta a grandes riesgos de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas. Por tanto, su Gobierno ha sostenido sistemáticamente que, para afrontar dichos daños, se requieren la cooperación internacional y regional y una respuesta conjunta. Ya ha tratado de encontrar una respuesta adecuada a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y a la asignación de la pérdida. Puesto que avanza con rapidez en el sendero del desarrollo sostenible y en la búsqueda de una política de reducción del consumo de los recursos y prevención de la contaminación ambiental, está preparada para unirse a la labor de la comunidad internacional de reforzar el derecho internacional relativo a la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y la indemnización por dicho daño.

26. **El Sr. Malpede** (Argentina) dice que su Gobierno está a favor de que se elabore una convención en la que, además de las obligaciones de prevención, se establezcan normas sobre la obligación de los Estados de tomar las medidas necesarias para asegurar la indemnización de las víctimas de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas no prohibidas por el derecho internacional, siguiendo los principios propuestos en el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

27. El proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas constituye una aportación positiva al desarrollo del derecho internacional, que ha de servir de guía para los Estados tanto en la formulación de leyes y reglamentación a nivel nacional como en la celebración de tratados bilaterales y multilaterales sobre la materia. La forma final del trabajo debería concordar con la forma final que se dé al proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

28. **El Sr. Donovan** (Estados Unidos de América) dice que los principios sobre la asignación de la pérdida son un paso positivo para alentar a los Estados a establecer mecanismos que proporcionen una pronta indemnización a las víctimas de daños transfronterizos.

Incorporan ideas progresistas como la responsabilidad del explotador, la conveniencia de garantías financieras complementarias, la importancia de que haya medidas de respuesta prontas así como un amplio consentimiento respecto del daño que se ha de compensar, y refuerzan la importancia de los acuerdos nacionales, bilaterales, regionales y sectoriales para ponerlos en práctica. Asimismo, los artículos sobre la prevención son un paso positivo para alentar a los Estados a establecer mecanismos que permitan afrontar estas cuestiones, como la notificación en contextos nacionales e internacionales específicos.

29. No obstante, su delegación considera que ambos textos van más allá del estado actual de la práctica y del derecho internacionales. Ambos se elaboraron para alentar a la adopción de medidas nacionales e internacionales en contextos específicos más que para servir de base a un tratado mundial. Por tanto, los Estados Unidos se oponen a cualquier intento de convertir estos principios en obligatorios o en un proyecto de convención, y se oponen también a que se elabore una convención mundial sobre prevención del daño transfronterizo. La Asamblea General debe limitarse a tomar nota de ellos y alentar a los Estados a que hagan uso de estos principios en situaciones concretas.

30. **El Sr. Brown** (Reino Unido) expresa su satisfacción en general por la dirección de la labor de la Comisión y de los Relatores Especiales sobre el tema del daño transfronterizo. El Reino Unido acoge con satisfacción los artículos sobre la prevención pero no ve gran necesidad en que haya una convención sobre el tema, dado que hay una serie de instrumentos sectoriales y regionales vinculantes que lo cubren. No obstante, su delegación está dispuesta a considerar la cuestión con una mentalidad abierta si otros Estados están convencidos del valor añadido de dicha convención. El Reino Unido está de acuerdo con la Comisión en que el resultado de su labor sobre los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad debe adoptarse en forma de principios no vinculantes.

31. **El Sr. Alday González** (México) menciona siete principios básicos relacionados con la cuestión del daño transfronterizo a saber: la soberanía del Estado sobre sus recursos naturales, pero también la responsabilidad del Estado de no causar daño ambiental transfronterizo; el principio preventivo; el principio de cooperación; el principio del desarrollo sostenible; el principio precautorio; el principio “quien

contamina paga”; y el principio de responsabilidad común pero diferenciada. Algunos de esos principios ya son elementos bien establecidos del derecho internacional consuetudinario mientras que otros reflejan normas nuevas de derecho internacional. Todos ellos pueden ser aplicados por todos los miembros de la comunidad internacional. No obstante, no todos han sido incorporados en los principios de asignación de la pérdida, en particular el principio del desarrollo sostenible, que está vinculado indirectamente al tema del daño transfronterizo en la medida en que su finalidad subyacente es asegurar el goce de los recursos naturales para las generaciones futuras. Por tanto, sería aconsejable incluirlo dentro del principio 3, “Propósitos”.

32. Su delegación coincide con los aspectos sustantivos de los principios, en particular en lo que se refiere a su ámbito de aplicación, pero considera que el principio 2 relativo a los términos empleados necesita ser aclarado. Es fundamental incluir una definición de lo que se entiende como daño sensible al medio ambiente de manera que se establezcan los límites en los que los principios se aplicarían.

33. La estipulación recogida en el principio 8 de que los principios deben incorporarse en el derecho interno de cada país tiene gran importancia y está vinculada directamente con el principio 6, que concede a las víctimas acceso tanto a recursos internos como internacionales. No obstante, debe señalarse que el principio 6 no especifica que las víctimas de un daño transfronterizo estén obligadas a agotar los recursos internos antes de acudir a buscar una reparación internacional. Ese punto merecería examinarse más a fondo.

34. Al ocuparse de la cuestión de la asignación de la pérdida, los principios no recogen supuestos en los que haya más de un Estado de origen y, por ello, todas las disposiciones al respecto deben ser revisadas a fondo. Además, el término “asignación de la pérdida” es inadecuado, ya que una de las funciones principales del régimen de responsabilidad es la indemnización por los daños causados y no simplemente la distribución de la pérdida, y parece crear un régimen jurídico para dicha indemnización diferente del conjunto de normas que se desprende del principio “quien contamina paga”. Su Gobierno preferiría que se asignara una responsabilidad estricta al explotador, lo que se ajustaría a instrumentos internacionales en el ámbito de la responsabilidad civil y a la naturaleza de las actividades peligrosas.

35. La forma final de la labor sobre la responsabilidad debe ser la misma que la de la relativa a la prevención a fin de dar a ambas un carácter normativo y asimismo exhortatorio con el fin de establecer un vínculo estrecho entre ambos regímenes. Dado que el objetivo principal de los principios, con arreglo a lo establecido en el principio 3, es garantizar una pronta y adecuada indemnización de las víctimas de un daño transfronterizo, es importante que desde el inicio se adopte el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, reconocido en particular por la Corte Internacional de Justicia como norma del derecho internacional consuetudinario, según el cual ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de manera tal que cause daño al territorio, propiedades o personas de un Estado vecino.

36. **El Sr. Yokota** (Japón) respalda el principio *sic utere tuo* y dice que la obligación de prevenir en sí misma se ha convertido en parte del derecho internacional consuetudinario. Los artículos sobre esta parte del tema, en particular los artículos 6 y 12, ofrecen un buen modelo para la aplicación eficaz de las obligaciones correspondientes de los Estados de pedir autorización previa para realizar actividades peligrosas y de intercambiar información sobre dichas actividades; no obstante, no puede decirse que se trate de una codificación de derecho internacional consuetudinario bien establecido. Por tanto, sería prematuro comenzar a convertirlos en una convención. Sería preferible dar tiempo a que la práctica estatal los incorpore, antes de tomar ninguna otra medida. En cuanto a los principios sobre la asignación de la pérdida, parecen haber adoptado el enfoque de la responsabilidad civil, incluido el principio “quien contamina paga”, más que un enfoque en el que se asigne toda la responsabilidad al Estado. Los términos utilizados son resultado de compromisos alcanzados a fin de aprobar el texto en forma de principios, no como convención. Si se intenta elaborar una convención, se volvería a abrir el debate y repercutiría negativamente en el texto ya aprobado. Por tanto, en opinión de su Gobierno los principios deben quedarse como están por el momento. Finalmente, si los artículos sobre prevención van a convertirse en una convención, la responsabilidad que podría atribuirse al Estado por incumplimiento de las obligaciones establecidas en ellos tal vez no esté recogida en los principios. Por ello, debe seguir reflexionándose sobre la relación entre ambos textos.

37. **La Sra. Govindasamy** (Malasia) dice que es necesario aclarar el grado de responsabilidad por el daño transfronterizo. Según los principios, el “explotador” es el responsable de dicho daño; es preciso dejar claro si el “explotador” se refiere exclusivamente a las personas o entidades que participan en los aspectos comerciales de las actividades peligrosas o si el Estado debe responsabilizarse de las actividades comerciales de sus nacionales. También es preciso especificar el umbral para determinar que se trata de “daños sensibles” a fin de fijar la indemnización que debe concederse, y convenir en un método claro para cuantificar el daño causado al medio ambiente.

38. Por último, plantea la cuestión de las medidas inmediatas que debe adoptar el Estado de origen para asegurar la pronta y adecuada indemnización. En el caso de Malasia, el culpable de un delito tipificado en la Ley de calidad del medio ambiente de 1974 puede ser condenado a pagar una indemnización a la víctima así como los gastos conexos; dicha Ley también cuenta con medidas de prevención, conservación, restablecimiento y recuperación.

39. **El Sr. Marri** (Pakistán) dice que debe contarse con medidas adecuadas que aseguren la pronta y adecuada indemnización a las personas naturales y jurídicas, incluidos los Estados que sufran un daño o una pérdida como consecuencia de actividades peligrosas. De hecho, se han concluido en este ámbito una serie de acuerdos internacionales regionales y nacionales. Por ello, su delegación reconoce la importancia de que se elabore una convención sobre el tema. No obstante, hay diferencia de opiniones respecto de si la convención debe incluir actividades claramente determinadas y no situaciones, como la contaminación del medio ambiente, que es un tema espinoso que puede tener efectos acumulativos. Se ha sugerido que la actividad debe tener lugar en el territorio o bajo la jurisdicción o control del Estado de origen, que debe conllevar un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y que debe haber un efecto físico directo claro y una conexión causal entre la actividad y el daño ocasionado. Sería necesario contar con más tiempo para que los Estados Miembros lleguen a un acuerdo al respecto.

40. En cuanto a la cuestión del umbral para fijar la indemnización, sería útil elaborar una lista convenida de actividades transfronterizas incluidas en el ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por tanto, es

preciso negociar un régimen entre los Estados que sea aplicable a las actividades que conlleven el riesgo de ocasionar un daño transfronterizo.

41. En opinión de su delegación debe llegarse cuanto antes a un acuerdo sobre los principios. Ello permitiría establecer mecanismos nacionales e internacionales para afrontar las consecuencias de las actividades peligrosas, incluidos los aspectos relacionados con la indemnización. Todos los Estados deben adoptar medidas para asegurar la indemnización a las víctimas de daños transfronterizos, entre otras cosas mediante la creación de fondos que cubran todo el sector industrial. Como se establece en el principio 4, la responsabilidad debe imputarse al explotador sin que exista prueba de la culpa.

42. Insiste en la importancia de las medidas de respuesta que se recogen en el principio 5. Es preciso también que exista un mecanismo interestatal de solución de controversias para resolver las reclamaciones que presenten las personas físicas y los Estados. Estas controversias pueden referirse a la determinación de la responsabilidad dentro de un Estado, al grado del daño ocasionado dentro y fuera de un Estado y a la identificación de las víctimas o, en el caso de que se haya producido un daño al medio ambiente, a la determinación de quién debe recibir la indemnización. Su delegación se muestra dispuesta a debatir cualquier propuesta dirigida a consolidar la labor de la Comisión respecto de este importante tema que está examinando.

43. **La Sra. Zabolotskaya** (Federación de Rusia), tras elogiar los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño dice que, respecto al ámbito cubierto por los principios, la diversidad de opiniones existente entre los Estados se debe en gran medida a la “práctica sectorial” de regular mediante tratados las cuestiones de responsabilidad en ese ámbito. No obstante, el número de Estados parte en esos tratados es reducido. La comunidad internacional tan sólo está empezando a ocuparse de esas cuestiones y no siempre está dispuesta a vincularse mediante obligaciones estrictas en virtud del derecho internacional. Al mismo tiempo, está claro que han surgido en ese ámbito una serie de tendencias generales en lo que respecta a la regulación jurídica nacional e internacional. Por tanto, su delegación entiende que la Comisión ha elegido la

forma más adecuada (un conjunto de principios) para dar forma a su labor sobre el tema.

44. Su delegación respalda la decisión de la Comisión de no influir en el ámbito de aplicación de los principios el daño ocasionado al medio ambiente que se produzca más allá de los límites de la jurisdicción nacional. También respalda que se mantenga el criterio de la “sensibilidad” del daño, así como la decisión de no tratar de elaborar una lista exhaustiva de actividades.

45. Su delegación acoge con satisfacción la formulación del principio 4, que no obliga al Estado a pagar una indemnización a las víctimas del daño, sino más bien a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que exista esa indemnización. Este es un enfoque racional, ya que los principios se refieren exclusivamente a actividades no prohibidas por el derecho internacional. Igualmente, su delegación apoya que se imponga una responsabilidad estricta al explotador. No obstante, debe señalarse que los instrumentos jurídicos internacionales que regulan diversos aspectos de la responsabilidad generalmente recogen circunstancias en las que el explotador no es responsable, como el caso en que el daño se produzca como resultado de un desastre natural o un conflicto militar, o en el que el Estado de nacionalidad del explotador no haya adoptado todas las medidas necesarias con respecto a dicho explotador en virtud del derecho internacional. Estas circunstancias deben mencionarse en el comentario.

46. Su delegación tiene algunas preguntas acerca de disposiciones concretas, como la que se refiere al alcance del concepto de daño al medio ambiente per se. No obstante, acoge con satisfacción los principios en general y considera que la Asamblea General podría aprobarlos en forma de declaración.

47. El valor principal de los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas es que han desarrollado aún más el concepto de prevención en el contexto de las actividades peligrosas que conllevan un riesgo de causar un daño transfronterizo. También es importante establecer un mecanismo para que exista la cooperación necesaria a fin de aplicar el principio de equilibrio equitativo de intereses.

48. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 difieren en cierto modo de las disposiciones correspondientes de la Convención de 1990 sobre la

evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. No queda completamente claro si el Estado que probablemente se vea afectado por la actividad debe dar una respuesta definitiva en el plazo de seis meses o si podría dar una respuesta provisional.

49. En el párrafo 3 del artículo 9 debe especificarse hasta qué punto el Estado de origen está obligado a tener en cuenta los intereses del Estado que pueda resultar afectado, si con las consultas no se logra llegar a una solución convenida. Esta obligación debe basarse sólo en el objetivo de lograr un equilibrio equitativo de intereses.

50. En cuanto al párrafo 3 del artículo 11, la obligación del estado de origen de suspender por un período razonable la actividad que conlleve un riesgo de causar un daño si así lo pide el estado que pueda resultar afectado, podría constituir una carga excesiva para el Estado de origen por diversas razones. En primer lugar, el artículo 9 no establece ninguna obligación de suspender la actividad en cuestión durante la duración de las consultas o por un período de tiempo determinado. En segundo lugar, la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997, que se menciona en el párrafo 6 del comentario sobre el artículo 11, estipula que, en una situación similar, podrá pedirse al Estado de origen que se abstenga de adoptar las medidas en cuestión. Además, esa disposición se refiere a medidas previstas más que a medidas que ya se hayan adoptado. En el párrafo 3 del artículo 9 podrían incluirse una obligación similar del Estado de origen de abstenerse únicamente de llevar a cabo una actividad prevista durante un período de hasta seis meses.

51. Los artículos y principios tienen importancia por separado, aunque lógicamente se complementan mutuamente. Por ello, podrían respaldarse bien por separado o bien de forma conjunta. Sería más adecuado que la Asamblea General los aprobara en forma de declaración.

52. **La Sra. Celis** (República Bolivariana de Venezuela) elogia la labor de la Comisión de Derecho Internacional en el desarrollo progresivo del derecho internacional y de su codificación, que promueve la causa de la soberanía y la libertad de los Estados para realizar y permitir actividades en su territorio o bajo su jurisdicción o control. En particular, elogia los

principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, que representan un avance importante de la aplicación de los principios 13 y 16 de la Declaración de Río sobre el medio Ambiente y el Desarrollo.

53. **El Sr. Bühler** (Austria) dice que, a la luz de las declaraciones formuladas por otras delegaciones, la suya considera que aún no ha llegado el momento de adoptar una decisión de consenso respecto de la forma definitiva ni de los artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultado de actividades peligrosas ni de los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. Por tanto, la Comisión debe aplazar la decisión sobre el tema durante un período de entre tres y cinco años. Entretanto, debe pedirse a la Secretaría que prepare un informe sobre las opiniones y la práctica de los Estados Miembros al respecto.

54. **El Sr. Pratomo** (Indonesia) dice que la complejidad del tema de la responsabilidad internacional queda patente por el hecho de que la Comisión haya decidido abordar la cuestión del régimen de responsabilidad de manera separada del de la prevención. Aunque el tema sigue estando claramente en una etapa progresiva de codificación, no obstante es de crucial importancia porque los principios ponen de manifiesto el carácter vulnerable de los entornos ambientales dañados incluso por actividades lícitas y, como corolario, los recursos legales de las víctimas. Su delegación elogia el enfoque de la Comisión de elaborar principios de carácter general y residual, lo que permite a los Estados flexibilidad para diseñar regímenes de responsabilidad específicos que se ajusten a actividades concretas. Así pues, los principios sirven como conjunto de directrices generales para las relaciones bilaterales entre Estados en lo que se refiere a la prevención del daño transfronterizo causado por actividades peligrosas dentro de su jurisdicción. Las medidas prácticas de aplicación resultantes de los principios deberán ser por tanto adoptadas de mutuo acuerdo por los Estados en cuestión y éstos deberán concluir acuerdos de indemnización específicos que tengan precedencia sobre los principios, con arreglo al carácter residual de estos.

55. Dado que sigue habiendo opiniones divergentes sobre algunas cuestiones fundamentales de los principios, en particular en lo que se refiere a los mecanismos para la provisión de una pronta y

adecuada indemnización, su delegación entiende que es preciso seguir reflexionando sobre los principios. Una cuestión que debe abordarse es la incoherencia entre el uso del término “explotador” en el apartado g) del principio 2, en el que se hace referencia a una persona natural, y en el párrafo 2) del principio 4, en el que se equipara al explotador con una entidad, que es una persona jurídica. La cuestión es relevante en aquellas situaciones en que la entidad en cuestión sea una empresa multinacional, ya que dicha empresa puede también tener reconocimiento jurídico en un Estado diferente a aquél en el que se produzca el daño transfronterizo. Es frecuente que las empresas multinacionales ubiquen sus actividades peligrosas en países en desarrollo por diversas razones.

56. Aunque un Estado en desarrollo puede beneficiarse de actividades de empresas multinacionales, sería injusto asignarle la responsabilidad subsidiaria por un daño transfronterizo en su calidad de Estado de origen, en particular, dado que los fondos de las actividades que se realizan en un país en desarrollo no siempre se utilizan en él. La imposición de una responsabilidad subsidiaria al Estado, que en teoría sería válida, solo crearía problemas en la práctica. El explotador debe ser el principal responsable en cualquier régimen de asignación de la pérdida, porque el explotador, y no el Estado, es el que se beneficia de la operación. En relación con este punto, su delegación considera que el párrafo 2 del principio 7, relativo al establecimiento de fondos de la rama industrial a nivel internacional, para complementar o sustituir los fondos nacionales, debe formularse nuevamente a fin de reflejar una responsabilidad común y diferenciada que tenga en cuenta las operaciones de empresas multinacionales.

57. Debe examinarse nuevamente la redacción del principio 6 a fin de reflejar en él que los principios constituyen una serie de directrices generales. En particular, se debe aclarar el párrafo 3 del principio 6 en el que se proporcionan mecanismos alternativos para quienes soliciten una reparación en caso de posibles múltiples reclamaciones, a fin de evitar que se busque la jurisdicción más favorable. Aunque la propuesta tiene cierto fundamento, la práctica estatal no es uniforme al respecto. Otros elementos que deben incorporarse en el texto son las cláusulas de excepción en caso de fuerza mayor y los casos en que el daño transfronterizo resultante de actividades realizadas con precaución sea imprevisible e indeterminable.

58. Es preciso seguir reflexionando sobre los principios antes de adoptar una decisión sobre la forma definitiva de éstos. Además, debe examinarse el tema en conjunción con las cuestiones de la prevención y la responsabilidad del Estado. La Comisión debe crear un grupo de trabajo que aclare algunas de las dificultades señaladas por varias delegaciones. Sólo después de ello podrán adoptarse decisiones bien fundadas.

Tema 78 del programa: Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (A/62/62 y Corr.1 y Add.1 y 63 y Add.1)

59. **El Presidente** recuerda que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos fue aprobada por la Comisión de Derecho Internacional en su quincuagésimo tercer período de sesiones en 2001. La Comisión recomendó a la Asamblea General que tomara nota del proyecto de artículos en una resolución, en la que éstos figurarían como anexo. Asimismo recomendó que la Asamblea General, a la vista de la importancia del tema, considerase en una etapa posterior la posibilidad de convocar una conferencia plenipotenciaria internacional encargada de examinar el proyecto de artículos con miras a elaborar una convención sobre el tema. La Asamblea General en su resolución 56/86, tomó nota de los artículos, cuyo texto figura anexo a la resolución y los señaló a la atención de los gobiernos sin perjuicio de la cuestión de su aprobación o la adopción de otro tipo de medidas en el futuro. En 2004, en su resolución 59/35, la Asamblea General señaló nuevamente los artículos a la atención de los gobiernos, a los que había invitado a que le presentaran sus observaciones sobre cualquier tipo de medida futura. En la resolución también se pidió al Secretario General que preparase una compilación inicial de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativos a los artículos, y que invitase a los gobiernos a presentar información sobre su práctica a ese respecto. Las observaciones y la información recibidas de los gobiernos figuran en el documento A/62/63 y Add.1, y la compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales en el documento A/62/62 Add.1 y Corr. 1.

60. **El Sr. Rose** (Australia), hablando en nombre del grupo de países CANZ (Australia, el Canadá y Nueva Zelandia) dice que la Asamblea General se ve una vez

más ante la cuestión de la forma de negociar los artículos sobre la responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos, bien en forma de convención, aprobándolos en forma de resolución o declaración, o limitándose a tomar nota de ellos sin adoptar ninguna otra medida. Para el grupo CANZ no se trata de una cuestión trivial. Del informe del Secretario General (A/62/62 Corr.1 y Add.1) se desprende claramente que existe un corpus de práctica cada vez mayor sobre la utilización de los artículos. La Corte Internacional de Justicia hizo referencia a ellos en diversas ocasiones, entre ellas y más recientemente en su decisión sobre la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, en febrero de 2007. En total ha habido unas 130 referencias judiciales o cuasi judiciales a los artículos y a sus comentarios.

61. No sería útil negociar los artículos como convención, ya que ello podría alterar el delicado equilibrio del texto. Existe el peligro de que la actual fuerza y utilidad práctica de los artículos se viera debilitada con una convención que no lograra la adhesión general. La mejor forma de actuar sería aprobar una resolución en que se respaldaran los artículos y se incluyeran como anexo. De esta forma se mantendría su integridad.

62. **La Sra. Sotaniemi** (Finlandia), hablando en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia) dice que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos constituyen uno de los proyectos más importantes de la Comisión de Derecho Internacional. El hecho de que, de acuerdo con el informe del Secretario General, haya habido ya 129 ocasiones en los que las cortes, los tribunales y otros órganos internacionales se hayan referido a ellos como una norma establecida de derecho internacional o como una expresión de principios aceptados del derecho internacional, pone de manifiesto su repercusión en el arreglo internacional de controversias. De hecho, los artículos se han convertido en la manifestación más autorizada que existe sobre cuestiones de responsabilidad del Estado. El hecho de que los artículos estén anexos a una resolución no sólo ha sido la forma adecuada, dado el tema de que se ocupan, sino que les ha dado la máxima autoridad posible. Aunque puede haber opiniones diferentes sobre detalles específicos, los artículos reflejan un consenso

ampliamente generalizado. La celebración de una conferencia diplomática con el fin de elaborar una convención podría poner en peligro el delicado equilibrio que existe en la actualidad. Por ello, sería poco aconsejable embarcarse en negociaciones con miras a una convención.

63. **El Sr. Gouider** (Jamahiriya Árabe Libia) dice que la práctica de algunos Estados y las referencias a los artículos por órganos como la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* son razones adicionales para que se apruebe una convención. Tanto la Asamblea General, en su resolución 56/83, como el Relator Especial han sugerido la posibilidad de que se celebre una conferencia internacional de plenipotenciarios encargada de examinar el proyecto de artículos. Abstenerse de hacerlo por razones de sensibilidades políticas sería ignorar la necesidad de desarrollar el derecho internacional. Sensibilidades de este tipo no han impedido la negociación y entrada en vigor de numerosos acuerdos internacionales que afectaban a cuestiones políticas y que se han convertido en importantes fuentes de derecho internacional.

64. **El Sr. Sen** (India), dice que los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos cuentan con una serie de ventajas: son concisos y los conceptos en ellos recogidos se han modificado para facilitar su aplicación. También han tenido en cuenta las necesidades de Estados en circunstancias difíciles.

65. La Comisión ha sustituido el concepto de crímenes de Estado por el de incumplimiento grave de una obligación resultante de una norma imperativa de derecho internacional general. Son dignos de mención aspectos como la complejidad del concepto de contramedidas, la sinergia entre las contramedidas y las disposiciones sobre la atribución del comportamiento del Estado, la determinación de la duración de una violación del derecho internacional, las circunstancias que excluyen la ilicitud, las reparaciones disponibles para el perjuicio causado y el fundamento jurídico para invocar la responsabilidad, ya que en algunos de los artículos en cuestión se incorpora lo que se ha dado en denominar “ambigüedad constructiva”.

66. Recuerda que los 12 crímenes de Estado que figuraban en el proyecto original se han reducido a seis. Tras un acalorado debate sobre el tema, la Comisión adoptó la aparentemente decepcionante decisión de sustituir los crímenes de Estado por violaciones de *jus cogens* y obligaciones *erga omnes*, que eran normas imperativas de derecho internacional consuetudinario. Como resultado de ello, la violación grave de obligaciones resultantes de una norma imperativa de derecho internacional no era muy diferente de otros hechos ilícitos, excepto por el hecho de que existe la obligación de que poner fin a la violación y que otros Estados, aparte del Estado lesionado, pueden invocar la responsabilidad del Estado con sujeción a ciertas limitaciones.

67. Hay temores fundados de que el derecho internacional no vaya por delante de la realidad, ya que el sistema jurídico internacional está aún descentralizado. Por tanto, sería prudente mantener en el texto el cuidadoso equilibrio que la Comisión luchó por lograr durante años. Las necesidades de la comunidad internacional se verán mejor servidas si un tema que ha tardado tantos años en madurar se aplicase con gran cuidado. Por el momento, es suficiente con observar la incorporación de los artículos en el derecho internacional mediante la práctica estatal, las decisiones de cortes y tribunales y los escritos de juristas.

68. **El Sr. Tavares** (Portugal) dice que, en los seis años transcurridos desde que la Asamblea General tomara nota de los artículos sobre la responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos, la comunidad internacional ha tenido dos oportunidades para reflexionar sobre el tema. En total, han pasado casi 60 años desde que la Comisión de Derecho Internacional se embarcara en lo que ciertamente fue uno de sus proyectos más importantes. Por ello, su delegación considera que ha llegado el momento de adoptar una decisión sobre las medidas a seguir en el futuro.

69. Aunque Portugal reconoce que, como indican las observaciones que figuran en el informe del Secretario General (A/62/63 y Add.1), los Estados tienen diferentes opiniones respecto de la forma que deben adoptar los artículos. Así, algunos son partidarios de que se conviertan en una convención, otros quieren aplazar el examen de la cuestión y otros se muestran favorables a que se aprueben los artículos como parte de una resolución de la Asamblea General. No

obstante, el número de Estados que ha presentado observaciones es muy limitado y por ello su delegación hace un llamamiento a los Estados Miembros a que expongan su opinión por escrito o de manera oral ante la Comisión.

70. Portugal sigue considerando que la responsabilidad del Estado es un ámbito del derecho internacional que merece incorporarse en un instrumento jurídico que contribuya de manera decisiva al respeto del derecho internacional y de la paz y la estabilidad de las relaciones internacionales. De hecho, los artículos pueden y deben constituir el tercer pilar —tras la Carta de las Naciones Unidas y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados— del orden jurídico internacional establecido tras la segunda guerra mundial. Los Estados no deben ser excesivamente cautelosos respecto de la adopción de dicha medida, ya que los artículos se limitan a determinar las consecuencias de hechos internacionalmente ilícitos y no recogen una definición del acto ilícito en sí mismo. La responsabilidad del Estado se limita únicamente a un papel secundario, y no al primario de definir las obligaciones de los Estados. De llegarse a un acuerdo, los artículos podrían adoptar la forma de un instrumento contractual. Prueba convincente de la conveniencia —y la necesidad fundamental— de seguir este camino son la práctica estatal y las decisiones de las cortes y tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia. Asimismo, carecería de sentido no continuar con el desarrollo y la codificación de este tema y hacerlo con otros como la protección diplomática o la responsabilidad de las organizaciones internacionales, cuando los principios que guían el desarrollo de esos temas son los mismos aplicables a la responsabilidad del Estado. Así pues, la Comisión debe iniciar el proceso de aprobación de los artículos como convención internacional vinculante. No obstante, para dar tiempo a una ulterior reflexión, sería conveniente comenzar por establecer un comité especial con el mandato de debatir la cuestión, y entre otras cosas la posibilidad de elaborar una convención internacional.

71. **La Sra. Pino Rivero** (Cuba) dice que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que han gozado de un reconocimiento generalizado por parte de los Estados tras su larga gestación constituyen un buen ejemplo de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La responsabilidad de un

Estado por hechos ilícitos, sean acciones u omisiones, en incumplimiento de sus obligaciones internacionales, debe regularse mediante un instrumento vinculante, a fin de frenar la acción unilateral de los Estados contraria a la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional. Contribuiría además a la protección de Estados víctimas de hechos ilícitos cometidos por otros Estados, que pueden incluir hechos tan graves como la agresión y el genocidio.

72. Los artículos constituyen la base para iniciar negociaciones dirigidas a la adopción de un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Una convención internacional garantizaría la eficacia de los mecanismos y el pleno acatamiento de las instituciones que los artículos prevén.

73. **La Sra. Rodríguez-Pineda** (Guatemala) dice que, desde que la Asamblea General tomó nota en 2001 de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, algunos de ellos han pasado a formar parte del derecho internacional consuetudinario y han sido la base de posiciones adoptadas por tribunales internacionales y de la práctica de los Estados. Esto representa avances significativos en la materia, por el carácter vinculante de dichas normas para todos los Estados y por la posibilidad de acudir a los comentarios correspondientes como medio para establecer el significado y alcance exacto de los artículos.

74. Sin embargo, no conviene postergar demasiado la codificación de esa materia mediante la elaboración de un tratado multilateral de alcance universal, ya que los tratados constituyen una de las fuentes más importantes del derecho internacional, que además contribuyen a recoger la costumbre y la práctica, los principios generales del derecho y la jurisprudencia existente. Las fuentes del derecho manifiestan cuál es el derecho y dónde puede ser encontrado y son el regulador esencial de la vida internacional y el principal instrumento de estabilidad y adaptación del derecho. Por estas razones, un tratado sobre la responsabilidad del Estado sería valioso por razones de certeza jurídica. La codificación de los artículos induciría además a los Estados a buscar una unidad mucho mayor en la persecución de valores tan fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas como la democracia, el multilateralismo, los derechos humanos y el estado de derecho. Constituiría asimismo una fuente de legitimidad que abonaría a las conductas justas de los Estados.

75. Las reglas contenidas en los artículos sobre atribución de un comportamiento a un Estado, excepciones y reparación son de suma importancia para la armonización del derecho internacional y su aplicación por parte de los tribunales internacionales, ya que es necesario que éstos cuenten con directrices claras y uniformes que puedan guiarlos en el momento de examinar casos sobre la responsabilidad de los Estados, a fin de evitar inconsistencias jurídicas o interpretaciones políticas. Por todos estos motivos, un tratado sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos fortalecería las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. A este respecto, hay que recordar, sin embargo, que las obligaciones de los Estados Miembros según la Carta siempre prevalecerán en caso de conflicto sobre cualesquiera obligaciones que hayan asumido en virtud de otros acuerdos internacionales.

76. Mediante la codificación se resistiría la tentación de expandir conceptos fundamentales como el de “legítima defensa”, ya que cualquier nueva conceptualización podría aumentar las probabilidades de conflictos armados y sentaría las bases para recurrir a la agresión en casos donde no existan amenazas para los Estados. Por otro lado, contar con un tratado en esta materia también sería algo provechoso, porque se contaría con un mecanismo de arreglo de controversias por terceros que garantizaría la protección de los derechos y obligaciones derivados de las disposiciones en vigor conducentes a decisiones vinculantes.

77. La paz y la seguridad internacionales deben basarse en consideraciones de justicia universal, pues de lo contrario se traicionarían esos mismos ideales que inspiraron la fundación de las Naciones Unidas. En los últimos años se ha continuado evidenciando la incapacidad de los Estados de reconciliar sus intereses nacionales con las exigencias prescritas por el derecho internacional existente, en particular el derecho humanitario y las normas de derechos humanos.

78. Los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos han alcanzado suficiente madurez para considerar la elaboración de un tratado, lo que además es congruente con lo establecido en el Artículo 13 de la Carta, el cual dispone que la Asamblea General debe “impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación”. La Comisión de Derecho Internacional culminó una obra trascendental y la Sexta Comisión sigue teniendo el reto de alcanzar un texto que pueda

reflejar reglas sobre la responsabilidad de los Estados aceptables para toda la comunidad internacional sin poner en riesgo o alterar el gran trabajo realizado por la Comisión de Derecho Internacional. Aunque la oradora confía en no tener que esperar otros tres años para tomar la decisión de elaborar un tratado, su delegación está abierta a considerar todas las posibilidades existentes para avanzar en este tema.

79. **El Sr. Guerrero** (México) ve con satisfacción que la Corte Internacional de Justicia se haya referido en múltiples ocasiones a varios principios contenidos en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y que, en ocasiones, haya hecho referencia explícita a los propios artículos. Correlativamente, los principios aplicados por los tribunales internacionales referentes a la estimación de la indemnización están fielmente reflejados en los artículos. La función de los artículos como motor de desarrollo de la normativa internacional en esta materia no ha concluido. La codificación de las normas sobre la responsabilidad del Estado constituye un imperativo para la comunidad internacional.

80. Los artículos representan uno de los avances más importantes del derecho internacional en los últimos decenios. Entrañan el paso de una concepción restringida de la responsabilidad internacional, circunscrita básicamente a la protección de las personas y de sus bienes en Estados extranjeros, a un concepto jurídico fundamental, que hace de los derechos y las obligaciones internacionales títulos exigibles dentro de un sistema centralizado. En este sentido, constituyen la transición del derecho de gentes visto solamente como un conjunto de regímenes bilaterales de carácter contractual hacia la consolidación de un verdadero orden jurídico universal.

81. Solamente un instrumento jurídicamente vinculante permitirá dotar a la comunidad internacional de reglas claras y ciertas para remediar los actos que llegaran a ser contrarios al derecho internacional. Para alcanzar ese fin, la Asamblea General debe convocar una conferencia diplomática con el mandato de adoptar una convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, en la que participen los Estados Miembros en igualdad de circunstancias. La relevancia de un instrumento internacional vinculante en la materia se hace evidente al entender el verdadero alcance de los artículos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional. Dado que los

fundamentos para determinar la responsabilidad internacional constituyen un tema transversal aplicable a todas las áreas de derecho internacional, la adecuada codificación del proyecto de artículos permitirá dar solución a conflictos jurídicos que se presentan en diversos órdenes por actos realizados por los Estados. Además, sólo un instrumento jurídicamente vinculante puede brindar las garantías y la certeza necesarias para que los Estados lesionados obtengan reparación. Una mera declaración no brindaría tales garantías ni la certeza necesarias.

82. Una declaración de la Asamblea General que se limite a incorporar los artículos tendría como consecuencia congelar las disposiciones en la manera en que fueron presentadas por la Comisión de Derecho Internacional, sin oportunidad alguna para que los Estados Miembros las examinen. Esto daría lugar a que hubiera normas que, en su redacción actual, no fueran consideradas por un Estado como representativas del derecho aplicable en la materia y, por tanto, habría muy pocas posibilidades, por no decir nulas, de que ese Estado continuara el proceso de endoso y aplicación de esas normas a través de su observancia.

83. Por el contrario, el examen de los artículos por un órgano intergubernamental permitiría a los Estados continuar con el trabajo de codificación y desarrollo progresivo que inició la Comisión de Derecho Internacional, hasta llegar a una disposición que tenga posibilidades reales de ser aplicada y observada por la comunidad internacional. En el mismo sentido, la adopción de un instrumento convencional tendría un importante papel de estabilización de las normas, sin que ello limitara el proceso de formación del derecho consuetudinario. En efecto, la adopción de un instrumento convencional podría tener una importante influencia en la formación de este tipo de normas.

84. El texto preparado por la Comisión de Derecho Internacional constituye, sin lugar a dudas, una base de negociación de innegable valor. Ahora corresponde a los Estados Miembros finalizar la codificación de las normas en esta materia a través de la adopción de un instrumento vinculante que perfeccione las disposiciones propuestas por la Comisión de Derecho Internacional y las haga aceptables para la comunidad internacional en su conjunto. Ello supondría un paso importante hacia la creación de un sistema jurídico internacional con mayor solidez.

85. **El Sr. Ma Xinmin** (China) dice que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos no sólo contribuyen de manera notable al desarrollo progresivo del derecho internacional, sino que también son importantes para salvaguardar las relaciones internacionales y mantener la estabilidad del ordenamiento jurídico internacional. Los gobiernos y los órganos judiciales internacionales han examinado atentamente los artículos y han comenzado a utilizarlos para orientarse en su práctica y procedimientos.

86. Aunque los artículos en su conjunto son dignos de elogio, hay sin embargo varias cuestiones que no se abordan en ellos. Así, por ejemplo, si bien la delegación de China apoya la definición de responsabilidad que figura en el artículo 1, estima que deberían aclararse ciertos aspectos. Concretamente, debería determinarse si es necesario que existan hechos ilícitos, ya sean intencionales o causados por negligencia, y un perjuicio para que se genere la responsabilidad del Estado; si la relación entre un hecho internacionalmente ilícito y el perjuicio ha de ser una relación de causalidad; y si existe un umbral de gravedad mínima para los hechos internacionalmente ilícitos.

87. La delegación de China sigue pensando que deberían suprimirse los artículos 48 y 54. En aras de la flexibilidad, se muestra dispuesta a conservarlos si la mayoría de los Estados así lo desea, pero propone que se modifiquen a fin de prever un mecanismo colectivo de autorización que permita a los Estados pertinentes distintos del Estado lesionado invocar la responsabilidad del Estado y tomar medidas lícitas, siempre que los Estados no lesionados reconozcan la competencia de las Naciones Unidas o de otro organismo internacional que represente los intereses colectivos de la comunidad internacional. En caso de una violación que amenace la paz y la seguridad internacionales, por ejemplo, se debería tener cuidado en no menoscabar la competencia del Consejo de Seguridad. No redundaría en interés de la comunidad internacional dar vía libre a los Estados no lesionados para invocar la responsabilidad del Estado y tomar medidas lícitas, ya que se podría abusar fácilmente de esa práctica.

88. La delegación de China acoge con agrado la distinción establecida en los artículos entre las violaciones graves de una obligación emanada de una norma imperativa del derecho internacional y las

violaciones generales de una obligación emanada del derecho internacional general. Sin embargo, los artículos no establecen ninguna distinción entre la responsabilidad que se deriva de ambos tipos de violación; por ejemplo, las violaciones graves no dan lugar a una mayor responsabilidad. Además, las obligaciones jurídicas establecidas en el artículo 41 no sólo existen en el marco de las violaciones graves. En consecuencia, los artículos deberían incluir disposiciones que expliquen en detalle el significado de las violaciones graves y la responsabilidad proporcional que ha de atribuirse por los distintos tipos de violaciones.

89. La posición de la delegación de China sobre las contramedidas no ha variado desde el quincuagésimo sexto período de sesiones. La finalidad principal de las disposiciones relativas a las contramedidas que figuran en el capítulo II de la parte tercera del proyecto de artículos es asegurar que los Estados responsables cumplan sus obligaciones internacionales. A su vez, todos los Estados lesionados tienen la obligación de velar por que las contramedidas que adopten cumplan estrictamente la finalidad normativa de los artículos.

90. La adopción de la forma definitiva de los artículos debe llevarse a cabo en varias etapas, y la primera de ellas podría consistir en aprobar una resolución de la Asamblea General, tal vez con una declaración anexa. Ese texto podría servir de documento de referencia para los órganos judiciales estatales e internacionales. La delegación de China está dispuesta a considerar la posibilidad de adoptar un tratado internacional que se base en una resolución o declaración de la Asamblea General en la materia. Si la Asamblea decidiera aprobar una resolución con una declaración anexa, el texto de los artículos debería complementarse con un preámbulo y una disposición final sobre resolución de conflictos.

91. **El Sr. Fitschen** (Alemania) dice que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos han guiado la práctica de los Estados y han sido citados en resoluciones judiciales en muchos países. Como se desprende de la compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales (A/62/62 y Add.1) y de las observaciones de los gobiernos (A/62/63 y Add.1), se reconoce ampliamente que los artículos reflejan el derecho internacional consuetudinario.

92. Sin embargo, cualquier intento de transformar el texto que figura en la resolución 56/83 de la Asamblea General en una convención entrañaría algunos riesgos, ya que la negociación del texto de una convención en una conferencia diplomática conduciría, casi con total certeza, a reabrir cuestiones controvertidas y podría poner en peligro el apoyo que ha habido hasta la fecha.

93. Si bien es cierto que una convención tendría más peso jurídico que los artículos, su carácter más vinculante podría ser precisamente la razón por la cual un gran número de Estados, al no querer suscribir alguna norma concreta que figurara en dicha convención, se abstuviera de ser parte en él. Un tratado firmado y ratificado por un número muy pequeño de Estados probablemente tendría menos importancia práctica que la actual resolución de la Asamblea General, que, a pesar de no ser realmente vinculante, en la práctica sirve de orientación. En su versión actual, el texto de la Comisión de Derecho Internacional ha sido citado por cortes y tribunales y, por tanto, está contribuyendo con bastante éxito a que la práctica de los Estados evolucione y a reforzar el derecho internacional consuetudinario. Ese proceso podría quedar interrumpido si una convención controvertida fuera ratificada únicamente por unos pocos Estados.

94. **El Sr. Bühler** (Austria) dice que su Gobierno sólo estaría a favor de aprobar una convención sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos si hubiera perspectivas de que fuera realmente ratificada y aceptada. A este respecto, destaca que, si bien algunos Estados son bastante reacios a aprobar una convención en la materia, otros han señalado la estrecha vinculación que existe entre los artículos sobre la responsabilidad del Estado y los artículos sobre la protección diplomática y opinan que la suerte de ambos proyectos de artículos debería decidirse conjuntamente. También debería examinarse, en ese contexto, el resultado de la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema conexo de la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

95. Por otra parte, la elaboración de una convención sobre la responsabilidad del Estado requeriría labor adicional sustancial por parte de los Estados, en particular respecto del tema de la solución de controversias, que podría resultar muy controvertida. Si se llegara a la conclusión de que aún no es viable aprobar una convención, la Asamblea General debería

volver a examinar esta cuestión en el futuro, cuando fuera posible aprobar los artículos en forma de convención o en cualquier otra forma apropiada. En todo caso, se debería procurar no alterar el cuidadoso equilibrio que existe en los artículos de la Comisión de Derecho Internacional ni introducir modificaciones sustantivas que pongan en peligro los resultados ya alcanzados.

96. **El Sr. Zyman** (Polonia) dice que los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos están en vías de consolidación. Se ha hecho referencia a ellos en las sentencias y opiniones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. También se citan con frecuencia en el procedimiento de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio. Asimismo, la labor de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado ha sido ampliamente celebrada por destacados expertos y por la doctrina.

97. Sin embargo, es dudoso que en la actualidad pueda alcanzarse el objetivo de aprobar un instrumento jurídicamente vinculante en forma de convención. Además, la negociación de una convención podría poner en peligro el delicado equilibrio que se ha logrado en los artículos, reabrir antiguos debates e introducir posibles contradicciones entre ambos textos, menoscabando así los artículos. Si la convención resultante fuera entonces ratificada por muy pocos Estados, ello tendría un efecto “descodificador” y reduciría la elevada categoría jurídica y la repercusión que han alcanzado los artículos. Por tanto, se necesita más tiempo para seguir consolidando el texto con miras a aprobar en el futuro un instrumento jurídico verdaderamente universal.

98. Incluso en su forma no vinculante, los artículos sobre la responsabilidad del Estado, uno de los logros más significativos de la Comisión de Derecho Internacional, pueden reforzar las normas del derecho internacional e influir en la práctica de los Estados, la doctrina y las resoluciones de los órganos judiciales y arbitrales internacionales y nacionales. Los artículos gozan ya de un amplio reconocimiento y aprobación y es seguro que, con el paso del tiempo, aumentará su influencia. No debería ponerse en peligro ese proceso. Sin embargo, hay razones para mantener el tema en el programa de la Asamblea General. Con la aprobación de una resolución en el actual período de sesiones se podría volver a señalar los artículos sobre la

responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos a la atención de los gobiernos y expresar satisfacción por que la doctrina y las resoluciones y opiniones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales hayan hecho amplia referencia a los artículos. Esa formulación positiva podría interpretarse como un paso más dirigido a que los artículos vayan cobrando gradualmente más fuerza normativa.

99. **El Sr. Arévalo** (Chile) dice que, dado que la regulación de las consecuencias jurídicas que se derivan de actos ilícitos es un componente central del sistema jurídico internacional, el destino final de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos debería ser la aprobación de una convención. Ése debería ser en general el destino de los procesos de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, como ha ocurrido en el pasado con temas tan importantes como las relaciones diplomáticas y consulares, el derecho de los tratados y el derecho del mar.

100. Eso no significa que se niegue valor a otras fuentes formales del derecho internacional, particularmente a la costumbre; al contrario, muchos de los contenidos de los artículos forman parte del derecho internacional consuetudinario y muchos de ellos ya son invocados en tribunales internacionales. Sin embargo, una convención aporta un mayor grado de certeza jurídica en cuanto a los contenidos de las obligaciones asumidas por los Estados y es el instrumento apropiado para recoger los avances del derecho internacional. En efecto, es de gran importancia que un instrumento jurídicamente vinculante recoja los aportes de los artículos en el ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional, por ejemplo en relación con las contramedidas y con la violación de normas que protegen los intereses de la comunidad internacional en su conjunto y que van más allá de la relación bilateral entre el Estado que comete la violación y el Estado lesionado.

101. Sin embargo, aún hay elementos en los artículos que merecen más observaciones, lo que haría inapropiado, por el momento, que se convocara una conferencia para aprobar una convención. Esa conferencia debe ser muy cuidadosamente preparada. En consecuencia, la delegación de Chile está abierta a buscar fórmulas que permitan avanzar hacia el logro de una convención, como la creación de un grupo de

trabajo de la Sexta Comisión que aborde las cuestiones pendientes. No sería satisfactorio aprobar una resolución en la que se tomara simplemente nota de la aprobación de los artículos y se agradeciera el importante trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en la materia, ya que deben darse pasos adelante y concretos en relación con la codificación y el desarrollo progresivo de un tema tan importante como la responsabilidad del Estado.

102. **La Sra. Govindasamy** (Malasia) dice que sería conveniente aclarar algunos de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Es el caso, por ejemplo, del artículo 7, relativo a los actos *ultra vires* de órganos o entidades del Estado. Si bien debe considerarse válido el comportamiento de un órgano o de una persona facultada para ejercer atribuciones del poder público, sería injusto atribuir ese comportamiento al Estado cuando el órgano o la persona se haya excedido claramente en su competencia.

103. El Gobierno de Malasia opina que, por el momento, no deben adoptarse nuevas medidas respecto de los artículos, a fin de que el tema pueda evolucionar a través de la práctica de los Estados y la jurisprudencia. Al Gobierno de Malasia le preocupa asimismo que cualquier paso hacia la transformación de los artículos en una convención pueda reabrir las negociaciones sobre el texto de los artículos y menoscabar el actual consenso sobre su alcance y contenido. Como se desprende de la compilación de las decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales (A/62/62 y Add.1), los artículos parecen gozar de una aceptación cada vez mayor y, por tanto, puede concluirse que, en su actual forma no vinculante, ofrecen suficiente orientación a los Estados, las cortes y tribunales internacionales y la doctrina.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.