



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.519
18 de julio de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
47° período de sesiones
2 de mayo a 21 de julio de 1995

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES
DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL	1 - 2	2
1. Texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión hasta la fecha en primera lectura	1	2
2. Texto de los proyectos de artículo A [6], B [8 y 9], C [9 y 10] y D [7], con sus correspondientes comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 47° período de sesiones	2	8

PROYECTO DE ARTICULOS SOBRE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTOS NO PROHIBIDOS
POR EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente
por la Comisión hasta la fecha en primera lectura

1. A continuación se reproduce el texto del proyecto de artículos provisionalmente aprobado por la Comisión.

[Capítulo I. DISPOSICIONES GENERALES]*

Artículo 1

Ambito de aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

a) Se entiende por "riesgo de causar un daño transfronterizo sensible" el que implica pocas probabilidades de causar un daño catastrófico y muchas probabilidades de causar otro daño sensible;

b) Se entiende por "daño transfronterizo" el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, tengan o no esos Estados fronteras comunes;

c) Se entiende por "Estado de origen" el Estado en cuyo territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, se realicen las actividades a que se refiere el artículo 1.

* La designación del capítulo es provisional. Los comentarios a los proyectos de artículo 1, 2 (párrafos a), b) y c)), 11 a 14 bis [20 bis], 15 a 16 bis y 17 a 20 figuran en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), págs. 308 a 348.

[Capítulo II. PREVENCIÓN]*

Artículo 11**

Autorización previa

Los Estados velarán por que las actividades a que se refiere el artículo 1 no se realicen en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin su autorización previa. Dicha autorización también será necesaria en el caso de que se proyecte efectuar un cambio importante que pueda transformar la actividad en una de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 12

Determinación del riesgo

Los Estados velarán, antes de adoptar la decisión de autorizar una de las actividades a que se refiere el artículo 1, por que se proceda a determinar el riesgo que esa actividad entrañe. Esa determinación comprenderá una evaluación de los posibles efectos de la actividad sobre las personas o los bienes y en el medio ambiente de otros Estados.

Artículo 13

Actividades preexistentes

Si un Estado, habiendo asumido las obligaciones contenidas en estos artículos, comprueba que alguna actividad que entraña el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles se está desarrollando en su territorio, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, sin la autorización requerida por el artículo 11, ordenará a los responsables de realizarla que obtengan la autorización necesaria. Hasta que se obtenga esa autorización, el Estado podrá permitir a su propio riesgo que continúe la actividad de que se trate.

* La designación del capítulo es provisional. Los comentarios a los proyectos de artículo 1, 2 (párrafos a), b) y c)), 11 a 14 bis [20 bis], 15 a 16 bis y 17 a 20 figuran en Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), págs. 308 a 348.

** La numeración actual es provisional y corresponde a la que el Relator Especial propone en sus informes.

Artículo 14*

Medidas para prevenir o aminorar el riesgo

Los Estados tomarán disposiciones legislativas, administrativas o de otra índole a fin de velar por que se adopten las medidas apropiadas para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo de las actividades a que se refiere el artículo 1.

Artículo 14 bis [20 bis]

No transferencia del riesgo

Al adoptar medidas para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles, los Estados velarán por que el riesgo no se traslade simplemente, de manera directa o indirecta, de una zona a otra o se transforme de un tipo de riesgo en otro.

Artículo 15

Notificación e información

1. Si la evaluación del artículo 12 indicara que existe un riesgo de causar daños transfronterizos sensibles, el Estado de origen notificará sin dilación esa situación a los Estados que puedan resultar afectados y les transmitirá la información técnica disponible y otra información pertinente en que se base la evaluación, indicando un plazo razonable dentro del cual deberán responder.

2. En el caso de que, posteriormente, llegare a conocimiento del Estado de origen la posibilidad de que otros Estados puedan resultar afectados, se lo notificará sin demora.

Artículo 16

Intercambio de información

Durante el desarrollo de la actividad, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información pertinente para prevenir o aminorar todo riesgo de causar daños fronterizos sensibles.

* La expresión "prevenir o aminorar el riesgo" de daño transfronterizo, utilizada en éste y en otros artículos, se reconsiderará a la luz de la decisión de la Comisión sobre si el concepto de prevención incluye, además de las medidas orientadas a prevenir o aminorar el riesgo de que se produzca un accidente, las adoptadas, después de ocurrido un accidente, para prevenir o aminorar el riesgo.

Artículo 16 bis

Información al público

En la medida de lo posible y por los medios que corresponda, los Estados facilitarán al público que pueda resultar afectado por alguna de las actividades a que se refiere el artículo 1 información relativa a esa actividad, al riesgo que entrañe y a los daños que pudieran derivarse, y conocerá sus opiniones.

Artículo 17

Seguridad nacional y secretos industriales

Los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales podrán no ser transmitidos, aunque el Estado de origen cooperará de buena fe con los demás Estados interesados para proporcionar toda la información posible según las circunstancias.

Artículo 18

Consultas sobre medidas preventivas

1. Los Estados interesados se consultarán, a petición de cualquiera de ellos y sin demora, con miras a encontrar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir o aminorar el riesgo de daños transfronterizos sensibles y cooperarán en la aplicación de esas medidas.

2. Los Estados buscarán soluciones basadas en el equitativo equilibrio de intereses que se prevé en el artículo 20.

3. Si las consultas mencionadas en el párrafo 1 no conducen a una solución acordada, el Estado de origen, sin embargo, deberá tener en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados y podrá proseguir la actividad por su cuenta y riesgo, sin perjuicio del derecho de cualquier Estado que no haya dado su acuerdo a mantener los derechos que pueda tener en virtud de estos artículos o por otro concepto.

Artículo 19

Derechos del Estado que puede verse afectado

1. Cuando no hubiere mediado notificación respecto a una actividad desarrollada en el territorio de un Estado, o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control, cualquier otro Estado que tuviere razones fundadas para creer que esa actividad ha creado el riesgo o le ha causado un daño sensible podrá solicitar las consultas del artículo anterior.

2. El Estado que solicite las consultas proporcionará una evaluación técnica de las razones en que fundare su opinión. Si la actividad resultare ser una de las previstas en el artículo 1, el Estado que solicite las consultas podrá reclamar del Estado de origen el pago de una parte equitativa del costo de la evaluación.

Artículo 20

Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Para lograr un equilibrio equitativo de intereses a tenor del párrafo 2 del artículo 18, los Estados interesados tendrán en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, incluidos:

- a) El grado de riesgo de daño transfronterizo sensible y la disponibilidad de medios de impedir o reducir al mínimo ese riesgo o de reparar el daño;
- b) La importancia de la actividad, teniendo en cuenta sus ventajas generales de carácter social, económico y técnico para el Estado de origen en relación con el daño potencial para los Estados que puedan resultar afectados;
- c) El riesgo de que se cause un daño sensible al medio ambiente y la disponibilidad de medios de prevenir o aminorar ese riesgo o de rehabilitar el medio ambiente;
- d) La viabilidad económica de la actividad en relación con los costos de la prevención exigida por los Estados que puedan resultar afectados y con la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla por otra actividad;
- e) El grado en que los Estados que puedan resultar afectados estén dispuestos a contribuir a los costos de la prevención;
- f) Las normas de protección que los Estados que puedan resultar afectados apliquen a la misma actividad o actividades comparables y las normas aplicadas en la práctica regional o internacional comparable.

Artículo A [6]*

La libertad de acción y sus límites

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

Artículo B [8 y 9]

La prevención

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Artículo C [9 y 10]**

Responsabilidad y reparación

De conformidad con los presentes artículos, se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.

Artículo D [7]

La cooperación

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

* Los artículos A, B, C, y D tratan de los principios generales. La ubicación de estos artículos se decidirá una vez que se hayan aprobado en primera lectura todos los artículos sobre el tema.

** Como se desprende de la frase "de conformidad con los presentes artículos", el contenido de este precepto en cuanto al fondo dependerá de la ulterior elaboración de los artículos sobre la responsabilidad. Por el momento, el artículo no es más que una hipótesis de trabajo de la Comisión.

2. Texto de los proyectos de artículo A [6], B [8 y 9], C [9 y 10] y D [7] con sus correspondientes comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 47º período de sesiones

2. A continuación se reproduce el texto de los proyectos de artículo A [6], B [8 y 9], C [9 y 10] y D [7], con sus correspondientes comentarios, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 47º período de sesiones.

Artículo A [6]

La libertad de acción y sus límites

La libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen actividades en su territorio o actividades que de alguna otra manera estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Está supeditada a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como a las obligaciones jurídicas concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados.

Comentario

1) Este artículo enuncia el principio que constituye la base de la normativa de todo el tema. Se inspira en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano 1/ y en el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo 2/. En ambos principios se afirma el derecho soberano de los

1/ El Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano dice lo siguiente:

"De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional."

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.73.II.A.14 y corrección), cap. I.

2/ El Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reza así:

Estados a explotar sus recursos, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional.

2) La redacción aprobada generaliza el Principio 21, ya que el artículo A no se limita a las actividades de explotación de los recursos, sino que abarca todas las que se desarrollan en el territorio de un Estado o que de alguna otra manera están bajo su jurisdicción o control. Por otra parte, las limitaciones aplicables a la libertad del Estado para desarrollar o permitir que se desarrollen tales actividades se enuncian de manera más concreta que en el Principio 21, puesto que están constituidas por la obligación general que tiene el Estado de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, así como por las obligaciones que haya asumido para con otros Estados a ese respecto ^{3/}.

3) Las actividades a que se aplica este artículo se definen en el artículo 1. En el presente artículo se habla de riesgo de causar un daño transfronterizo sensible, mientras que el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo se refiere a actividades que no perjudiquen al medio de otros Estados y el Principio 2 de la Declaración de Río habla de actividades que no causen daños al medio ambiente de otros Estados. En la práctica, sin embargo, la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar un daño es la primera etapa de la prevención del daño propiamente dicho.

4) En ese sentido, el principio enunciado en este artículo es más exigente en cuanto a la protección de los derechos e intereses de los Estados

"De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional."

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, documento A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I).

^{3/} La Comisión podrá, en su momento, añadir otras limitaciones al artículo 1 agregándole una lista de actividades o una lista de sustancias utilizadas en esas actividades.

afectados y se aplica expresamente a las actividades peligrosas, es decir, las que encierran un riesgo de causar daños transfronterizos.

5) La obligación general de prevenir el daño transfronterizo está bien establecida en el derecho internacional ^{4/}, pero en el artículo A se reconoce la obligación general del Estado de origen de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo, lo cual significa que ese Estado debe velar por que la persona que realiza una de las actividades comprendidas en los artículos 1 y 2 tome todas las precauciones necesarias para que no se produzca ningún daño transfronterizo o, si se trata de una actividad cuyos riesgos no pueden eliminarse totalmente por muchas precauciones que se tomen, que el Estado de origen debe adoptar todas las medidas necesarias, incluso consultar con el Estado o los Estados presuntamente afectados, para que esa persona tome todas las medidas adecuadas para minimizar el riesgo.

6) A los conceptos enunciados en el párrafo que antecede se ajusta en general el artículo 10 de los Principios Jurídicos para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible, redactados por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo:

"Los Estados, sin perjuicio de los principios establecidos en los artículos 11 y 12, impedirán o reducirán toda interferencia ambiental transfronteriza o peligro considerable de esa interferencia que cause un daño considerable, es decir, un daño que no sea menor o insignificante." ^{5/}

7) En el comentario se hace referencia al principio en los términos siguientes:

^{4/} Esa obligación general de los Estados tiene su fundamento en la práctica internacional. Comentario General, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/49/10), págs. 308 y 309. Véase también el comentario al artículo 2 (ibíd., págs. 310 a 315).

^{5/} Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations, aprobado por el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Londres, Dordrecht y Boston, Graham and Trothan, Nijhoff), pág. 75.

"Con sujeción a ciertas restricciones que se analizarán más adelante, el artículo 10 enuncia el principio básico bien establecido que rige las interferencias ambientales transfronterizas que causan, o encierran un riesgo importante de causar, daños considerables en una zona bajo la jurisdicción nacional de otro Estado o en una zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional." 6/

8) Se considera en este trabajo que dicho principio es una consecuencia implícita del deber de no causar daños transfronterizos:

"Cabe advertir que el principio antes formulado no se limita simplemente a afirmar que los Estados están obligados a prevenir o aminorar las interferencias ambientales transfronterizas que realmente causan daños considerables, sino que también prescribe que están obligados a prevenir o reducir las actividades que entrañan un riesgo considerable de causar tales daños en otros países. De hecho, la segunda afirmación enuncia explícitamente lo que debe considerarse ya implícito en el deber de prevenir las interferencias ambientales transfronterizas que realmente causan daños considerables, y sirve para evitar todo equívoco sobre este punto." 7/

9) En la práctica, pues, la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar daños es la primera etapa de la prevención del daño propiamente dicho. El hecho de enunciar explícitamente lo que se halla implícito en la mencionada obligación general de prevención ya es un progreso importante en el campo del derecho aplicable a los daños transfronterizos, puesto que ofrece un fundamento claro para todas las demás obligaciones de prevención y, en particular, para las de notificación, intercambio de información y consulta, que dimanen del derecho del presunto Estado afectado -correspondiente a la obligación general de prevención- a participar en el proceso general de prevención.

6/ Ibíd, pág. 75.

7/ Ibíd., pág. 78. Sin embargo, "si bien deben, en principio, prevenirse o reducirse las actividades que crean un riesgo considerable de causar daños apreciables, muy bien puede ocurrir que, en el caso de ciertas actividades peligrosas, la ilicitud quede eliminada una vez que se hayan adoptado todas las precauciones posibles para que el riesgo no se transforme en realidad, y siempre que las ventajas creadas por la actividad se consideren con mucho superiores a las que se obtendrían eliminando el riesgo cuando ello requiriese poner fin a la actividad propiamente dicha" (pág. 79).

10) El artículo consta de dos partes. En la primera se afirma la libertad de acción de los Estados y en la segunda se abordan las limitaciones de esa libertad. En la primera parte se dispone que la libertad de los Estados para realizar o permitir que se realicen actividades en su territorio o actividades que estén bajo su jurisdicción o control no es ilimitada. Esto equivale a decir con otras palabras que la libertad de los Estados en estas cuestiones está limitada. La Comisión consideró que era mejor enunciar el principio en forma positiva, lo que presupone la libertad de acción de los Estados, más bien que en una forma negativa que habría insistido en la limitación de tal libertad.

11) En la segunda parte del artículo se indican dos limitaciones de esa libertad de los Estados. En primer lugar, esa libertad debe supeditarse a la obligación general de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. En segundo lugar, debe supeditarse a las obligaciones concretas que se hayan asumido a ese respecto para con otros Estados. Las palabras "a ese respecto" se refieren a la prevención o reducción al mínimo del riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

12) La primera limitación de la libertad de los Estados para desarrollar o permitir que se desarrollen las actividades a que se refiere el artículo 1 queda determinada por la obligación general de los Estados de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

La obligación general que enuncia este artículo debe entenderse como una obligación de conducta. El artículo no exige que los Estados garanticen la ausencia de todo daño transfronterizo, sino que tome todas las medidas necesarias para prevenir o minimizar ese daño. Esta interpretación también es compatible con las obligaciones concretas enunciadas en varios artículos sobre la prevención.

13) El significado y el alcance de la obligación relativa a la diligencia debida se explican en los párrafos 5 a 10 del comentario al artículo B [8 y 9].

Artículo B [8 y 9]

La prevención

Los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Comentario

1) Este artículo, junto con el artículo D [7] sobre "la cooperación", constituye el fundamento teórico de los artículos sobre prevención que la Comisión aprobó el año pasado y que establecen obligaciones concretas y detalladas de los Estados en cuanto a prevenir o minimizar los daños transfronterizos sensibles. El artículo es breve y conciso. Dispone que los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible. La palabra "medidas" hace referencia a todas las medidas y disposiciones que se especifican en los artículos, ya aprobados, sobre prevención y reducción al mínimo de los daños transfronterizos.

2) Se han incorporado a este artículo varios elementos contenidos en el artículo 14, "Medidas para prevenir o aminorar el riesgo", que se aprobó el año pasado 8/. En su momento, el artículo 14 se armonizará con el presente artículo y tratará exclusivamente de la aplicación, siguiendo, por ejemplo, el modelo de la Convención sobre la Evolución del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo. El nuevo artículo 14 podría decir lo siguiente:

"Los Estados adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para aplicar las disposiciones de estos artículos (sobre la prevención, etc.)."

3) Por consiguiente, el artículo B sienta el principio de la prevención que concierne a todo Estado respecto de las actividades del artículo 1. El artículo 14 especifica las modalidades por las cuales el Estado de origen puede cumplir las obligaciones de prevención establecidas en virtud del presente principio, a saber, por las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que generalmente se adoptan para llevar a la práctica las

8/ Los párrafos 1) a 9) del comentario a este artículo se han tomado del comentario al artículo 14. Cuando se revise la redacción del artículo 14 se harán las modificaciones correspondientes.

leyes, las decisiones administrativas y las políticas que el Estado ha aprobado con objeto de prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo. Las medidas prácticas de precaución, como, por ejemplo, la colocación de filtros en las chimeneas o la inclusión -o no inclusión- de ciertos elementos en los procesos de producción, conciernen a los encargados de realizar las actividades del artículo 1.

4) La obligación de los Estados de tomar medidas preventivas o medidas para aminorar el riesgo está regida por la diligencia debida, que requiere que los Estados tomen determinadas medidas unilaterales para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo sensible. La obligación que impone este artículo no es una obligación de resultado. La conducta del Estado es la que determinará si éste ha cumplido su obligación con arreglo a los presentes artículos.

5) La obligación de observar la diligencia debida como base de la norma de la protección del medio ambiente contra los daños puede deducirse de varias convenciones internacionales 9/, así como de las resoluciones e informes de conferencias y organizaciones internacionales 10/. La obligación de diligencia debida se debatió recientemente en una controversia entre Alemania y Suiza relativa a la contaminación del Rin por Sandoz; el Gobierno de Suiza reconoció su responsabilidad por falta de diligencia debida para prevenir el

9/ Véanse, por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, A/CONF.62/122; los artículos I y II y el párrafo 2 del artículo VII del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, International Legal Materials, vol. 11, pág. 1294; el artículo 2 del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, ibíd., vol. 26, pág. 1529; el párrafo 5 del artículo 7 de la Convención para Regular las Actividades Relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos, International Legal Materials, vol. 28, pág. 868; el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, documento E/ECE/1250; y el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, International Legal Materials, vol. 31, pág. 1313.

10/ Véanse el Principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza (resolución 37/7 de la Asamblea General, de 28 de octubre de 1982), y el Principio VI del proyecto relativo a la modificación meteorológica, preparado por la OMS y por el PNUMA, en Digest of United States Practice in International Law, 1978, pág. 1205.

accidente mediante la reglamentación adecuada de sus industrias farmacéuticas 11/.

6) En el asunto Alabama (Estados Unidos c. Reino Unido), el tribunal examinó dos definiciones diferentes de diligencia debida presentadas por las partes. Los Estados Unidos definieron la diligencia debida en los términos siguientes:

"[Una] diligencia proporcional a la magnitud del tema y a la dignidad y fuerza de la Potencia que ha de ejercerla; una diligencia que mediante el uso de la vigilancia activa y de todos los demás medios en poder del neutral, a través de todas las etapas de la transacción, impedirá que su suelo sea violado. Una diligencia que de igual manera disuadirá a los hombres de cometer actos de guerra en el suelo del neutral contra su voluntad..." 12/

7) El Reino Unido definió la diligencia debida "el cuidado que los gobiernos ordinariamente aplican en sus asuntos internos" 13/. Parece que el tribunal hizo suya la definición más amplia de la norma de diligencia debida presentada por los Estados Unidos y expresó su preocupación acerca de la "norma nacional" de diligencia debida presentada por el Reino Unido. El tribunal declaró que "la posición inglesa parecía también reducir los deberes internacionales de un gobierno al ejercicio de las facultades restrictivas que le confería el derecho interno, y pasar por alto la obligación del neutral de modificar sus leyes cuando eran insuficientes" 14/.

8) El alcance y el grado de la obligación de diligencia debida fueron desarrollados también por Lord Atkin en el asunto Donoghue c. Stevenson en los siguientes términos:

11/ Véase el New York Times de 11 de noviembre de 1986, pág. A 1; de 12 de noviembre de 1986, pág. A 8; de 13 de noviembre de 1986, pág. A 3. Véase también Alexandre Kiss, "'Tchernobale' ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques", en Annuaire Français de Droit International, vol. 33, 1987, págs. 719 a 727.

12/ The Geneva Arbitration (The Alabama case) en J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I, 1898, págs. 572 y 573.

13/ Ibíd., pág. 612.

14/ Ibíd.

"La norma de que hay que amar al prójimo se convierte, en derecho, en el deber de no dañar al vecino; y la pregunta del jurista: "¿quién es mi vecino?" recibe una respuesta restringida. Hay que tener cuidado razonable en evitar actos u omisiones respecto de los cuales quepa razonablemente prever que pueden perjudicar al vecino. ¿Quién es, pues, en derecho, mi vecino? La respuesta parece ser: toda persona afectada tan de cerca y tan directamente por mis actos que razonablemente debo tenerla en consideración como persona así afectada cuando pienso en los actos y omisiones cuestionados." 15/

9) En el contexto de los presentes artículos la diligencia debida se manifiesta en los esfuerzos razonables por parte del Estado para informarse de los componentes de hecho o de derecho que se relacionan previsiblemente con un procedimiento futuro y tomar en momento oportuno las medidas apropiadas para hacerles frente. Así, pues, los Estados están obligados a tomar medidas unilaterales para prevenir o aminorar el riesgo de daño transfronterizo causado por las actividades a que se refiere el artículo 1. Esas medidas incluyen, primero, formular políticas destinadas a prevenir o aminorar el daño transfronterizo y, segundo, aplicar esas políticas. Estas se expresan en la legislación y en los reglamentos administrativos y se aplican mediante diversos mecanismos.

10) La Comisión estima que la norma de diligencia debida con la cual debe contrastarse la conducta de un Estado es lo que generalmente se considera apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño transfronterizo en el caso de que se trate. Por ejemplo, las actividades que pueden considerarse ultrapeligrosas requieren un grado de cuidado mucho mayor al formular políticas y un grado mucho mayor de vigor por parte del Estado para aplicarlas. Cuestiones como el tamaño de la operación, su ubicación, las condiciones climáticas especiales, los materiales utilizados en la actividad, y la razonable idoneidad de las conclusiones sacadas de la aplicación de estos factores en un caso concreto figuran entre los factores que han de considerarse para determinar la existencia del requisito de la diligencia debida en cada caso. La Comisión también cree que lo que se consideraría como un grado razonable de cuidado o de diligencia debida puede cambiar con el tiempo; lo que se considera como procedimiento, norma o regla apropiados y razonables en un momento dado quizás no se considere como tal en una fecha

15/ [1932] A.C., pág. 580 (H.L. (Sc)).

futura. En consecuencia, la diligencia debida requiere que un Estado se mantenga al día de los cambios tecnológicos y de la evolución científica y determine no sólo que el equipo para una cierta actividad está funcionando correctamente, sino también que satisface las normas y especificaciones más recientes.

11) La Comisión toma nota del Principio 11 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que dice así:

"Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo." 16/

12) Se encuentra una terminología parecida en el Principio 23 de la Declaración de Estocolmo. No obstante, en ese Principio se especifica que dichas normas internas han de entenderse "sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional" 17/. A juicio de la Comisión, el nivel económico de los Estados es uno de los factores que han de tenerse en cuenta al determinar si un Estado ha ejercido el grado apropiado de diligencia debida. Pero el nivel económico del Estado no puede utilizarse para exonerar a éste de la obligación que le impone este artículo.

13) El Estado tiene la obligación, en primer lugar, de tratar de formular políticas y de aplicarlas con la finalidad de prevenir el daño transfronterizo sensible. Si ello no es posible, la obligación consiste entonces en tratar de aminorar ese daño. A juicio de la Comisión, la palabra "aminorar" debe entenderse en este contexto en el sentido de reducir al punto más bajo la posibilidad de daño.

16/ Documento A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I), pág. 3.

17/ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972, documento A/CONF.48/Rev.1.

Artículo C [9 y 10]

Responsabilidad y reparación*

De conformidad con los presentes artículos, se responderá de los daños transfronterizos sensibles ocasionados por una de las actividades a que se refiere el artículo 1 y esa responsabilidad dará lugar a reparación.

Comentario

- 1) Este artículo constituye la base de los futuros artículos relativos a cuestiones de responsabilidad y reparación. Se ha adoptado como hipótesis de trabajo debido a la circunstancia de que el capítulo del proyecto de artículos dedicado a la responsabilidad todavía no ha sido aprobado por la Comisión. No obstante esta circunstancia, se decidió que en este punto la Comisión debía adelantar un principio muy general como tal hipótesis de trabajo para la siguiente etapa del desarrollo del tema, a saber la de las medidas correctivas que se aplicarán en caso de daño transfronterizo sensible.
- 2) El principio contenido en el artículo C no es del todo nuevo para la Comisión. En su 40º período de sesiones, en 1988, la Comisión declaró lo siguiente:

"Hubo acuerdo general en el sentido de que los principios indicados por el Relator Especial en el párrafo 86 de su cuarto informe eran pertinentes para el tema y aceptables en líneas generales. Esos principios eran: 1) los artículos deben proteger la libertad de acción de cada Estado en su territorio, hasta el límite que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados; 2) la protección de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención o de medidas de reparación si se produce el daño; 3) en la medida en que ello sea coherente con los dos principios anteriores, la víctima inocente no debe soportar ella sola el daño recibido." 18/

* Como se desprende de la frase "De conformidad con los presentes artículos", el contenido sustantivo de este artículo se deja para la posterior elaboración de los artículos sobre responsabilidad. En la presente etapa el artículo es una hipótesis de trabajo de la Comisión.

18/ Anuario..., 1988, vol. II, (Segunda parte), documento A/43/10, párr. 82. (Subrayado añadido).

- 3) La obligación expuesta en el artículo debe entenderse, pues, en el contexto de los artículos que la Comisión adopte sobre responsabilidad en el futuro. Las palabras "De conformidad con los presentes artículos" tienen por objeto dar a entender que los principios de responsabilidad y de reparación están sujetos a las condiciones enunciadas en el presente y en los futuros artículos sobre el tema.
- 4) El principio de responsabilidad y reparación es un corolario necesario y un complemento del artículo A en lo que respecta a la libertad de los Estados para llevar a cabo o permitir actividades mencionadas en el artículo 1 en su territorio o de otro modo bajo su jurisdicción o control. Como se ve, ese principio establece las condiciones sobre la prevención o minimización del riesgo en las que las actividades de las cuales se derivase han de considerarse no prohibidas por el derecho internacional. Por otra parte, el artículo C determina la otra condición: la obligación de prestar reparación, en cumplimiento de los artículos específicos sobre responsabilidad que la Comisión prepare, siempre que se produzca un daño transfronterizo sensible. No es concebible un régimen que permita la realización de actividades peligrosas a otros Estados sin ninguna forma de reparación cuando se produce el daño.
- 5) Como la Comisión todavía no se ha puesto de acuerdo sobre un régimen específico de responsabilidad, el artículo sobre el principio de responsabilidad ha de entenderse sin perjuicio de la cuestión de a) la parte que es responsable y debe prestar reparación; b) las formas y el alcance de la reparación; c) el daño que está sujeto a reparación; y d) la base de la responsabilidad. Eso explica la marcada diferencia entre la estructura de este artículo y la de los artículos A [6], B [8 y 9] y D [7]. A diferencia de esas disposiciones, que determinan categóricamente quién es el titular de la obligación, este artículo sólo determina -como hipótesis de trabajo- que existe responsabilidad y la obligación de prestar reparación.
- 6) En lo que respecta a la base de la responsabilidad, sólo cabe indicar que esa base no es forzosamente la violación de una obligación internacional. La Comisión, al abordar la totalidad del marco de la responsabilidad y sus artículos concretos, tomará nota de una diversidad de posibilidades.

Por ejemplo, si la responsabilidad debe basarse en una relación causal o en el incumplimiento de la obligación de diligencia debida o si podrían utilizarse ambas bases según la parte o las partes a las que se atribuya la responsabilidad.

7) De hecho, en la práctica internacional hay varios modos de remediar el daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa a personas o bienes o al medio ambiente. Uno es la responsabilidad absoluta del Estado, como en el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, de 29 de marzo de 1972 19/, el único caso de responsabilidad absoluta del Estado. Otro modo es encauzar la responsabilidad hacia el explotador y dejar al margen al Estado, como en la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, de 9 de marzo de 1993 20/. Otro es asignar al Estado alguna responsabilidad subsidiaria en relación con la cuantía de la indemnización no satisfecha por el explotador, como en el Convenio acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear, de 29 de julio de 1960 21/ y la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de 21 de mayo de 1963 22/.

8) La forma en que se ha redactado el principio no excluye ninguna posibilidad con respecto a la futura labor de la Comisión ni impide abarcar ninguna forma de responsabilidad. Ciertamente puede considerarse adecuada una posibilidad que haga responsable al Estado únicamente en casos en que se incumpla la obligación de diligencia debida, de manera similar a la del artículo 7 de los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

9) Al incluir este artículo en el conjunto de principios fundamentales del tema, la Comisión toma buena nota del Principio 22 de la Declaración de Estocolmo y del Principio 13 de la Declaración de Río en los que se alienta a los Estados a cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional

19/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 961, pág. 187.

20/ European Treaty Series, N° 150.

21/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 956, pág. 251.

22/ Ibíd., vol. 1063, pág. 265.

en lo que se refiere a la responsabilidad y la indemnización por daños ambientales que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional. Estos Principios ponen de manifiesto las aspiraciones y preferencias de la comunidad internacional.

10) Cabe señalar que en la versión inglesa se utiliza la palabra "reparation" en lugar de "compensation" que es la palabra usualmente relacionada con "responsabilidad". Sin embargo, la Comisión estimó que el concepto de indemnización con arreglo al significado del artículo 8 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, es decir, el pago de una suma monetaria, difícilmente es aplicable a algunos ejemplos de reparación del daño ambiental en los que la rehabilitación es la mejor solución.

La rehabilitación, siendo un intento de volver al statu quo ante, puede considerarse como una forma de restitutio naturalis y ciertamente no de indemnización. También en la esfera del daño ambiental la introducción en un ecosistema dañado, a modo de reparación, de ciertos componentes equivalentes a los reducidos o destruidos no es una indemnización monetaria aunque pueda considerarse como una forma de indemnización por equivalente. Tal solución se prevé en algunos instrumentos 23/. "Reparación" debe entenderse, pues, en su sentido más general, con la inclusión de algunas de las clases de consecuencias que el mismo término tiene en el artículo 6 bis de la segunda parte del proyecto sobre responsabilidad de los Estados.

11) La Comisión examinó la práctica de los tratados por la cual los Estados han caracterizado una determinada actividad o sustancia con consecuencias transfronterizas nocivas y establecido un régimen de responsabilidad para el daño transfronterizo. Las actividades relacionadas con el transporte de petróleo, la contaminación por petróleo y la energía o el material nucleares son objetivos principales de estos tratados 24/. En algunas convenciones se

23/ Véase, por ejemplo, el párrafo 8 del artículo 2 de la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Resultantes de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, op. cit.

24/ Véase en particular el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969, OCMI, Documentos Oficiales de la Conferencia Jurídica Internacional sobre daños causados por la contaminación

aborda la cuestión de la responsabilidad resultante de actividades distintas de las relacionadas con el petróleo o la energía o el material nucleares 25/. Otros muchos tratados se refieren a la cuestión de la responsabilidad sin más aclaración en cuanto a las normas de responsabilidad sustantivas o de procedimiento. Estos tratados, aun reconociendo la pertinencia del principio de responsabilidad para la aplicación del tratado, no resuelven la cuestión. Parecen apoyarse en la existencia en derecho internacional de normas de responsabilidad o esperar que esas normas se desarrollen 26/. En cambio, en

de las aguas del mar, Londres, 1969; el Protocolo de 1984 de la Convención de 1969, OMI, Conferencia Internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños derivados del transporte marítimo de ciertas sustancias, LEG/CONF.6/66 de 25 de mayo de 1984; el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 17 de diciembre de 1976, PNUMA, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, pág. 474; el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, Naciones Unidas, Recueil des Traités (vol. 956, pág. 251; la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 25 de mayo de 1962, OIEA, Convenciones internacionales sobre responsabilidad civil por daños nucleares, Legal Series N° 4, ed. rev. (Viena, 1976), pág. 236; la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 21 de mayo de 1963, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1063, pág. 265; el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, de 17 de diciembre de 1971, *ibíd.*, vol. 974, pág. 255; y la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales (CRTD), de 10 de diciembre de 1989, Revue de droit unific (UNIDROIT), 1989, pág. 280.

25/ Véase el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales de 1972, *op. cit.*, y la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, de 9 de marzo de 1993, *op. cit.*

26/ Véase en este contexto el Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 24 de abril de 1978, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1140, pág. 133; el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, de 29 de diciembre de 1972, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1046, pág. 122; el Convenio para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, de 16 de febrero de 1976, PNUMA, Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, pág. 448; el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del mar Báltico, de 9 de abril de 1992 [IMO1] LDC.2/Circ. 303; el Convenio sobre la protección del mar Negro contra la contaminación,

otros tratados se indica que las partes desarrollarán otro instrumento en el que se aborde la cuestión de la responsabilidad que podría surgir en virtud de los tratados 27/.

12. El concepto de responsabilidad se ha desarrollado también en medida limitada en la práctica de los Estados. Por ejemplo, en el asunto de la Fundición de Trail se permitió a la empresa de la fundición que continuara sus actividades pero el tribunal estableció un régimen permanente que exigía, en determinadas condiciones, la indemnización por daños a los intereses de los Estados Unidos derivados de la emisión de humos, aun cuando las actividades de fundición se ajustasen plenamente al régimen permanente definido en la decisión:

"A juicio del Tribunal el régimen prescrito eliminará probablemente las causas de la presente controversia y, como se afirmó anteriormente, impedirá probablemente que se produzcan en el futuro daños materiales en el Estado de Washington. Pero como puede suceder que los resultados deseables y previstos del régimen o medida de control, que por la presente han de ser adoptados y mantenidos por la Fundición, no se materialicen, y habida cuenta de que en su respuesta a la pregunta Nº 2 el Tribunal ha pedido a la Fundición que se abstenga de ocasionar ningún daño en el Estado de Washington en el futuro, tal como se indica en dicha respuesta, el Tribunal pasa a contestar la pregunta Nº 4 y decide que, habida cuenta de las decisiones emitidas por el Tribunal en sus

de 21 de abril de 1992, ibíd., Circ. 302; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 17 de marzo de 1992, International Law Materials, vol. 31, pág. 1330; y el Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 17 de marzo de 1992, ibíd., vol. 31, pág. 1312.

27/ Véase, por ejemplo, la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, de 2 de junio de 1988, que hace del desarrollo de normas sobre responsabilidad una condición previa para la exploración y explotación de los recursos minerales de la Antártida. La Convención figura en International Law Materials, vol. 28, pág. 868. El Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 22 de marzo de 1989, dispone en su artículo 12 que los Estados Partes adoptarán un protocolo sobre responsabilidad e indemnización. El Convenio figura en International Law Materials, vol. 28, pág. 657. Véase también la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación de desechos peligrosos a Africa y el control de sus movimientos transfronterizos en Africa, de 29 de enero de 1991, que también dispone que las Partes en la Convención adoptarán un protocolo sobre responsabilidad e indemnización. El Convenio figura en ibíd., vol. 30, 1991, pág. 773.

respuestas de las preguntas Nos. 2 y 3, los pagos se efectuarán del modo siguiente: a) si se ha producido algún daño, tal como se define en la pregunta N° 2, desde el 1° de octubre de 1940, o si se produjeran daños en el futuro, bien a consecuencia del incumplimiento por la Fundición de las reglamentaciones prescritas en virtud de la presente, o a pesar del cumplimiento del régimen, se pagará una indemnización por concepto de dichos daños, pero únicamente en el caso de que ambos gobiernos concierten arreglos para el trámite de las reclamaciones de indemnización." 28/ (Subrayado añadido).

13) Es importante señalar que la imposición por el Tribunal del pago de indemnización no tenía como base la negligencia o la culpa.

14) En el asunto del Lago Lanós, por otra parte, el Tribunal, respondiendo a la afirmación de España en el sentido de que los proyectos franceses entrañarían un riesgo anormal para los intereses españoles, declaró como cuestión general que no se derivaría responsabilidad siempre que se hubieran tomado todas las precauciones posibles para que no se produjera un hecho lesivo 29/. El Tribunal hizo una breve referencia a la cuestión de las actividades peligrosas al declarar lo siguiente: "No se ha afirmado claramente que las obras propuestas [por Francia] representarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o la utilización de las aguas". Este pasaje puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal opinaba que las

28/ Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, págs. 1980 y 1981. (Subrayado añadido).

29/ El Tribunal declaró lo siguiente:

"La cuestión se trató de soslayo en la contramemoria de España, en que se subrayaron "la extraordinaria complejidad" de los procedimientos de control, su carácter "excesivamente oneroso" y el "riesgo de daños o de negligencia en el manejo de las compuertas y de obstrucción en el túnel". Pero nunca se ha pretendido que las obras previstas ofrezcan un carácter o representen riesgos distintos de los de otras obras del mismo género que existen actualmente en todo el mundo. No se ha afirmado claramente que las obras propuestas representarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o la utilización de las aguas. Como se ha comprobado anteriormente, las garantías técnicas para la restitución de las aguas son todo lo satisfactorias que cabe pedir. Si a pesar de las precauciones que se han adoptado se produce un accidente en la restitución de las aguas, dicho accidente sólo puede ser de naturaleza casual y, en opinión de ambas partes, no constituiría una violación del artículo 9."

International Law Reports (1957), págs. 123 y 124, párr. 6 del laudo.

actividades anormalmente peligrosas (por contraposición a las que originasen riesgos controlables) constituían un problema especial y que si España hubiese demostrado que el proyecto propuesto por Francia entrañaría un riesgo anormal de daño transfronterizo a España, la decisión del Tribunal podría haber sido diferente.

15) En el asunto de los Ensayos nucleares, la Corte Internacional de Justicia, al dictar la orden de 22 de junio de 1973 recogió oportunamente la exposición hecha por Australia de sus preocupaciones: que las explosiones nucleares atmosféricas llevadas a cabo por Francia en el Pacífico habían causado lluvia radiactiva generalizada en el territorio australiano y en otras zonas del hemisferio sur, habían originado concentraciones mensurables de radioelementos en los productos alimentarios y en el hombre y habían aumentado la dosis de radiación de habitantes de ese hemisferio y de Australia en particular; que el material radiactivo depositado en territorio australiano podía ser potencialmente peligroso para Australia y su población y todo daño causado por el mismo sería irreparable; que la realización de los ensayos nucleares franceses en la atmósfera creaba ansiedad y preocupación en la población australiana; que los efectos de los ensayos nucleares franceses en los recursos del mar o en las condiciones del medio ambiente serían irreversibles y el pago de indemnización no remediaría la situación; y que nada podía alterar el hecho de que Francia había violado los derechos de Australia y su población a la libertad de circulación por la alta mar y el espacio aéreo suprayacente;" 30/.

16) En su opinión disidente el juez Ignacio-Pinto, si bien expresó la opinión de que la Corte carecía de jurisdicción para conocer del asunto, declaró lo siguiente:

30/ Asunto de los Ensayos nucleares (Australia c. Francia), (Orden de 22 de junio de 1973, 1973 I.C.J. Reports, pág. 104. La Corte no dictaminó sobre el fondo del asunto.

"Si la Corte adoptase la tesis de la demanda de Australia se aproximaría a una nueva concepción del derecho internacional por la cual se prohibiría a los Estados el ejercicio de toda actividad que entrañara riesgos en el marco de su soberanía territorial; pero ello equivaldría a conceder a todo Estado el derecho de intervenir preventivamente en los asuntos nacionales de otros Estados." 31/

17) Declaró además que "en el estado actual del derecho internacional el "recelo" de un Estado o la "ansiedad", "el riesgo de radiación atómica" no bastan a mi juicio para constituir la justificación de un derecho superior que se imponga a todos los Estados y limite su soberanía en materia de ensayos nucleares en la atmósfera" 32/. A su juicio, "quienes sostienen la opinión contraria representan quizá la proa o la vanguardia de un sistema de desarrollo gradual del derecho internacional pero no es admisible que se tengan en cuenta sus deseos para modificar el estado actual del derecho" 33/.

18) La Comisión toma nota también de algunos incidentes en que, sin admitir ninguna responsabilidad, se indemnizó a las víctimas de daños transfronterizos sensibles. En este contexto, debe hacerse referencia a lo que sigue.

19) Los daños resultantes de la serie de ensayos nucleares efectuados por los Estados Unidos el 1º de marzo de 1954 en el atolón de Eniwetok rebasaron considerablemente los límites de la zona de peligro. Se causaron daños a pescadores japoneses en alta mar y se contaminaron una gran parte de la atmósfera y un número elevado de peces, causando así perturbaciones considerables en el mercado japonés de pescado. El Japón pidió una indemnización. Evitando toda referencia a la responsabilidad legal, el Gobierno de los Estados Unidos se ofreció, en una nota de 4 de enero de 1955, a pagar al Japón una indemnización por los daños causados por efecto de los ensayos 34/.

31/ Ibid., pág. 132.

32/ Ibid.

33/ Ibid.

34/ El Gobierno de los Estados Unidos manifestó lo siguiente:

"... El Gobierno de los Estados Unidos de América ha puesto claramente de manifiesto que está dispuesto a abonar una

20) Por lo que se refiere a los daños sufridos en 1954 por los habitantes de las Islas Marshall, entonces territorio fideicometido administrado por los Estados Unidos, este país se mostró dispuesto a pagar una indemnización. En el informe de la Comisión de Asuntos Interiores e Insulares del Senado de los Estados Unidos, se explicó que unas 82 personas que vivían en Rongelap en el momento de producirse un cambio inesperado del viento, inmediatamente después de la realización del ensayo, habían quedado expuestas a fuertes radiaciones. Tras describir los daños a las personas y los bienes experimentados por los residentes y la vasta asistencia médica prestada inmediatamente por los Estados Unidos, el informe llegaba a la conclusión siguiente: "No puede, sin embargo, afirmarse que las medidas de compensación adoptadas hasta ahora sean suficientes...". El informe revelaba que, en febrero de 1960, se había entablado ante el tribunal superior del territorio fideicometido una reclamación contra los Estados Unidos por valor de 8,5 millones de dólares, por concepto de indemnización de los daños causados a los bienes, las enfermedades causadas por las radiaciones, las quemaduras, la agonía física y mental, la pérdida de familiares y los gastos médicos. La demanda no llegó a examinarse por falta de jurisdicción. Sin embargo, el informe llegaba a la conclusión de que la resolución 1988 de

indemnización monetaria como expresión adicional de su preocupación y su pesar por los daños causados... por la presente nota, el Gobierno de los Estados Unidos ofrece, ex gratia, al Gobierno del Japón, sin hacer referencia a la cuestión de la responsabilidad legal, la suma de 2 millones de dólares destinados a indemnizar los daños o lesiones causados por efecto de los ensayos nucleares efectuados en las Islas Marshall, en 1954.

...

El Gobierno de los Estados Unidos de América entiende que, al aceptar la suma ofrecida de 2 millones de dólares, el Gobierno del Japón considera resueltas todas las reclamaciones contra los Estados Unidos de América o sus agentes, nacionales o personas jurídicas, relativas a todos los daños o pérdidas dimanantes de los ensayos nucleares mencionados."

Véase The Department of State Bulletin, Washington, D.C., vol. 32, N° 812, 17 de enero de 1955, págs. 90 y 91.

la Cámara de Representantes (destinada a facilitar el pago de indemnizaciones) era "necesaria para que los Estados Unidos pudiesen hacer justicia a esas personas". El 22 de agosto de 1964, el Presidente Johnson promulgó una ley por la que los Estados Unidos asumían "con compasión, la responsabilidad de dar a los habitantes del atolón de Rongelap, del territorio fideicometido de la Islas del Pacífico, una indemnización por las radiaciones sufridas por efecto de la explosión termonuclear llevada a cabo en el atolón de Bikini (Islas Marshall), el 1º de marzo de 1954", y autorizó el pago de 950.000 dólares, distribuidos en sumas iguales, a los habitantes afectados de Rongelap 35/. Según otro informe, en junio de 1982, el Gobierno del Presidente Reagan estaba dispuesto a pagar al Gobierno de las Islas Marshall 100 millones de dólares, para resolver todas las reclamaciones contra los Estados Unidos de los isleños cuya salud y cuyos bienes habían quedado afectados a causa de los ensayos de armas nucleares realizados por los Estados Unidos en el Pacífico entre 1946 y 1963 36/.

21) En 1948 explotó una fábrica de municiones situada en Arcisate (Italia), cerca de la frontera suiza, causando daños de diversa índole en varias comunidades suizas. El Gobierno suizo pidió al Gobierno italiano una indemnización por los daños causados; invocó el principio de buena vecindad y afirmó que Italia era responsable por haber tolerado la existencia de una fábrica de explosivos, con sus peligros correspondientes, en la vecindad inmediata de una frontera internacional 37/.

22) En 1971, el petrolero liberiano Juliana encalló frente a Niiagata, en la costa occidental de la isla japonesa de Honshu, partiéndose en dos. El petróleo se extendió hasta la costa, causando daños considerables en las pesquerías locales. El Gobierno de Liberia (Estado del pabellón) ofreció a los pescadores, que aceptaron la oferta, 200 millones de yen para indemnizar los daños sufridos 38/. En este asunto, el Gobierno liberiano

35/ Whiteman, op. cit., vol. 4, pág. 567.

36/ International Herald Tribune, 15 de junio de 1982, pág. 5, col. 2.

37/ Guggenheim, loc. cit., pág. 169.

38/ The Times, Londres, 1º de octubre de 1974; Revue générale de droit international public, París, vol. 80, 1975, pág. 842.

reconoció la obligación de indemnizar los daños causados por un acto realizado por una persona privada. No parece haberse cursado ninguna protesta a nivel diplomático oficial acusando a Liberia de realizar un acto ilícito.

23) A raíz del derramamiento accidental de 45.000 litros de petróleo crudo en el mar, en Cherry Point, en el Estado de Washington, y la consiguiente contaminación de las playas canadienses, el Gobierno del Canadá envió al Departamento de Estado de los Estados Unidos una nota en la que expresaba su preocupación por el "inquietante incidente" y manifestaba su deseo de "recibir seguridades de que las personas legalmente responsables indemnizarían plenamente los daños causados, juntamente con el costo de las operaciones de limpieza" 39/. Al examinar las consecuencias jurídicas del accidente ante el Parlamento canadiense, el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Canadá manifestó lo siguiente:

"Nos interesa particularmente asegurar la observancia del principio establecido en 1938 en el arbitraje de la Fundición de Trail entre el Canadá y los Estados Unidos. Se determinó entonces que un país no puede permitir el uso de su territorio en una forma que origine daños al territorio de otro y tiene la obligación de indemnizar los daños así causados. El Canadá aceptó esa responsabilidad en el asunto de la Fundición de Trail y esperamos que el mismo principio se aplique en la situación actual. Es de esperar que este principio, aceptado ya por un número considerable de Estados, reciba la aprobación de la Conferencia de Estocolmo, como una norma fundamental de derecho internacional del medio ambiente." 40/

24) Refiriéndose al asunto de la Fundición de Trail como a un precedente aplicable, el Canadá afirmó que los Estados Unidos eran responsables de los daños extraterritoriales causados por actos realizados en el territorio sometido a su autoridad, independientemente de que los Estados Unidos fueran o no culpables. La solución final de la controversia no hizo referencia al principio jurídico invocado por el Canadá; la empresa privada causante de la contaminación se ofreció a pagar los gastos de las operaciones de limpieza.

25) En 1973 se produjo un caso importante de contaminación en el cantón suizo de Bâle-Ville, a causa de la producción de insecticidas en una fábrica

39/ Loc. cit.

40/ Ibíd., pág. 334.

francesa de productos químicos situada al otro lado de la frontera. La contaminación causó daños a la agricultura y al medio ambiente de ese cantón e imposibilitó la producción mensual de unos 10.000 litros de leche ^{41/}. Los hechos y las negociaciones diplomáticas correspondientes son difíciles de determinar. Al parecer, el Gobierno suizo intervino y negoció con las autoridades francesas para poner término a la contaminación y obtener una indemnización. No es clara la reacción de las autoridades francesas; sin embargo, parece ser que los damnificados interpusieron demandas ante los tribunales franceses.

26) En negociaciones entre los Estados Unidos y el Canadá sobre la realización de prospecciones petrolíferas en el Mar de Beaufort, cerca de la frontera con Alaska, el Gobierno del Canadá aceptó la obligación de indemnizar los daños causados en los Estados Unidos por la realización de prospecciones petrolíferas en el Canadá a cargo de una empresa privada canadiense. Si bien la empresa privada debía proporcionar garantías para la indemnización de las posibles víctimas en los Estados Unidos, el Gobierno canadiense aceptó una responsabilidad de carácter subsidiario para el caso de que las garantías existentes fuesen insuficientes para pagar el costo de los daños extraterritoriales causados por la empresa privada.

27) Por lo que se refiere a la construcción de una autopista en México, cerca de la frontera de los Estados Unidos, el Gobierno de los Estados Unidos, estimando que, a pesar de los cambios técnicos introducidos a su demanda en el proyecto, la autopista no ofrecía garantías de seguridad suficientes para los bienes situados en el territorio de los Estados Unidos, reservó sus derechos en caso de que resultasen daños debidos a la construcción de esa autopista. En la nota que dirigió el 29 de julio de 1959 al Ministro de Relaciones Exteriores de México, el Embajador de los Estados Unidos en México señaló lo siguiente:

^{41/} Véase Annuaire suisse de droit international, 1974, Zurich, vol. 30, pág. 147.

"Habida cuenta de lo anterior, he recibido instrucciones para que reserve todos los derechos que reconozca el derecho internacional a los Estados Unidos en el caso de que se produzcan daños en su territorio a consecuencia de la construcción de la autopista." 42/

28) En el asunto del Rose Street Canal, tanto los Estados Unidos como México se reservaron el derecho a invocar la responsabilidad del Estado cuyas obras de construcción realizadas en su territorio podrían causar daños en el territorio del otro Estado.

29) En la correspondencia entre el Canadá y los Estados Unidos sobre el ensayo nuclear subterráneo de Cannikin, llevado a cabo por los Estados Unidos en Amchitka, el Canadá se reservó el derecho a pedir una indemnización en el caso de que se produjesen daños.

30) Después del precedente examen de la práctica internacional, la Comisión observa que la práctica de los tratados muestra una tendencia clara a exigir de los explotadores de actividades o sus aseguradores una responsabilidad sin culpa (sine delicto) por los daños extraterritoriales 43/. Esta es

42/ Whiteman, op. cit., vol. 6, pág. 262.

43/ Véase, por ejemplo, en materia de contaminación por hidrocarburos, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969 (Recueil des traités, vol. 973, pág. 3); el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 18 de diciembre de 1971 (ibíd., vol. 1110, pág. 130); el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 17 de diciembre de 1976 (PNUMA, Recueil des traités, pág. 491); el Protocolo que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969, de 1º de diciembre de 1984 (OMI, LEG/CONF.6/66); en materia de energía y materiales nucleares, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960 (Recueil des traités, vol. 956, pág. 251); el Convenio complementario al Convenio de París del 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en el campo de la energía nuclear (ibíd., vol. 1041, pág. 366); la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares; de 25 de mayo de 1962 (OIEA, Convenciones internacionales..., colección jurídica, N° 4, ed. rev., Viena, 1976, pág. 236); la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 21 de mayo de 1963 (Recueil des traités, vol. 1063, pág. 299); el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materias nucleares, de 17 de diciembre de 1971 (ibíd., vol. 974, pág. 258); en materia de otras actividades, el Convenio sobre la

la práctica normal en los tratados que se ocupan principalmente de actividades comerciales. Algunas convenciones que regulan las actividades emprendidas principalmente por explotadores privados imponen ciertas obligaciones al Estado para garantizar que sus explotadores observen las reglamentaciones. Si el Estado no las cumple, se le considera responsable de los daños que cause el explotador, ya sea por la totalidad de indemnización o bien por la parte que el explotador no satisfaga 44/.

31) En cambio, el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, de 1972 45/, considera al Estado de lanzamiento absolutamente responsable de los daños transfronterizos. Este Convenio resulta un tanto excepcional, porque en el momento de su concertación, se preveía que las actividades que regulaba, por su naturaleza, serían realizadas sólo por Estados. El Convenio es también único porque permite al damnificado elegir entre someter su demanda de indemnización a los tribunales nacionales o reclamar directamente al Estado por vía diplomática.

32) La Comisión considera sorprendente que la tendencia a exigir indemnización tenga una base pragmática y no teórica en una teoría coherente de la responsabilidad. La responsabilidad de los explotadores privados, sus aseguradores y, posiblemente, los Estados adopta muchas formas en circunstancias especiales. En opinión de la Comisión, la práctica internacional justifica que la Comisión siga trabajando sobre la responsabilidad en lo que se refiere a los daños transfronterizos sensibles a que se refiere el artículo 1.

responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 29 de marzo de 1972 (ibíd., vol. 961, pág. 212) y la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, de 21 de junio de 1993.

44/ Véase, por ejemplo, el artículo III de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, op. cit., y el artículo 8 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos, International Legal Materials, vol. 28, pág. 868.

45/ Op. cit.

Artículo D [7]

Cooperación

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la ayuda de las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible y, cuando se haya producido tal daño, para minimizar sus efectos tanto en los Estados afectados como en los de origen.

Comentario

1) A juicio de la Comisión, la cooperación entre los Estados es esencial para trazar y aplicar políticas eficaces destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles. El requisito de la cooperación de los Estados se extiende a todas las etapas de la planificación y la aplicación. En el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo y en el Principio 7 de la Declaración de Río se reconoce que la cooperación es un elemento esencial de toda planificación eficaz para la protección del medio ambiente. Se han previsto formas más concretas de cooperación en los artículos ya adoptados sobre la prevención, en particular el artículo 15, "Notificación e información", el artículo 16, "Intercambio de información", el artículo 16 bis, "Información al público", el artículo 17, "Seguridad nacional y secretos industriales", el artículo 18, "Consultas sobre medidas preventivas" y el artículo 19, "Derechos del Estado que puede verse afectado". En ellos se prevé la participación del Estado afectado, que es indispensable para aumentar la eficacia de cualquier medida preventiva. El Estado afectado puede saber mejor que nadie qué características de la actividad de que se trate pueden ser más perjudiciales para él o qué zonas de su territorio cercanas a la frontera pueden verse más afectadas por los efectos transfronterizos de la actividad, como un ecosistema especialmente vulnerable, etc.

2) El artículo requiere que los Estados interesados cooperen de buena fe. El párrafo 2 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que todos los Miembros "cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta". En los preámbulos de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de la Convención sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados se declara que el principio de buena fe está universalmente reconocido. Además, en el artículo 26 y en el

párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se reconoce el lugar esencial de este principio en la estructura de los tratados. La decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto de los Ensayos nucleares se refiere al alcance de la aplicación de la buena fe. En ese asunto la Corte proclamó que "uno de los principios fundamentales que rigen la creación y ejecución de las obligaciones jurídicas, sea cual fuere su fuente, es el principio de buena fe" 46/. Este dictamen de la Corte implica que la buena fe se aplica también a los actos unilaterales 47/. Ciertamente el principio de buena fe abarca "toda la estructura de las relaciones internacionales" 48/.

3) El tribunal de arbitraje establecido en 1985 entre el Canadá y Francia sobre las controversias relativas al fileteado en el buque La Bretagne dentro del golfo de San Lorenzo sostuvo que el principio de buena fe era uno de los elementos que ofrecían garantía suficiente contra cualquier riesgo de que una parte ejerciera sus derechos de manera abusiva 49/. En el arbitraje del Rainbow Warrior, al determinar si la conducta de Francia estaba justificada, el tribunal utilizó el criterio de si Francia había hecho "un esfuerzo de buena fe para tratar de obtener el consentimiento de Nueva Zelandia en relación con el Acuerdo de 1986" 50/.

4) Las palabras "los Estados interesados" que figuran en el artículo se refieren al Estado de origen y al Estado o los Estados afectados. Si bien se alienta a cooperar a otros Estados que estén en condiciones de contribuir a los fines de estos artículos, no tienen obligación legal alguna de hacerlo.

46/ I.C.J. Reports, 1974, pág. 268.

47/ Véase M. Virally, reseña del ensayo de E. Zoller, La Bonne Foi en Droit International Public, 1977, en American Journal of International Law, vol. 77, pág. 130.

48/ Véase R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning friendly Relations: A Survey", American Journal of International Law, vol. 65, pág. 734.

49/ International Law Reports, vol. 82, pág. 614.

50/ Ibíd., pág. 555.

5) El artículo dispone que los Estados, según sea necesario, recabarán la ayuda de las organizaciones internacionales para cumplir sus obligaciones preventivas expuestas en estos artículos. Los Estados sólo lo harán así cuando se considere necesario. Las palabras según sea necesario tienen por objeto tener en cuenta varias posibilidades, incluidas las siguientes:

6) En primer lugar, la asistencia de las organizaciones internacionales puede no ser apropiada o necesaria en todos los casos en que se trate de la prevención o minimización del daño transfronterizo. Por ejemplo, el Estado de origen o el Estado afectado pueden ser Estados tecnológicamente avanzados y tener la misma o incluso mayor capacidad técnica que las organizaciones internacionales para prevenir o minimizar un daño transfronterizo sensible. Evidentemente, en tales casos no hay obligación de recabar asistencia de las organizaciones internacionales.

7) En segundo lugar, el término "organizaciones internacionales" hace referencia a las organizaciones que son importantes y están en condiciones de prestar ayuda en esta materia. Incluso con el creciente número de organizaciones internacionales no cabe suponer que habrá necesariamente una organización internacional con la capacidad necesaria para un determinado caso.

8) En tercer lugar, aun cuando existan organizaciones internacionales importantes, sus constituciones pueden prohibirles responder a esas peticiones de los Estados. Por ejemplo, en el caso de algunas organizaciones se les puede exigir (o permitir) que respondan a peticiones de asistencia sólo de sus Estados miembros o pueden operar bajo otros impedimentos constitucionales. Evidentemente, no se pretende imponer a las organizaciones internacionales ninguna obligación de responder a peticiones de asistencia en virtud de este artículo.

9) En cuarto lugar, pueden formular peticiones de asistencia a las organizaciones internacionales uno o más Estados interesados. El principio de cooperación significa que es preferible que esas peticiones sean hechas por todos los Estados interesados. Sin embargo, el hecho de que todos los Estados interesados no recaben la asistencia necesaria no exonera a los distintos Estados de la obligación de recabar asistencia. Por supuesto, la respuesta y el tipo de participación de una organización internacional en los casos en que la petición haya sido presentada por un Estado solamente

dependerá de la naturaleza de la petición, el tipo de asistencia de que se trate, el lugar donde la organización tendría que prestar esa asistencia, etc.

10) En la última parte del artículo se habla de minimizar los efectos "tanto en los Estados afectados como en los de origen". Estas palabras prevén situaciones en que, debido a un accidente, se produzca, además de un daño transfronterizo sensible, un daño masivo en el propio Estado de origen. Por consiguiente, el objeto de estas palabras es exponer la idea de que, en muchos sentidos, el daño sensible tenderá a perjudicar a todos los Estados interesados, tanto al Estado de origen como a los demás Estados afectados. De ahí que el daño transfronterizo, en la medida de lo posible, deba considerarse como un problema que requiere esfuerzos comunes y cooperación mutua para minimizar sus consecuencias negativas. Con estas palabras, por supuesto, no se pretende imponer gastos económicos al Estado afectado por minimizar el daño o realizar una operación de limpieza en el Estado de origen.

11) La expresión "Estado afectado" designa el Estado en cuyo territorio o de otro modo bajo cuya jurisdicción o control se ha producido el daño transfronterizo sensible. Esta expresión se trasladará en su día al artículo 2, "Términos empleados".
