

**Asamblea General**

Distr. general
17 de abril de 2000
Español
Original: árabe/francés/inglés

Comisión de Derecho Internacional**Quincuagésimo segundo período de sesiones**

Ginebra, 1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio
a 18 de agosto de 2000

**Responsabilidad internacional por las consecuencias
perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho
internacional (prevención de daños transfronterizos
causados por actividades peligrosas)****Informe del Secretario General****Índice**

	<i>Página</i>
أ. Introducción	4
ب. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos	4
Observaciones generales	4
Francia	4
Líbano	5
Países Bajos	5
Turquía	6
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	7
Forma que debería adoptar el proyecto de artículos	7
Países Bajos	7
Artículo 1. Actividades a las que se aplican los presentes proyectos de artículo	8
Países Bajos	8
Turquía	8
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	8

Artículo 2.	Empleo de algunos términos.	9
	Francia.	9
	Países Bajos.	9
	Turquía.	9
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	9
Artículo 3.	Prevención.	9
	Países Bajos.	9
Artículo 4.	Cooperación.	10
	Francia.	10
	Países Bajos.	10
Artículo 5.	Aplicación.	10
	Francia.	10
	Países Bajos.	10
Artículo 6.	Relación con otras normas de derecho internacional.	10
	Países Bajos.	10
Artículo 7.	Autorización.	10
	Francia.	10
	Países Bajos.	10
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	11
Artículo 8.	Evaluación de los efectos.	11
	Francia.	11
	Países Bajos.	11
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	11
Artículo 9.	Información al público.	12
	Países Bajos.	12
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	12
Artículo 10.	Notificación e información.	12
	Países Bajos.	12
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	12

Artículo 11.	Consultas sobre las medidas preventivas	12
	Países Bajos	12
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	13
Artículo 12.	Factores de un equilibrio equitativo de intereses	13
	Francia	13
	Países Bajos	13
	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	13
Artículo 13.	Procedimientos aplicables a falta de notificación	14
	Francia	14
Artículo 14.	Intercambio de información	14
	Países Bajos	14
Artículo 15.	Seguridad nacional y secretos industriales	15
	Francia	15
	Países Bajos	15
Artículo 16.	No discriminación	15
	Francia	15
	Países Bajos	15
Artículo 17.	Solución de controversias	15
	Francia	15
	Países Bajos	15
	Turquía	16

I. Introducción

1. El 8 de diciembre de 1998 la Asamblea General aprobó la resolución 53/102, titulada “Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su quincuagésimo período de sesiones”. En el párrafo 2 de dicha resolución, la Asamblea General señaló a la atención de los gobiernos la importancia que reviste para la Comisión contar con sus observaciones acerca del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas), aprobada por la Comisión en primera lectura¹, y les invitó a presentar por escrito, antes del 1º de enero del año 2000, sus comentarios y observaciones al respecto.

2. En nota de fecha 11 de febrero de 1999, el Secretario General invitó a los gobiernos a presentar sus observaciones de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 53/102.

3. Al 12 de abril de 2000 se habían recibido respuestas de los cinco Estados siguientes (en la fecha indicada): Francia (13 de agosto de 1999); Líbano (19 de mayo de 1999); Países Bajos (24 de enero de 2000); Turquía (7 de marzo de 2000), y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (24 de marzo de 2000). Los comentarios y observaciones relativos al proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas) se reproducen en la sección II *infra*, artículo por artículo. Las otras respuestas que se reciban se publicarán en forma de adiciones al presente informe.

¹ El texto del proyecto de artículos, con los correspondientes comentarios, figura en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su quincuagésimo período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/53/10)*, cap. IV.C.2.

II. Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

Observaciones generales

Francia

Francia acoge con satisfacción las nuevas orientaciones dadas a los trabajos sobre un tema importante como es la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, que parecían encontrarse en un callejón sin salida.

En general, el proyecto de artículos es satisfactorio. Se trata de llevar a la práctica el antiguo principio de la jurisprudencia internacional, referente al uso no perjudicial del territorio de un Estado. El proyecto hace hincapié en la obligación de la debida diligencia y define de modo satisfactorio normas primarias basadas en gran parte en las de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997.

El proyecto puede considerarse restrictivo por dos motivos:

- Se ocupa solamente de los daños causados a los Estados, y no a los espacios no sometidos a ninguna forma de soberanía (la alta mar y el espacio ultraterrestre). Cabe preguntarse si sería oportuno ampliar el alcance del proyecto, cosa que no está nada clara;
- Hace hincapié en el “riesgo de causar un daño transfronterizo sensible”, lo que introduce una restricción conveniente que no figuraba en el texto de 1996.

Es de lamentar la desaparición del artículo 3 del proyecto de 1996: Esta disposición, que se refería a la libertad de acción del Estado y a sus límites, no figura en la versión de 1998. No obstante, quizá conviniera mencionar que la libertad de un Estado de llevar a cabo actividades en su territorio no es ilimitada, sino que está sujeta a la obligación de impedir o minimizar el riesgo de causar daños transfronterizos sensibles. Este principio debería figurar en el proyecto de artículos, no necesariamente en la parte dispositiva sino quizás en el preámbulo. El antiguo artículo 3 se refería también a las consecuencias del daño, especificando que el Estado que lo haya causado tiene obligaciones

concretas para con el Estado afectado. También aquí convendría hacer alguna referencia a este principio.

Líbano

El título del proyecto de artículos “Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de *actos no prohibidos* por el derecho internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)”, da a entender que se trata de una responsabilidad objetiva derivada de actividades que no están prohibidas, pero son peligrosas.

El proyecto de artículos parece referirse a una serie de obligaciones que incumben a los Estados que han provocado los daños al dedicarse a actividades no prohibidas pero peligrosas que entrañan un riesgo de causar un daño transfronterizo con repercusiones para el medio ambiente, las personas o la propiedad en otros Estados.

La imposición de estas obligaciones entraña que, en caso de que se incumplan y se produzca un daño transfronterizo, la responsabilidad se basará en la culpa y no será una responsabilidad objetiva.

Esta contradicción debe solventarse.

El proyecto de artículos es incompleto porque no tiene en cuenta las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que impone a los Estados ni prevé disposiciones relativas a la responsabilidad resultante o identifica las condiciones y circunstancias pertinentes. Esto priva al proyecto de toda utilidad práctica y no hace más que crear diferencias entre los Estados que no tienen solución jurídica.

Es necesario esperar a que se complete el proyecto de artículos en los futuros períodos de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, para que puedan exponerse opiniones detalladas sobre todas las normas consideradas.

Países Bajos

El Gobierno de los Países Bajos muestra su decepción ante el enfoque minimalista que los proyectos de artículos adoptan sobre varias cuestiones. El tema está ampliamente regulado en varias convenciones vigentes, si bien a nivel sectorial. Hasta ahora, los proyectos de la Comisión no se habían ocupado en absoluto de la responsabilidad por daños. Incluso en cuanto a la prevención, objeto principal del

texto, el proyecto es menos ambicioso que las convenciones sectoriales existentes, puesto que se ocupa exclusivamente de las actividades peligrosas (a diferencia de las actividades que efectivamente causan un daño) que además son lícitas. Por lo demás, los Países Bajos advierten la falta de un artículo sobre las situaciones de emergencia, a diferencia de lo que sucede en otros textos (por ejemplo el artículo 28 de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales; el principio 18 de la Declaración de Río y la resolución de la Asociación de Derecho Internacional de 1982 sobre los aspectos jurídicos de la conservación del medio ambiente). Los Países Bajos deploran la ausencia de una disposición sobre la obligación de evitar los daños a las zonas comunes, es decir, las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

Los Países Bajos advierten que en su comentario sobre el artículo 2, la Comisión se refiere a un espectro de actividades que va desde las actividades que tienen “pocas probabilidades de causar un daño catastrófico” hasta las que encierran “muchas probabilidades de causar un daño sensible”. Los Países Bajos se preguntan si esto significa que las actividades que tienen muchas probabilidades de causar un daño catastrófico quedan al margen del ámbito de los artículos debido a su presumible ilicitud. Es necesario aclarar este punto tanto en el texto como en el comentario del artículo.

Tampoco en los párrafos 94 y 96 del primer informe del Relator Especial sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas (A/CN.4/487) se da una respuesta clara a la cuestión de si las actividades mencionadas quedan fuera del ámbito de los artículos, aunque así parece deducirse de manera implícita. Evidentemente se presume que las actividades enmarcadas en esta categoría están prohibidas por el derecho internacional, a diferencia de las actividades reguladas por los proyectos de artículos.

Los Países Bajos son partidarios de que se incluya una definición del término “operador” en el artículo 2 y de que se aclare la función del operador en otras partes del texto. Ello no cambia el hecho de que las obligaciones definidas en los proyectos de artículos se refieren a Estados y no a personas físicas o jurídicas como los “operadores”.

Por último, los Países Bajos suponen que las actividades militares quedan fuera del ámbito de los proyectos de artículos.

Turquía

Turquía, país que mantiene relaciones de amistad en el ámbito internacional y en su región en particular y que considera que la cooperación entre los Estados para proteger el medio ambiente constituye un elemento adicional de esas relaciones, asigna gran importancia a las normas de derecho internacional que rigen la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. La formación y aplicación de esas normas en el plano internacional sentaría las bases para la protección del medio ambiente compartido por diversos Estados en una región. Así, pues, las normas relativas a la prevención de los daños transfronterizos deben tener como base el entendimiento y el respeto de los derechos de cada Estado y, primordialmente, el respeto de los derechos soberanos de los Estados. Aplicando los principios que anteceden, y que hasta ahora han determinado la estructura de las normas consuetudinarias en la materia, sería posible codificar soluciones viables y generalmente aceptables.

En las distintas partes del comentario de todos los artículos del proyecto se hace referencia a ciertas convenciones o convenios, entre ellos la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, la Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, de 17 de marzo de 1992, la Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, de 17 de marzo de 1992, y la Convención sobre el acceso a la información, la participación pública en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales, de 25 de junio de 1998. Estas convenciones, algunas de las cuales no están aún en vigor, no pueden ser consideradas normas consuetudinarias y, en consecuencia, no pueden utilizarse tan fácilmente como elementos de referencia para establecer las normas relativas a la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas.

En este contexto, hay que recordar que Turquía fue uno de los Estados que el 21 de mayo de 1997

votaron en contra de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación. Esa Convención, hasta ahora ratificada por siete Estados, número muy inferior al necesario para que entre en vigor, va más allá de una convención marco y, en contradicción con su propósito y carácter, establece un mecanismo de medidas planificadas, que no tiene fundamento en el derecho internacional general ni en el consuetudinario. Este mecanismo establece además una evidente desigualdad entre los Estados al prever que, a fin de poner en práctica sus medidas planificadas, el Estado que pertenezca a cierta categoría está obligado a obtener el consentimiento previo (equivalente a un derecho de veto) de otro Estado que pertenece a otra categoría determinada. No procede en una convención marco estipular normas obligatorias relativas al arreglo de controversias sino que la cuestión debe estar librada a los Estados de que se trate. Además, la Convención no hace referencia al principio incontrovertido de la soberanía de los Estados del curso de agua sobre las partes de cursos de agua internacionales que corren por su territorio. La Convención debería haber establecido claramente la primacía de los principios fundamentales de la utilización equitativa y razonable respecto de la obligación de no causar un daño sensible.

Por las razones que anteceden, Turquía ha declarado que la mencionada Convención no tiene ni tendrá efecto jurídico alguno para nosotros desde el punto de vista del derecho internacional general o consuetudinario.

El presente proyecto de artículos, en algunas de sus disposiciones, tiende a seguir a la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación, planteamiento que suscita graves reservas a Turquía. En los párrafos siguientes indicaremos los distintos elementos que nos preocupan.

Se observa que se trata de establecer ciertos mecanismos, en los artículos 7 a 16 en particular, para los proyectos en su etapa de planificación. Si bien en algunas convenciones anteriores se han previsto mecanismos similares, hay que insistir en que sus disposiciones no constituyen normas consuetudinarias y que se trata de instrumentos regionales con un número reducido de participantes. Por lo tanto, un mecanismo que exige el consentimiento previo de todos los Estados no tiene precedencia en el derecho

internacional consuetudinario. Cabe llegar a la conclusión de que la Comisión de Derecho Internacional, al redactar estos artículos, ha codificado ciertas normas antes de que quedaran establecidas en el derecho consuetudinario.

Un mecanismo de esta índole necesariamente causará desigualdades entre los Estados. Los Estados que hayan llegado a una etapa relativamente avanzada de desarrollo industrial para cuando se apruebe el proyecto de artículos únicamente tendrán que observar la debida diligencia en la administración de sus empresas que ya existan mientras que los Estados en desarrollo o los menos desarrollados tendrán que cumplir otros requisitos según el proyecto de artículos, a saber, la autorización (artículo 7), la evaluación de los efectos (artículo 8), la información al público (artículo 9), las consultas sobre las medidas preventivas (artículo 11), el intercambio de información (artículo 14) e incluso la suspensión de las actividades (artículo 13, párr. 3). Estos requisitos pueden llegar a establecer un cierto tipo de discriminación entre Estados desarrollados y Estados en desarrollo.

El proyecto de artículos, a diferencia de otros instrumentos internacionales en la materia (la Declaración de Estocolmo de 1972, la Declaración de Río y el Programa 21, por ejemplo), no hace referencia alguna al principio incontrovertible de la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentren en sus territorios, y ello constituye un defecto fundamental.

Turquía ha mantenido hasta ahora su posición en el sentido de que los Estados deben cumplir sus respectivas obligaciones en asuntos ambientales y ha adoptado diversas iniciativas en su región. Los principios del derecho internacional y las normas consuetudinarias sobre derecho del medio ambiente enuncian ya algunos medios para la protección del medio ambiente. Los artículos relativos a la prevención de los daños transfronterizos causados por actividades peligrosas no pueden redundar en desmedro de las normas vigentes de derecho consuetudinario. Hay que insistir además en que las normas consuetudinarias de derecho internacional en la materia no prevén un mecanismo por el cual haya que recabar el consentimiento previo de todos los Estados de que se trate ni un procedimiento obligatorio para el arreglo de controversias. La única manera de llegar a un conjunto de disposiciones generalmente aceptables consiste en

no apartarse de las normas consuetudinarias vigentes.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Gobierno del Reino Unido felicita a la Comisión de Derecho Internacional por el proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, aprobado provisionalmente en primera lectura en el 50º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 1998. Estos artículos constituyen una útil contribución a la codificación y el desarrollo del derecho internacional respecto de este tema.

El Reino Unido apoya la formulación de la obligación general de prevención, que figura en el artículo 3, y estima que refleja el derecho internacional existente. Sin embargo, aunque la previsión de una obligación de consulta y el concepto de un equilibrio equitativo de intereses es de utilidad, al Reino Unido le preocupa que, con su redacción actual, los artículos 11 y 12 puedan redundar en menoscabo de la obligación general de prevención. En todo caso, la relación entre esos artículos debería aclararse.

Existe margen también para perfeccionar ulteriormente el proyecto de artículos con objeto de aclarar otras ambigüedades y reconocer la importancia que el derecho internacional del medio ambiente atribuye actualmente a la acción precautoria, el desarrollo sostenible y el principio de quien contamina paga.

Forma que debería adoptar el proyecto de artículos

Países Bajos

En lo relativo a la forma que debería adoptar el proyecto de artículos: convención, convención marco o ley modelo, los Países Bajos consideran que es difícil por el momento responder a esta pregunta. Por una parte, un instrumento que no sea jurídicamente vinculante (una recomendación, una ley modelo, unas normas modelo) ofrece ciertas ventajas, pues podría suceder que una convención fuera ratificada por un número demasiado pequeño de Estados. Por otra parte, cabe sostener que la convención es el instrumento adecuado en la medida en que se pretende imponer una “obligación de prevenir” con una referencia específica

a actividades peligrosas aunque lícitas. En consecuencia, el objeto de los proyectos de artículos es la regulación específica de este sector.

Artículo 1

Actividades a las que se aplican los presentes proyectos de artículo

Países Bajos

Aun reconociendo la conveniencia de mantener el ámbito de aplicación de los artículos en unas proporciones manejables, razón por la cual se ha adoptado el criterio de las “consecuencias físicas”, los Países Bajos tienen no obstante dudas de que el término “físicas” sea lo suficientemente amplio a este respecto.

Como en otras partes del texto (véase, por ejemplo, el párrafo 2 del comentario de la Comisión de Derecho Internacional sobre el artículo 10) se hace referencia a las actividades realizadas por entidades privadas, el artículo 1 debería también distinguir —en el propio artículo o en el comentario sobre el mismo— entre las actividades del Estado y las actividades del sector privado.

Los Países Bajos advierten que la única diferencia entre el párrafo 11 del comentario de la CDI, que trata del concepto de control por contraposición a la jurisdicción, y el párrafo 10 reside en la duración del ejercicio de ese “control”. Sería muy oportuno incluir aquí un ejemplo claro.

Con referencia a los párrafos 12 y 13 del comentario, los Países Bajos advierten que de acuerdo con la jurisprudencia (especialmente en el asunto Gabčíkovo–Nagymaros, que trata de la responsabilidad de los Estados pero que también resulta aplicable al tema que aquí se discute), el concepto de “riesgo” debería incluir el elemento de “previsibilidad”.

Turquía

En el artículo 1 del proyecto, en que se anuncia el ámbito de aplicación, se mencionan cuatro criterios para definir el alcance de las actividades. El segundo criterio, que se encuentra también en la definición de Estado de origen en el apartado d) del artículo 2 consiste en que las actividades a que sean aplicables las medidas de prevención se realicen “en el territorio de un Estado o de alguna otra manera bajo su jurisdicción o control”. Es evidente que el régimen que se aplica en

el territorio de un Estado es distinto del que se aplique en otros espacios, como la alta mar o el espacio ultraterrestre. Sin embargo, la explicación del segundo criterio, así como el texto del apartado d) del artículo 2, podrían dar a entender que se trata de aproximar los distintos regímenes que se aplican en las distintas zonas mencionadas de manera de reducir las diferencias entre los regímenes aplicables en un plano más general. Las diferencias entre los regímenes aplicables a las distintas zonas no deberían reducirse en razón de su regulación en el proyecto de artículos.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Este artículo, cuya función consiste en definir las actividades a las que se aplica el proyecto de artículos, es de importancia capital. Sin embargo, peca de falta de claridad en varios aspectos importantes y debería ser examinado con más detenimiento. Una definición precisa del alcance de los artículos es esencial si han de tomar la forma de un instrumento vinculante.

Ante todo, no está clara la naturaleza de las actividades comprendidas en el artículo. Esto podría resolverse de varias maneras, por ejemplo:

- Podría hacerse una lista de las actividades incluidas en el ámbito del artículo 1 (este es el procedimiento empleado en la Convención sobre la Evaluación de los Efectos en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo (Convención Espoo));
- Asimismo, podría obligarse al Estado de origen a designar otras actividades que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible (como, por ejemplo, en el artículo 6 1) de la Convención sobre el acceso a la información, la participación pública en la adopción de decisiones y el acceso a la justicia en cuestiones ambientales (Convención Aarhus));
- El artículo 1 podría ofrecer un marco para la concertación de acuerdos concretos entre Estados vecinos y/o Estados de una zona en particular, y/o Estados de una cuenca fluvial determinada, sobre listas más detalladas de actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo.

Sin duda existirán otros medios de aclarar el alcance del artículo 1. En todo caso, una aclaración es necesaria porque este artículo podría prestarse a

diferentes interpretaciones, y ello daría lugar a diferencias evitables entre los Estados acerca del alcance de las disposiciones.

Además, el Reino Unido supone que no está previsto que los artículos se apliquen a grupos de actividades que, individualmente, tengan un efecto transfronterizo mínimo pero que, en conjunto, causen un daño transfronterizo. Si esta hipótesis es correcta, podría haber un cierto margen para esclarecer el artículo 1, especificando que el proyecto de artículos se aplica a “cualquier actividad” (en singular) que no esté prohibida por el derecho internacional y que entrañe un riesgo de causar un daño transfronterizo sensible.

Artículo 2

Empleo de algunos términos

Francia

En lo relativo al artículo 2, conviene precisar lo que quiere decirse con el término “daño transfronterizo sensible”, del apartado a). Aunque el comentario sobre esta disposición ofrece algunas indicaciones al respecto, el texto de este apartado no es suficientemente explícito. Es esencial definir el concepto de “daño transfronterizo sensible”, porque el alcance de la obligación de prevenir el daño depende de él. Así pues, la Comisión de Derecho Internacional debería examinar esta definición con más detenimiento. Asimismo, sería preferible adoptar un criterio alternativo, y no acumulativo. La expresión “riesgo de causar un daño transfronterizo sensible” debería denotar una baja probabilidad de causar un daño catastrófico o (y no y) una alta probabilidad de causar otros daños sensibles. De este modo se establecería una relación entre las dos probabilidades.

El texto del apartado c), relativo a la determinación de los espacios a que se refiere el proyecto de artículos, es ambiguo. La expresión “lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado” parece referirse a lugares tales como la plataforma continental, la zona económica exclusiva y las plataformas petrolíferas. Queda por ver si comprende también objetos (embarcaciones y aeronaves). Francia cree que los objetos no deberían estar incluidos en el alcance de esta disposición. El apartado e) parece excluir a los objetos. Sería preferible limitar el proyecto a las zonas bajo la jurisdicción o el control de los Estados.

En el apartado e), la expresión “cualquier otro lugar” es demasiado vaga y necesita concretarse más. Además, en algunos casos, la expresión “el Estado que puede resultar afectado” podría dar mayor legitimidad a un título usurpado de un Estado sobre un territorio. El término “control” también podría plantear dificultades en algunos casos, aunque, naturalmente, no permite prejuzgar la licitud, con arreglo al derecho internacional, del control ejercido sobre un determinado territorio.

Países Bajos

Véase lo ya expuesto en el comentario general sobre las actividades que tienen “muchas probabilidades de causar un daño catastrófico”.

En cuanto al resto, los Países Bajos consideran inadecuada la utilización de la palabra “atribuible” en el párrafo 9 del comentario, pues evoca asociaciones con el régimen de responsabilidad de los Estados.

Es necesario definir aquí el término “operador”. Véase el comentario general *supra*.

Turquía

Véanse los comentarios al artículo 1 *supra*.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La definición del término “daño transfronterizo”, en el apartado c) quizá deba modificarse, porque no especifica ninguna relación causal entre las actividades del Estado de origen y el daño transfronterizo causado en el otro Estado. Esto podría solucionarse si por “daño transfronterizo” se entendiese el daño causado por una actividad en el territorio del Estado de origen o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, y que se produce en el territorio de otro Estado o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de otro Estado, independientemente de que los Estados interesados compartan una frontera común.

Artículo 3

Prevención

Países Bajos

Los Países Bajos consideran conveniente incluir una referencia a la “diligencia debida” en el texto del artículo, a fin de destacar la obligación de hacer todos

los esfuerzos posibles y actuar con la debida atención. Tal y como se formula en el presente artículo, la obligación de adoptar “todas las medidas apropiadas” para prevenir el riesgo no es más que una modalidad de la “diligencia debida”. Se propone redactar el artículo 3 en los siguientes términos: “Los Estados ejercerán la diligencia debida para prevenir o para minimizar el riesgo de causar un daño transfronterizo sensible”.

En cuanto a si la obligación de prevenir debería tratarse como una obligación de conducta o como una obligación de resultado, los Países Bajos dudan de la utilidad de la distinción, a la vista del hecho de que la misma distinción fue eliminada en la segunda lectura de los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados.

El párrafo 17 del comentario de la CDI se refiere al “operador”. Los Países Bajos reiteran sus observaciones sobre este término expuestas más arriba, en el comentario general.

Artículo 4 Cooperación

Francia

El comentario relativo al artículo 4 tiene más que ver con la buena fe que con la cooperación. Este artículo debería dividirse en dos partes: una relativa a la cooperación de buena fe entre los Estados, y la otra a la cooperación entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que es necesario trasladar el artículo 4 a otro lugar del texto. No se debería hacer referencia a la obligación de cooperar hasta que no se hayan precisado las obligaciones materiales citadas en los artículos precedentes.

La expresión “según sea necesario” tiene un carácter indebidamente limitativo; parece preferible la expresión “según proceda”. Además, los Países Bajos proponen añadir el calificativo de “competentes” a las “organizaciones internacionales”. En el comentario quizá convendría mencionar por su nombre a ciertas organizaciones como el Organismo Internacional de Energía Atómica y la Organización Marítima Internacional. El comentario debería también precisar

que la expresión “organizaciones internacionales” incluye en este contexto a las organizaciones no gubernamentales.

Artículo 5 Aplicación

Francia

En lo relativo al artículo 5, que obliga a los Estados a adoptar medidas internas –incluido el establecimiento de un mecanismo de vigilancia– para aplicar las disposiciones del proyecto de artículos, cabría preguntarse porqué está situado en la parte del proyecto referente a la prevención.

Países Bajos

Los Países Bajos son partidarios de añadir el calificativo “permanentes” a los “mecanismos de vigilancia”.

La utilización de las palabras “al hacerse parte en” en el párrafo 1 del comentario anticipa falsamente la forma jurídica que finalmente puedan adoptar los artículos.

Artículo 6 Relación con otras normas de derecho internacional

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que este artículo no ocupa el lugar que le corresponde. Interrumpe la serie de obligaciones impuestas a los Estados y debería estar inmediatamente a continuación del artículo 1 o al final del texto.

Artículo 7 Autorización

Francia

En lo tocante al artículo 7, cabe preguntarse si es pertinente que el derecho internacional público prevea las consecuencias, en derecho interno, del incumplimiento de una medida interna. En vigor esta disposición podría agregarse al artículo 5.

Países Bajos

Los Países Bajos señalan que el proyecto del artículo 7 no contempla los puntos siguientes:

- La obligación de los Estados de designar las actividades cuya autorización es obligatoria;
- El párrafo 3 debería establecer un período de transición para que las actividades existentes puedan cumplir los requisitos de la autorización;
- Del párrafo 3 se desprende que los Estados estarían obligados a poner fin a todas las actividades que se realicen sin autorización;
- Tanto el actual párrafo 3 como la adición propuesta deberían incluir la posibilidad de suspensión de la autorización, además de la revocación;
- Como el objeto es conseguir la prevención permanente y, por consiguiente, la supervisión constante, la autorización se debería conceder por un período determinado de tiempo.

Los Países Bajos proponen reformar el párrafo 2 en los términos siguientes:

“El requisito de la autorización que deban obtener el Estado será aplicable con respecto a todas las actividades preexistentes que queden comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes proyectos de artículo. Las autorizaciones ya concedidas por el Estado a actividades preexistentes se revisarán para ajustarlas a los presentes proyectos de artículos.”

En cuanto a la autorización que deban obtener las empresas privadas para realizar actividades específicas, los Países Bajos señalan que debería haber un sistema de notificación de las empresas al Estado. Después de todo, las empresas privadas gozan de cierta protección en los proyectos de artículos (véase el proyecto de artículo relativo a los secretos industriales); por consiguiente, deberían tener también ciertas obligaciones.

Habida cuenta, entre otros, del artículo 5, los Países Bajos consideran que se debería pedir a los Estados que promulgaran disposiciones que impusieran a las empresas privadas la obligación de informar en todo momento al Estado sobre cualquier actividad del tipo que aquí se examina.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El texto del párrafo 1 debería modificarse de manera que impusiera claramente una obligación en vez de limitarse, como ahora, a aseverar un hecho. Por ejemplo, podría preverse que los Estados requerirán autorización previa para las actividades comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos que se lleven a cabo en su territorio, o de cualquier otro modo bajo su jurisdicción o control, así como para cualquier otro cambio importante en una actividad así autorizada.

El párrafo 3 debe aplicarse a las actividades no autorizadas y también a las que no cumplan las condiciones de la autorización. Esto quedaría más claro si el párrafo se redactase de nuevo de modo que establezca que, cuando no se haya obtenido la autorización, o no se hayan cumplido las condiciones especificadas en ésta, el Estado de origen deberá tomar las medidas del caso, incluida, cuando sea necesaria, la revocación de la autorización.

También sería útil incluir en el párrafo 3 una fórmula en el sentido de que el Estado de origen ha de tomar medidas para poner fin a una actividad no autorizada, o cuya autorización haya vencido.

Artículo 8 Evaluación de los efectos

Francia

El artículo 8 debería aclarar que, en el caso del medio ambiente, no sólo deben tenerse en cuenta los daños transfronterizos sino cualquier otro factor que lo afecte. Convendría regresar al principio establecido en el artículo 10 del proyecto de 1996, relativo a la evaluación del riesgo, que obligaba a un Estado a evaluar las consecuencias de la actividad emprendida para el medio ambiente de otros Estados.

Países Bajos

Los Países Bajos proponen que también en este artículo (como en el artículo 7) la palabra “autorización” lleve el calificativo de “previa”.

Los Países Bajos proponen la inclusión de un apéndice que describa el contenido mínimo de una evaluación del impacto ambiental, y la inserción de una referencia a ese apéndice en el presente artículo.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Reino Unido observa que la evaluación de los efectos contemplada en el artículo 8 parece limitarse a una evaluación de los posibles daños transfronterizos causados por la actividad de que se trate. Es dudoso que sea posible evaluar los eventuales daños transfronterizos causados por una actividad sin llevar a cabo una evaluación completa de los efectos en el medio ambiente, en relación con el efecto ambiental y cabal de la actividad propuesta. La Comisión tal vez desee considerar una revisión de este artículo en consecuencia.

En todo caso, como la versión inglesa del artículo 10 y del artículo 8 habla de “assessment”, y no de “evaluation”, para asegurar la coherencia del texto habría que sustituir, en el artículo 8, el término “evaluation” por “assessment”.

Artículo 9 Información al público

Países Bajos

Los Países Bajos sugieren la inclusión del elemento de participación pública en el proceso de adopción de decisiones, siguiendo el ejemplo de la Declaración de Río. Proponen también que los esfuerzos por informar al público y consultar su opinión a que se hace referencia en este artículo estén ligados a la concesión de la autorización, a cuyo efecto se podrían añadir, por ejemplo, las palabras “antes de cualquier autorización”.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El Reino Unido está completamente de acuerdo con la finalidad de este artículo según se expone en el comentario, pero estima que no se refleja suficientemente en el texto. Debería quedar claro que el público que puede resultar afectado es el público del Estado de origen, así como el de otros Estados. Convendría también definir en consecuencia la expresión “el público que pueda resultar afectado” en el artículo 2.

Habría que ampliar el alcance del artículo para incluir los otros elementos del principio 10 de la Declaración de Río, que se recoge en el párrafo 4 del

comentario, a fin de que el Estado de origen venga obligado a dar al público la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones y a proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre ellos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Artículo 10 Notificación e información

Países Bajos

Los Países Bajos señalan que la expresión “notificación al respecto” que figura en el párrafo 1 es ambigua. ¿Se refiere solamente al riesgo descrito o incluye también los resultados de la evaluación? Los Países Bajos proponen hacer más explícito el significado pretendido sustituyendo la palabra “demás” por las palabras “toda la” y sustituyendo las palabras “al respecto” por las palabras “del riesgo y de la evaluación”.

Se recomienda insertar una referencia al caso del lago Lanoux en el comentario al proyecto del artículo 10.

El párrafo 1 del artículo 10 se refiere a la obligación de notificar a los Estados que puedan resultar afectados, pero el párrafo 9 del comentario sobre el mismo artículo admite la posibilidad de que el Estado de origen no pueda identificar a todos los Estados que puedan resultar afectados. Este punto guarda relación con el problema señalado más arriba por los Países Bajos de que el texto no se ocupa de la cuestión del riesgo de causar daño a las zonas comunes (véanse las “observaciones generales” *supra*).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Del párrafo 2 se desprende implícitamente que el Estado de origen debe aplazar toda decisión final sobre la autorización hasta que transcurra el “plazo razonable” de que disponen los Estados afectados para presentar su respuesta. Esto debería indicarse explícitamente, por ejemplo exigiendo al Estado de origen que deje pasar un plazo razonable antes de tomar una decisión sobre la autorización de la actividad, a fin de que los Estados que puedan resultar afectados tengan la posibilidad de responder a la notificación.

Artículo 11

Consultas sobre las medidas preventivas

Países Bajos

Párrafo 1

Mientras que el artículo 10 se refiere a la notificación que se debe hacer antes de que se tome una decisión sobre la autorización de la actividad, el comentario del párrafo 1 del artículo 11 relativo a las consultas (que, lógicamente, se celebrarán después de la notificación) hace referencia a un período de tiempo que puede ser anterior a la concesión de la autorización o transcurrir en una fase ulterior (es decir, durante la realización de la actividad peligrosa). Los Países Bajos son partidarios de añadir una disposición redactada en los términos siguientes: “Esas consultas deberían celebrarse de preferencia antes de la concesión de la autorización”, de esta manera no sólo quedarían protegidos los intereses de los Estados que puedan resultar afectados sino también, de manera indirecta, los intereses del Estado de origen.

Párrafo 3

Los Países Bajos han tomado nota de la opinión disidente de un miembro de la CDI, recogida en el párrafo 12 del comentario, en el sentido de que, a falta de una decisión acordada por los Estados interesados, la designación de una comisión independiente e imparcial de investigación, con arreglo a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 17, debería tener prioridad con respecto a una decisión unilateral de seguir adelante con la actividad en cuestión. Los Países Bajos señalan que todo mecanismo establecido a los efectos del artículo 11 se debería considerar autónomo, diferente —tanto cronológicamente como en cuanto a su contenido— del mecanismo previsto en el artículo 17. El presente comentario se formula sin perjuicio de la opinión de los Países Bajos sobre la comisión de investigación en su forma prevista (véanse los comentarios del Gobierno sobre el artículo 17 *infra*).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La finalidad de este artículo quedaría frustrada si el Estado de origen autorizase una actividad, o la continuación de ésta, mientras estaban en curso las

consultas previstas. Para evitar esta posibilidad quizás convendría añadir un párrafo final que dispusiera que el Estado de origen no debe autorizar una actividad hasta que no hayan terminado las consultas celebradas en cumplimiento de este artículo. A este respecto sería necesario indicar cómo deben fijarse los plazos para las consultas. Lo más adecuado quizás sería que los Estados interesados llegasen a un acuerdo sobre la duración de las consultas. La parte final del artículo 5 de la Convención Espoo ofrece un útil precedente:

“Al inicio de estas consultas las partes deberán acordar un plazo razonable para la realización de las consultas.”

En cuanto al objeto de las consultas, el Reino Unido supone que no se trata de aminorar la obligación de prevención del Estado de origen prevista en el artículo 3, sino más bien de debatir una serie de medidas mutuamente aceptables para dar efectividad a esta obligación. La relación entre estos artículos debe aclararse en el texto del proyecto.

Artículo 12

Factores de un equilibrio equitativo de intereses

Francia

El artículo 12, titulado “Factores de un equilibrio equitativo de intereses” tiene por objeto orientar a los Estados que han entablado consultas para llegar a un equilibrio equitativo de intereses. Se trata de encontrar un equilibrio razonable entre los intereses del Estado que lleva a cabo la actividad y los de los Estados que puedan resultar afectados. Cabría preguntarse si, con este criterio, este artículo podría crear una descompensación al obligar a los Estados que puedan resultar afectados —porque se encuentran en un nivel de desarrollo superior al del Estado que llevó a cabo la actividad— a asumir parte del costo de prevención. De hecho esto es lo que se infiere del apartado d).

Francia cree que el efecto combinado de los apartados c) y f) no debería rebajar el umbral de prevención.

Países Bajos

Los Países Bajos opinan que en la aplicación del artículo 12 se debería tener en cuenta el hecho de que

el Estado de origen tiene un interés económico en las actividades propuestas.

Los Países Bajos consideran que es necesario aclarar la distinción entre los apartados a) y c).

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

Al Reino Unido le preocupa la posibilidad de que, por afán de equilibrio, este artículo se aparte excesivamente de la obligación de prevención prevista en el artículo 3; su aceptación dependerá en último término del modo en que se defina la relación entre la obligación de prevención y el concepto de un equilibrio equitativo (véase el último párrafo de los comentarios del Reino Unido al artículo 11 *supra*).

En particular, el apartado d) parece incompatible con la mencionada obligación, al implicar que el Estado de origen puede optar entre cumplir estrictamente el artículo 3, o no cumplirlo. La buena disposición del Estado de origen a contribuir a los costos de prevención sólo debería ser pertinente cuando el Estado afectado proponga medidas adicionales a los requisitos del artículo 3, por ejemplo el nivel de sus propias normas nacionales, y está dispuesto a contribuir a los costos suplementarios. El apartado d) debería expresar esto más claramente, o suprimirse.

Además, el Reino Unido no ve muy bien cómo el procedimiento para conseguir un equilibrio equitativo, propuesto en el artículo 12, casa con otros principios internacionalmente aceptados del derecho internacional del medio ambiente, en particular el derecho sostenible, la acción precautoria y el principio de quien contamina paga, como se recoge en la Declaración de Río, entre otros instrumentos. Debería considerarse la conveniencia de reflejar, en el artículo 12 o en otros artículos del proyecto, la importancia de que las decisiones sobre las medidas adoptadas para impedir o minimizar el riesgo de causar daños tengan plenamente en cuenta lo siguiente:

- Que hay que atender las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades;
- Que la incertidumbre científica debida a la insuficiencia de información y de conocimientos científicos acerca del riesgo de causar un daño

transfronterizo sensible no debe impedir al Estado de origen tomar una decisión respecto de una actividad, a fin de prevenir o minimizar su riesgo potencial;

- Que los costos de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación han de correr por cuenta del contaminador.

Artículo 13 Procedimientos aplicables a falta de notificación

Francia

El artículo 13 adopta una perspectiva prelitigiosa. El párrafo 3 del artículo no figura en el proyecto de 1996. En él se exige al Estado de origen que adopte medidas adecuadas y aplicables para reducir el riesgo a un mínimo y, en su caso, que suspenda la actividad de que se trata durante un período de seis meses si el otro Estado se lo pide en el curso de las consultas. Se observa una distinción entre el párrafo 3 del artículo 11 y el párrafo 3 del artículo 13. En el primer caso, es el Estado de origen el que toma la iniciativa y asume la responsabilidad de las medidas necesarias para prevenir el daño o reducir el riesgo; en el segundo, quien toma la iniciativa es el Estado que hace la petición. En esta última hipótesis hay que saber si el Estado es libre de tomar las medidas que estime adecuadas, o si debe adoptarlas en consulta con el Estado de origen de la petición, o, en su caso, con una organización internacional.

El párrafo 3 del artículo 13 debería suprimirse, puesto que pone en situación de sospechoso al Estado que no ha previsto las consecuencias de sus actividades (una especie de presunción de mala fe). Además, el período de seis meses es problemático; sería preferible prever un plazo razonable en función de las circunstancias.

Artículo 14 Intercambio de información

Países Bajos

Como ya se indicó en el comentario general, en este artículo no se prevén las situaciones de emergencia en relación con cuestiones tales como el intercambio de información.

Artículo 15

Seguridad nacional y secretos industriales

Francia

El artículo 15 es oportuno puesto que un Estado no ha de estar obligado a revelar ciertas informaciones, pero convendría modificar su redacción. La expresión “secretos industriales” es demasiado restrictiva. Sería preferible decir: “datos e informaciones que son vitales para la seguridad nacional o están protegidos por los derechos de propiedad intelectual”.

Países Bajos

Como ya se indicó en el comentario general, es necesario aclarar la situación de los “operadores” a que se hace referencia en diversas partes del texto. La cuestión de los operadores se plantea también en el contexto del artículo 15.

Artículo 16

No discriminación

Francia

En el caso del artículo 16, cabe preguntarse si convenía prescindir de los recursos interestatales previstos en el artículo 21 del proyecto de artículos de 1996, que no figuran en la versión de 1998. El título debería modificarse porque la finalidad del artículo es permitir que los extranjeros tengan acceso a los tribunales de un Estado. La no discriminación no es más que un aspecto procesal entre otros del acceso a estos tribunales. Sería preferible pues titular el artículo “Acceso a los tribunales”.

Países Bajos

Los Países Bajos consideran que en su formulación actual, este proyecto de artículo es muy escueto. Su esencia, es decir, la necesidad de que el Estado de origen conceda acceso a sus procedimientos judiciales y de otra índole, debería estar recogida en un lugar mucho más prominente del artículo y proceder a la referencia al principio de no discriminación.

Los Países Bajos proponen la introducción del elemento de *lis pendens* en el texto, lo cual podría hacerse por remisión a las actuaciones del Grupo de Inspección del Banco Mundial. Además, sería útil

contar con una disposición sobre no discriminación más amplia (referida tanto al acceso a los tribunales como a la reparación), análoga a la recogida en la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales. A este respecto se recomienda sustituir las palabras “salvo que los Estados de que se trate hayan acordado otra cosa” por las palabras “sin perjuicio de otros procedimientos internacionalmente acordados ni de otros mecanismos de socorro” y las palabras “para que soliciten protección” por las palabras “para que obtengan protección”.

En conexión con este proyecto de artículo, los Países Bajos desean recordar que una versión precedente del proyecto (los proyectos de artículos redactados por un grupo de trabajo de la CDI en 1996², incluía un proyecto de artículo sobre la naturaleza y cuantía de la indemnización u otra forma de reparación. Los Países Bajos reiteran su propuesta de incluir este artículo, a continuación del artículo 16.

Artículo 17

Solución de controversias

Francia

Aunque el artículo 17, relativo a la solución de controversias, no plantea dificultades especiales, cabe preguntarse no obstante cómo se constituirá la comisión independiente e imparcial de determinación de los hechos mencionada en el párrafo 2, y si este organismo podría también hacer las veces de comisión de conciliación.

En todo caso, el proyecto de artículos no es el lugar adecuado para las disposiciones relativas a la solución de controversias, y sería preferible remitirse a la conferencia diplomática en cargada de negociar la Convención.

Países Bajos

En lo relativo al procedimiento para resolver controversias referentes a la aplicación e interpretación de los artículos, los Países Bajos son partidarios de adoptar un procedimiento más efectivo que el

² Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/51/10)*.

propuesto. Por ejemplo, la disposición sobre la designación de una comisión de determinación de los hechos está redactada en términos poco rotundos. Sería útil seguir el ejemplo de la disposición relativa a la solución de controversias recogida en el artículo 33 de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, según la cual la comisión de determinación de los hechos tiene unas facultades mucho más amplias, incluida la facultad de formular propuestas de conciliación. Sería también conveniente, siguiendo el ejemplo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reducir a tres meses el plazo necesario para invocar este procedimiento.

Véanse también los comentarios de los Países Bajos en relación con el párrafo 3 del artículo 11.

Turquía

Debe evitarse el establecimiento de normas obligatorias para el arreglo de controversias. Las disposiciones relativas a los mecanismos de arreglo de controversias deben ser suficientemente flexibles como para que los Estados de que se trate determinen la forma más eficiente de resolver los problemas pendientes entre ellos según la índole de esos problemas. Hay que respetar el principio de libre elección de los medios, enunciado en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y reiterado en otros instrumentos internacionales.
