

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR LAS
CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE ACTIVIDADES NO
PROHIBIDAS POR EL DERECHO INTERNACIONAL**

Fabián Novak*

* Director del Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Internacional Público de las Facultades de Derecho de la Universidad Católica, Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Introducción

La evolución y el desarrollo tecnológico en la sociedad moderna así como el proceso de industrialización producido en las últimas décadas, ha generado la posibilidad que un Estado pueda sufrir un perjuicio como consecuencia de una actividad transfronteriza, no prohibida por el Derecho Internacional, desarrollada por otro Estado.

En consecuencia, nos encontramos frente al surgimiento de una segunda fuente de responsabilidad de los Estados, derivada de una actividad lícita ultrariesgosa que genera daños transfronterizos. Se trata, en suma, de un esquema distinto de responsabilidad, el cual goza de características propias que lo diferencian del esquema clásico de responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos. En palabras de Ago:

El fundamento totalmente distinto de la llamada responsabilidad por riesgo, la naturaleza diferente de las normas que la determinan así como su contenido y de las formas que puede adoptar, hacen que el examen simultáneo de ambas materias (es decir, de ambos esquemas de responsabilidad estatal) dificulte la comprensión de cada una de ellas.¹

Esta materia fue objeto de preocupación desde hace muchos años, por parte de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas que incluyó el tema en cuestión en su 29º período de sesiones en 1977. El primer Relator Especial elegido fue Roberto Quentin-Baxter, el cual emitió cinco informes hasta 1984 así como un proyecto de cinco artículos regulando este tipo de responsabilidad. Luego, en su 37º período de sesiones (1985), la Comisión nombró en su remplazo al profesor argentino Julio Barboza quien elaboró un proyecto definitivo de artículos contenido en su sexto informe de 1990. A este proyecto y a las modificaciones propuestas por la misma Comisión hasta su sesión del 2001, haremos permanente referencia en este trabajo, en tanto recogen las tendencias más modernas en torno a este tema.

1. Fundamento de este sistema de responsabilidad

La responsabilidad internacional del Estado derivada de la realización de actividades no prohibidas por el Derecho Internacional,² tiene como fundamento

¹ AGO, Roberto. Origen de la Responsabilidad Internacional. Segundo Informe. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. Doc. A/CN. 4/233, vol. II, 1970.

² La legislación francesa la denomina “responsabilidad por riesgo”, la española “responsabilidad objetiva”, la anglosajona distingue entre “responsability” (cuando se transgrede una obligación jurídica) y “liability” (cuando no hay actividad ilícita pero sí un perjuicio). Responsabilidad *sine delicto*, la denomina BARBOZA, Julio. “La Responsabilité causale dans la Commission du Droit International”, en *Annuaire Français du Droit International*, 1998, pp. 513-523. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER,

la teoría del riesgo o de la responsabilidad objetiva, según la cual, el Estado es responsable del perjuicio que ocasiona sin que sea necesario demostrar además que hubo una falta psicológica por parte del órgano concerniente.³

En este sentido, en virtud de esta teoría, el Estado que por su propio placer o utilidad introduce algo peligroso a la sociedad, es responsable de cualquier accidente que de ello se derive, aun cuando no se le pueda imputar dolo, culpa o negligencia alguna,⁴ surgiendo además la responsabilidad no de un hecho ilícito sino de uno lícito,⁵ es decir, de un acto u omisión realizado en cumplimiento de la ley o de las facultades legalmente conferidas a quien lo realiza.⁶

Sobre este punto, Kelson ha sostenido que la doctrina tradicional de la responsabilidad del Estado basada en un comportamiento intencional o negligente, es una tesis altamente artificial e inadecuada para la determinación de la responsabilidad estatal en casos en que se opere con grandes adelantos tecnológicos, como la producción de fuerza nuclear.⁷ Por tanto, en aquella hipótesis en que el riesgo o peligro de daño proveniente de una actividad tecnológica o industrial sea de naturaleza substancial, ya sea por la probabilidad o magnitud del daño, y tenga un carácter transnacional, el Estado asumirá una responsabilidad objetiva por los daños y perjuicios causados por la actividad en cuestión, independientemente de si éste actuó o no con dolo o culpa, y de saber si

Alain PELLET. *Droit International Public* 5ta. ed. París: L.G.D.J., 1994, p. 749: La gravedad de los daños que ciertas actividades, hechas posibles por el progreso de la ciencia y de la técnica, pueden causar al hombre y a su medio conducen, en derecho internacional y en derecho interno, a admitir los casos de responsabilidad por riesgo; CARREAU, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997, p. 432.

³ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 57.

⁴ SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 54. Otros autores no siguen ninguna de las dos teorías, sino que asumen posiciones eclécticas. Véase BALLENEGGER, Jacques. *La Pollution en Droit International*. Ginebra-París: Droz, 1975, p. 36.

⁵ MEDINA, Rocio. *La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ambientales derivada de Actividades No Prohibidas por el Derecho Internacional*. Tesis para optar el Título de Abogada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p. 43. NGUYEN QUOC, Dinh, Patrick DAILLIER y Alain, PELLET. Op. cit., p. 750: en consecuencia, una responsabilidad por riesgo no se concibe más que en ausencia de un hecho internacionalmente ilícito. CAHIER, Philippe. "Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public", en RCADI, 1985-VI, Tomo 195, p. 304.

⁶ TOLMOS, Eduardo. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por el Daño causado por la contaminación transfronteriza de la atmósfera*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, p. 95.

⁷ KELSON, John. "State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity", en: *Harvard International Law Journal*, Cambridge: Harvard University, vol. 13, n.º 1, 1972, pp. 198-201.

el daño pudo haber sido evitado.⁸

En este mismo sentido se manifestó el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, Julio Barboza, en su proyecto de responsabilidad de 1990, al señalar:

De hecho, la responsabilidad existiría siempre que hubiera daño transfronterizo, con independencia de cualquier medida preventiva que pudiera haber adoptado el Estado de origen. La única diferencia residiría en el monto de la reparación [...]. Así, se tendría en cuenta, por ejemplo, el costo de las medidas preventivas concretamente adoptadas en beneficio del Estado afectado.⁹

Se entiende que al no poder evitarse el riesgo de un perjuicio en este tipo de actividades, por mas precauciones que adopte el Estado de origen, se necesite adoptar un procedimiento o esquema expeditivo de responsabilidad como el objetivo, que no exija la prueba de elementos subjetivos para su determinación.¹⁰ Por tal razón, el proyecto de 1990, como veremos más adelante, estableció en su artículo 9 como principio básico de este esquema de responsabilidad la teoría objetiva antes referida.

Asimismo, los diferentes tratados internacionales relativos al medio ambiente y a la responsabilidad internacional de los Estados por actividades ultrarriesgosas, si bien no muestran uniformidad de tratamiento,¹¹ la mayoría de ellas asume un

⁸ *Idem*. Algunos derechos internos, como el norteamericano, el belga, el holandés, el francés y parcialmente el español, asumen también el criterio objetivo para este tipo de responsabilidad. Una posición contraria es asumida por CAHIER, Phillipe. “Le problème de la Responsabilité pour risque en droit international”. En: *Les Relations Internationales dans un monde en mutation*. Ginebra y Leyden: IUHEI, Sijthoff, 1977, p. 426.

⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe sobre la labor realizado en su 42 período de sesiones*, 1 de mayo – 20 de julio de 1990, Asamblea General, documentos oficiales, 45 período de sesiones, suplemento n.º 10 (A/45/10), p. 293.

¹⁰ BARBOZA, Julio. “International Liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law protection of the environment”, en *RCADI*, 1994-III, Tomo 247, 1995, p. 302.

¹¹ Es el caso de la Convención sobre Responsabilidad Internacional por los Daños causados por objetos espaciales del 30 de noviembre de 1971 (con un régimen binario); la Convención de París de Responsabilidad Civil en el campo de la Energía Nuclear del 29 de julio de 1960; la Convención de Viena de Responsabilidad Civil por el Daño Nuclear del 21 de mayo de 1963; la Convención de Bruselas sobre Responsabilidad derivada de Operaciones en Navíos Nucleares del 25 de mayo de 1962; la Convención de Bruselas relacionada con la Responsabilidad Civil en el Campo del Transporte Marítimo de Material Nuclear del 17 de diciembre de 1971; la Convención de Viena sobre Protección Física del Material Nuclear del 3 de marzo de 1980; la Convención de la IAEA sobre Asistencia en caso de un Accidente Nuclear o una Emergencia Radiológica de 1986 (con un régimen objetivo de responsabilidad); la Convención Internacional para el

régimen de responsabilidad objetiva, un grupo menor no regulan el tema, mientras un último grupo deja abierta la posibilidad de asumir un esquema objetivo.¹²

A nivel de jurisprudencia, se han presentado algunos casos polémicos.¹³ Así, tenemos el *Asunto de la Fundición de Trail Smelter* (1938), entre Estados Unidos y Canadá. Se trataba de una Fundición de zinc y plomo que se instaló aguas arriba del río Columbia, cerca de la localidad de Trail, a siete millas de la frontera con los Estados Unidos de América. Esta fábrica tenía dos chimeneas de 123 metros de alto por las cuales votaba gran cantidad de dióxido sulfúrico, que era arrastrado al territorio de Estados Unidos, ocasionando daños a los cultivos y a la vegetación en general en el Estado de Washington, lo que originó una reclamación internacional de este último en junio de 1927; sometiéndose la disputa a arbitraje mediante el Acuerdo Especial de Arbitraje suscrito en Ottawa, el 15 de abril de 1935. El Tribunal Arbitral emitió su primer fallo el 16 de abril de 1938 y el segundo el 11 de marzo de 1941, ordenando el pago de una indemnización a favor de los Estados Unidos así como la abstención de causar daños al Estado de Washington, mediante un régimen provisional de operación de la fundición.¹⁴

El Tribunal consagró el principio de utilización no lesiva del territorio al señalar que:

establecimiento de un fondo internacional de compensación por el daño derivado de la contaminación de hidrocarburos del 18 de diciembre de 1971; la Convención de Responsabilidad Civil por el Daño Ocasionado por la Contaminación de Hidrocarburos del 29 de noviembre de 1969; la Convención Internacional relacionada con la intervención en el Alta Mar en caso de contaminación accidental derivada de hidrocarburos de 29 de noviembre de 1969; la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación de los Navíos (MARPOL) del 2 de noviembre de 1973 (ninguna de las cuales regula el tema de la responsabilidad internacional del Estado); la Convención de Prevención de la Contaminación Marina por el Vertimiento de Desechos u otras materias del 29 de diciembre de 1972 (no regula el tema); la Convención sobre Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982 (que deja abierta la posibilidad de asumir un sistema objetivo de responsabilidad); la Convención sobre el Control para la Conservación de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Colocación, conocida como Convención de Basilea del 22 de marzo de 1989 (no regula el tema); la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de junio de 1992 (deja abierta la posibilidad de regular el tema). Véase MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, pp. 184 y ss.

¹² CONFORTI, Benedetto. *Derecho Internacional* (Edición en español revisada y anotada por Raúl Vinuesa). Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995, p. 320.

¹³ Aunque algunos autores niegan la existencia de jurisprudencia internacional sobre responsabilidad por actividades lícitas. Véase BARSTOW, Daniel. "Transboundary Harm. The International Law Commission's study of international liability", en *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, p. 320. Sin embargo, lo cierto es que para la gran mayoría de autores existen ejemplos a nivel de jurisprudencia internacional. Véase FITZMAURICE, Malgosia. *Op. cit.*, p. 300.

¹⁴ RUBIN, Alfred. "Pollution by Analogy: The Trail Smelter Arbitration", en: *Oregon Law Review*, Oregon: University of Oregon Press, Spring, 1971, vol. 50, pp. 259-265.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS...

De acuerdo con los principios del Derecho Internacional y con la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efectos del humo, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes.¹⁵

No obstante, existe discusión si este caso puede ser asumido como uno de responsabilidad por riesgo u objetiva. Quienes sostienen que este caso no es un ejemplo de aplicación del esquema de responsabilidad *sine delicto*, señalan en apoyo de su posición, que la alusión hecha por el tribunal al deber de los Estados de no utilizar su territorio en perjuicio de otro, nos ubica en un caso mas bien propio del esquema tradicional de responsabilidad.¹⁶ En respuesta a esta afirmación, otro grupo de autores sostiene que el Tribunal no analizó en el caso la presencia de un hecho ilícito internacional, ni tampoco si Canadá respetó su deber de prevención y represión por los actos cometidos por una empresa privada canadiense.¹⁷ Asimismo, sostienen que el Tribunal no desprendió su decisión estrictamente del Acuerdo de Arbitraje de 1935, sino que lo hizo a través del examen de varios precedentes de derecho constitucional norteamericano aplicados al Derecho Internacional.¹⁸ Todo lo cual, los lleva a afirmar que el Asunto de Trail es el primer caso de jurisprudencia sobre este esquema de responsabilidad, donde además se consagra la teoría objetiva.

De otro lado, el *Asunto del Estrecho de Corfú* (1949) también suele citarse como ejemplo de aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por hechos lícitos. En este caso, el 22 de octubre de 1946, una escuadra británica atraviesa la parte norte del estrecho de Corfú, y al llegar a la Bahía de Saranda, uno de los buques choca con una mina sufriendo graves daños. A su vez, otro buque fue al rescate, pero en la operación también choca con otra mina por lo cual sufre graves daños, lo que genera una reclamación de Gran Bretaña.¹⁹ El caso fue llevado a la Corte Internacional de Justicia, y esta determinó la responsabilidad de Albania por no advertir la existencia de un campo de minas en el estrecho de Corfú, es decir, por el incumplimiento de una obligación internacional, consagrada en la Convención de

¹⁵ NACIONES UNIDAS. *Op. cit.*, p. 1965. El mismo principio fue consagrado por el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, al señalar: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de 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 fuera de toda jurisdicción nacional”.

¹⁶ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, p. 412.

¹⁷ GOLDIE, L.F.E. “Liability for Damage and the progressive development of International Law”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, London: British Institute of International and Comparative Law, 1965, p. 1227.

¹⁸ GÓMEZ-ROBLEDOS, Alonso. *Op. cit.*, p. 41.

¹⁹ HENKIN, Louis. *International Law Cases and Materials*, Minnesota: West Publishing, 1993, p. 1257.

F. NOVAK

La Haya de 1907 y en la costumbre internacional.²⁰ Por esto último, muchos autores consideran que no se trata propiamente de un caso de responsabilidad por actividades ultrarriesgosas, sino más bien de un asunto de responsabilidad por hechos ilícitos.

Luego, tenemos el *Asunto del Lago Lanós* (1957), entre Francia y España. El lago Lanós se encuentra en la parte sur de los Pirineos en territorio francés, continúa su curso en territorio español alrededor de 6 Kms., se une al cauce del Segre y desemboca finalmente en el Ebro. Al respecto, la Compañía de Electricidad de Francia solicitó al Ministerio de Industria francés la desviación de las aguas del lago hacia el río Ariège, compensando la desviación de dichas aguas mediante una galería subterránea, que conduciría parte de las aguas del río Ariège al Canal, a fin de no perjudicar a España. Sin embargo, España alegó que en virtud del Tratado de Bayona del 26 de mayo de 1866, sobre la utilización de las aguas del lago Lanós, Francia no tenía derecho a ejecutar unilateralmente los trabajos de utilización de aguas del lago Lanós, por lo cual, surgida la divergencia, se sometió la misma a conocimiento de un Tribunal Arbitral, el cual falló el 16 de noviembre de 1957 a favor de Francia. El Tribunal señaló que los trabajos del gobierno francés para el cambio del curso de aguas, no ocasionaba ningún tipo de perjuicio a España, en tanto se había demostrado que el volumen de las aguas en su paso por la frontera, no sufriría en ningún momento disminución alguna, por lo cual no violaba el Tratado de Bayona y su Acta Adicional de 1866, por el cual ambos Estados, reglamentaron el uso común de las aguas comunes o limítrofes, incluidas las aguas del lago.

Sin embargo, sobre la posibilidad de entender este caso como un ejemplo del régimen de responsabilidad objetiva por hechos lícitos, señala Gómez-Robledo:

Es realmente difícil entender cómo es posible pretender que [...] la sentencia pudiera ser prueba de una supuesta forma de responsabilidad objetiva, desde el momento en que no sólo el fallo no hace referencia a ningún principio específico de contaminación transfronteriza de conformidad con el derecho internacional general, sino que además se circunscribe únicamente a la interpretación de las disposiciones concretas de un tratado en particular.²¹

Posteriormente, tiene lugar el arbitraje entre los Estados Unidos y Canadá en el *Asunto Gut Dam* (1967). En este caso, se producen una serie de perjuicios a los Estados Unidos por el fluído y erosión de la ribera norteamericana del río San Lorenzo, como consecuencia de la construcción de una represa en Canadá, muy cerca de la frontera con los Estados Unidos, específicamente entre las islas Adams y Les Galops. Si bien en este caso se afirmó la teoría objetiva como fundamento

²⁰ I.C.J. Reports, 1949. Véase, LEVY, Denis. “La Responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public”, en *Revue Générale de Droit International Public*, n.º 4, diciembre, 1961, p. 757.

²¹ GÓMEZ ROBLEDOS, Alonso. *Op. cit.*, p. 49.

de este esquema de responsabilidad estatal, lo cierto es que como señala Handl, la teoría objetiva se aplicó en este caso al haber sido plasmada en un tratado previo suscrito entre las partes.²²

Finalmente, tenemos el *Asunto Relativo al Proyecto Gakcıkovo-Nagymaros* (1997), entre Hungría y la República Eslovaca, resuelto por la Corte Internacional de Justicia. La sentencia estuvo referida al incumplimiento de obligaciones contenidas en un tratado de 1977 para el funcionamiento de esclusas en un río compartido y sus afluentes (Nagymaros, en el lado húngaro y Gakcıkovo en el lado eslovaco), a fin de producir electricidad, prevenir las inundaciones y mejorar la navegación en el río Danubio. De acuerdo al artículo 19 de este tratado, la construcción de las esclusas debía proteger el medio ambiente. De pronto, Hungría suspende la construcción de las esclusas arguyendo que las mismas comportarían graves riesgos para el medio ambiente en Eslovaquia.²³

Frente a tales hechos, la Corte señaló en su sentencia la obligación de Hungría de continuar con las obras que le correspondían, analizándose previamente algunos principios de Derecho Internacional del Medio Ambiente, como el Principio de Desarrollo Sostenible y el Principio de Evaluación del Impacto Ambiental.

De este análisis es posible concluir que, si bien de los cuatro casos analizados,²⁴ queda claro que un Estado se encuentra obligado a no permitir que su

²² NOVAK, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público*. Tomo II, vol. I: Sujetos de Derecho Internacional. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 400.

²³ I.C.J. Reports, 1997, p. 165.

²⁴ Existen otros casos, como el *Asunto de Ciertas Tierras de Fosfato* (1989 – 1993), en virtud del cual Naurú demanda a Australia por considerar que este último luego de explotar unas minas de fosfato ubicadas en el territorio del primero, no había cumplido con rehabilitarlas. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia no entró a conocer sobre el fondo de la cuestión y en su sentencia de 26 de mayo de 1992, estimó que Naurú debió haber demandado a Australia conjuntamente con Reino Unido y Nueva Zelanda, por ser estos tres Estados los que explotaron las minas desde 1907 hasta 1960, fecha en la que Naurú obtiene su independencia. Entonces, el caso concluyó con un arreglo extrajudicial en 1993. Luego tenemos el *Asunto de los Ensayos Nucleares* (1973 y 1995), entre Australia-Nueva Zelanda y Francia; y las Opiniones Consultivas en el *Asunto de la Legalidad del Uso por un Estado de Armas Nucleares en un Conflicto Armado* (1993 – 1996) y en el *Asunto de la Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares* (1994–1996). En la primera opinión la Corte Internacional de Justicia establece que la Organización Mundial de la Salud no tenía la competencia para plantear una opinión consultiva fuera de los fines y objetivos señalados en su tratado constitutivo, desestimando por tanto la consulta. Sin embargo, el juez Ferrari Bravo afirmó la inexistencia de una norma general de prohibición del uso de armas nucleares, mientras que el juez Weeramantry afirmó el carácter de ius cogens de las normas de protección del

F. NOVAK

territorio sea empleado de manera perjudicial contra otro Estado, en ninguno de ellos, se imputa claramente responsabilidad al Estado basados en el esquema de reparación por daños provocados por la realización de actividades ultrarriesgosas.²⁵

En todo caso, más allá de esta discutida jurisprudencia, la mayoría de la doctrina, la práctica estatal consagrada en tratados internacionales sobre la materia y el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas de 1990 en su artículo 9, se inclinan por reconocer un régimen objetivo en este tipo de responsabilidad.

2. Requisitos configurantes de la responsabilidad

Para la configuración de este tipo de responsabilidad estatal, la doctrina y la jurisprudencia internacional, distinguen tres requisitos fundamentales:

2.1 Actividades ultrarriesgosas

Cuando se plantea la presencia de actividades ultrarriesgosas, nos estamos refiriendo a aquellas actividades realizadas en el territorio del Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, donde no existe la posibilidad de eliminar el riesgo de ocasionar un perjuicio, a pesar de la diligencia ordinaria o razonable que caracterice el comportamiento del Estado.²⁶ Por ejemplo, el transporte marítimo de petróleo, el accionar de las fábricas metalúrgicas, el transporte de desechos tóxicos, la eliminación de desechos sólidos, líquidos o gaseosos, el funcionamiento de refinerías de petróleo o de centrales térmicas, el funcionamiento de reactores y plantas nucleares,²⁷ entre otros, son por naturaleza actividades ultrarriesgosas, no pudiendo eliminarse tal característica mediante comportamientos o conductas diligentes.

Al respecto, el Proyecto (1990) elaborado por el Relator de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, Julio Barboza, señala en sus artículos

medio ambiente. En la segunda opinión, la Corte Internacional de Justicia respondiendo a la consulta formulada por la Asamblea General mediante resolución 49/75K del 15 de diciembre de 1994, estableció que si bien no hay una norma general de Derecho Internacional que prohíba el uso de armas nucleares y que los Convenios de Ginebra no aluden expresamente a este tema, el empleo de armas nucleares no escapa a las obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Humanitario, siendo su uso “generalmente contrario al Derecho Internacional Humanitario”, en la medida que no suele distinguir entre objetivos militares y no militares.

²⁵ MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, p. 258.

²⁶ KELSON, John. *Op. cit.*, p. 205; JENKS, Wilfred. “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, en *RCADI*, Leyden: Sijthoff, 1966 – I, T. 117, p. 107.

²⁷ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990, p. 476; BOYLE, Alan. “State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?”, en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1999, pp. 1-25.

1, 2 y 3, lo siguiente:

Artículo 1.- Ámbito de Aplicación de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplicarán a las actividades que se desarrollen en el territorio de un Estado o en otros lugares bajo su jurisdicción reconocida por el Derecho Internacional o a falta de esta, bajo su control, cuando las consecuencias físicas de tales actividades causen a lo largo de su desarrollo daños transfronterizos o creen el riesgo de causarlos.

Artículo 2.- Términos empleados:

a) “Actividades de riesgo” son aquellas del artículo 1, incluyendo las llevadas adelante directamente por el Estado, que:

- i) se ocupen del manejo, almacenamiento, producción, transporte, descarga u otra operación de similar naturaleza, de una o más sustancias peligrosas;
- ii) empleen tecnologías productoras de irradiaciones peligrosas; o
- iii) introduzcan en el medio ambiente organismos genéticamente modificados peligrosos y microorganismos peligrosos;

b) “Sustancias peligrosas” son aquellas que ofrecen un riesgo (apreciable) (significativo) de daño para las personas, los bienes (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, tales como las inflamables, explosivas, corrosivas, oxidantes, irritativas, carcinógenas, mutagénicas, tóxicas, ecotóxicas, y radiogénicas, como las indicadas en el anexo [...]. Una sustancia puede ser considerada peligrosa solo si se presenta en ciertas cantidades o concentraciones, o en relación con ciertos riesgos o situaciones en que puede encontrarse dicha sustancia, sin perjuicio de los dispuesto en el apartado a;

c) “Organismos genéticamente modificados peligrosos” son aquellos cuyo material genético ha sido alterado de una manera que no ocurre naturalmente por el acoplamiento o por una recombinación natural y que crea un riesgo para las personas, los bienes, (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, según el anexo [...];

d) “Microorganismos peligrosos” son los que crean un riesgo para las personas, los bienes, (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente, como los patógenos o productores de toxinas;

e) “Riesgo (apreciable) (significativo)” es el que ofrece tanto una probabilidad baja de causar un daño muy importante (desastroso) como una probabilidad superior a la normal de causar un daño transfronterizo menor, aunque (apreciable) (significativo);

F. NOVAK

f) “Actividades de efectos nocivos” son aquellas del artículo 1 que causan daños transfronterizos en el curso de su operación normal;

Artículo 3.- Asignación de obligaciones:

1. El Estado de origen tendrá las obligaciones que establecen los presentes artículos siempre que conociere, o tuviere los medios de conocer, que una actividad del artículo 1 se desarrolla o está a punto de desarrollarse en su territorio, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control.

2. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Estado de origen tiene el conocimiento o los medios de conocer a que se refiere el párrafo 1.

Sobre el tipo de actividades que caen dentro del ámbito del artículo 1 se encuentran tanto las actividades con efectos nocivos como las actividades riesgosas. Las primeras son aquellas que causan un daño concreto y claramente identificable, como consecuencia de una sola acción o de la acumulación paulatina de diversos factores. Las segundas son aquellas cuya realización entraña un riesgo.²⁸

Como podemos apreciar, el proyecto de artículos formula una lista no taxativa de las actividades ultrarriesgosas, tomando como antecedente la Convención sobre la evaluación del impacto sobre el medio ambiente firmada en Espoo, Finlandia, el 25 de febrero de 1991, en la cual se adopta una lista de actividades riesgosas. Esta lista no se encuentra exenta de críticas, pues no sólo resulta incompleta sino que la evolución de la ciencia puede volver ciertas actividades ultrarriesgosas como inofensivas y viceversa, obligando periódicamente a cambiarla. Además, con excepción de ciertas actividades extremadamente peligrosas que en su mayoría son objeto de reglamentación especial, el riesgo que entraña una actividad depende principalmente de la aplicación de que se trate, del contexto específico y del modo de operación.²⁹ Sin embargo, esta misma crítica opera cuando se pretende formular una definición única de actividad ultrarriesgosa. En todo caso, el elemento común de estas actividades es que, por mas esfuerzos que realice el Estado para actuar diligentemente, no podrá eliminar el riesgo que implica el desarrollo de las mismas.

En segundo lugar, se debe insistir en que no se trata de una actividad prohibida por el Derecho Internacional, sino de una actividad lícita, que ha sido aceptada “pese a los peligros que entraña, porque de la comparación de los

²⁸ TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 180-181.

²⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Proyecto de Artículos y Comentarios sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas*, 56 Período de Sesiones, Suplemento N° 10 (A/56/10). Nueva York, 2001, p. 422.

diversos intereses y factores en juego resulta preferible hacer frente a las consecuencias que eventualmente se produzcan que prohibir directamente la actividad”.³⁰ En otras palabras, las actividades en cuestión no pueden prohibirse y ni siquiera desincentivarse a pesar del riesgo que engendran, por ser socialmente útiles, o por haberse incorporado a la vida moderna en forma tal que no se les puede erradicar.³¹ A lo único que puede aspirarse es a consagrar un esquema de cobertura y protección para los terceros Estados afectados con el desarrollo de tales actividades.

Finalmente, en tercer lugar se señala que, tratándose del caso específico de una actividad privada, la actividad ultrarriesgosa debe desarrollarse con conocimiento o con la posibilidad de ser conocida por el Estado en cuyo territorio se desarrolla, para que este pueda ser considerado sujeto pasivo de responsabilidad.

Esto último se basa en la práctica internacional interestatal,³² según la cual, tratándose de la realización de actividades ultrarriesgosas por un particular, que ocasiona daños a un Estado, la solución equitativa para algunos parece ser que el Estado responda solo si teniendo conocimiento de los hechos, faltó a su deber de prevención. Por el contrario, si el Estado conoció los hechos y adoptó medidas preventivas, no obstante lo cual el daño se produjo, las consecuencias del mismo deberían ser atribuidas al particular (sea el explotador, propietario, transportista u operador). En este caso, el Estado solo tendría una responsabilidad subsidiaria, por insolvencia total o parcial del operador.³³

Sin embargo, es importante destacar que en los diversos tratados que establecen la responsabilidad *sine delicto*, se sigue sobre esto último un criterio distinto, pues las conductas a partir de las cuales se originan las consecuencias no se atribuyen al Estado. Para estos tratados lo importante no es atribuir al Estado la conducta de ciertas personas, sino establecer la jurisdicción sobre las actividades de que se trate: en consecuencia, la responsabilidad del Estado nace a partir del hecho de que dichas actividades se desarrollan bajo la jurisdicción o control de aquel Estado,³⁴ y no por la atribución de conductas que le son ajenas. Este es también el criterio que comparte la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Así en el *Asunto de la Fundición de Trail Smelter* (1938), el Tribunal enfatizó la obligación del Estado de velar porque la realización de actividades privadas se desarrolle en su territorio de conformidad con el derecho internacional. Señaló

³⁰ MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, p. 81.

³¹ BARBOZA, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavallia, 1999, p. 405.

³² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1990 ...*, p. 295.

³³ TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 224.

³⁴ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, p. 407.

F. NOVAK

que “ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de manera tal que por emanaciones de gases se ocasionen daños dentro del territorio de otro Estado o sobre las propiedades o personas que ahí se encuentren, cuando se trate de consecuencias graves y el daño sea determinado mediante pruebas ciertas y concluyentes”. En tal sentido, concluyó, el Gobierno de Canadá era responsable de acuerdo con el derecho internacional, por el funcionamiento de la Fundición de Trail en su territorio.³⁵

De este fallo claramente se desprende, que el Tribunal no analizó en ningún momento el comportamiento o la debida diligencia del gobierno de Canadá para evitar la emanación de gases tóxicos de la empresa privada canadiense. El tribunal se limitó a confirmar la responsabilidad de Canadá en virtud del principio según el cual ningún Estado puede usar o dejar usar su territorio de manera tal que con ello se ocasionen daños al territorio de otros Estados.³⁶ El mismo criterio, es el que asumió la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto Corfú* (1949).³⁷

Las autoridades estatales, se supone, ejercen no solo un estricto control en relación con la autorización para que particulares lleven a cabo actividades excepcionalmente peligrosas, sino también sobre las modalidades del ejercicio de dichas actividades por particulares. Empero, más allá de si tuvo o no conocimiento de las actividades ultra peligrosas desarrolladas por particulares, el Estado debe responder, por todo daño transnacional que pudiere resultar del ejercicio de tales actividades en su territorio o bajo su jurisdicción,³⁸ sin perjuicio de poder demandar a nivel interno a los particulares directamente responsables.

Esta postura es compartida por la Resolución 2996 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y el Principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

Se trata en suma de la única interpretación compatible con la teoría objetiva que sirve de base a este esquema de responsabilidad estatal. En consecuencia, el comportamiento diligente del Estado en relación a la actividad ultrarriesgosa desarrollada por un particular en su territorio, podrá ser tomada en cuenta para atenuar o agravar el monto de reparación, mas no para establecer si el Estado es o no responsable; para esto último, lo único determinante será la presencia de un

³⁵ NACIONES UNIDAS. *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III, p. 1965.

³⁶ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 46.

³⁷ FITZMAURICE, Malgosia. “Environmental Protection and the International Court of Justice”, en: *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Grotius Publications, 1999, p. 296.

³⁸ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 29. Véase HANDL, Günther. “State Liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, en: *American Journal of International Law*, Nueva York: Columbia University, vol. 74, 1980, pp. 558-ss.

daño transfronterizo.

3.2 El daño transfronterizo

La doctrina ha señalado diversas definiciones de lo que debe entenderse por daño transfronterizo. Así, Mc Caffrey entiende que es aquella contaminación que incluye perturbaciones que, originadas en un país, son transmitidas a través de un recurso natural compartido y tiene efectos en otro país, o afecta a parte de la *res communis* que está bajo jurisdicción de varios países.³⁹ Por su parte, Despax entiende que el daño transfronterizo se caracteriza por tener su origen en un país y hacer sentir sus efectos en otro.

La *International Law Association*, en las denominadas Reglas de Montreal sobre la Contaminación Transfronteriza, la define en su artículo 2, como aquella contaminación cuyo origen físico se localiza totalmente o en parte del territorio de un Estado y cuyos efectos nocivos se producen en el territorio de otro.

Es así que siguiendo estos parámetros, el Proyecto de la CDI de 1990 en su artículo 2 plantea la siguiente definición:

g) “Daño transfronterizo” es el producido como consecuencia física de las actividades mencionadas en el artículo 1, y que en el territorio o en (lugares) (áreas) bajo la jurisdicción o el control de otro Estado perjudique de manera (apreciable) (significativa) a las personas (las cosas) (los bienes), (el uso o disfrute de zonas) o el medio ambiente. En los presentes artículos, la expresión alude siempre al daño (apreciable) (significativo). Incluye el costo de las medidas preventivas tomadas para contener o minimizar los efectos transfronterizos nocivos de una actividad del artículo 1, así como los nuevos daños que estas medidas puedan ocasionar;

h) “Daño (apreciable) (significativo)” es el que tiene una entidad superior a las meras molestias o daños insignificantes que son normalmente tolerados;⁴⁰

De esta definición se desprende que el daño o contaminación transfronteriza, como elemento indispensable para configurar la responsabilidad *sine delicto*, se caracteriza en primer lugar, por tener su origen en el territorio o en lugares bajo la

³⁹ MC CAFFREY, Stephen. “Pollution of shared natural resources: legal and trade implications”. En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989, p. 136.

⁴⁰ En el Proyecto de la CDI del 2001, el artículo 2, literal c) señala que: “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 los Estados interesados fronteras comunes”.

jurisdicción o control de un Estado;⁴¹ en segundo lugar, por causar perjuicios en otro; en tercer lugar, porque la transmisión del daño se produce a través de medios naturales como el aire o el agua; y finalmente, en cuarto lugar, porque el daño o contaminación que se produce debe ser apreciable, es decir, superior a los niveles de contaminación tolerables (umbral).⁴² Analicemos brevemente, cada una de estas características.

En relación a las expresiones territorio, jurisdicción y control debemos señalar que si bien las dos últimas son las más utilizadas en algunos instrumentos internacionales,⁴³ la CDI estimó conveniente mencionar otros conceptos. El “territorio” es en efecto, prueba concluyente de jurisdicción, cuando una actividad ultrarriesgosa se produce en el territorio de un Estado, este debe cumplir con reparar el daño ocasionado. Ya la Corte Internacional de Justicia, en el *Asunto del Estrecho de Corfú* (1949) sostuvo que todo Estado tiene la obligación de “no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados”.⁴⁴ Sin embargo, existen situaciones en las que un Estado, con arreglo al Derecho Internacional, ha de ceder su jurisdicción dentro de su propio territorio a otro Estado. El ejemplo más importante es el paso inocente de un buque extranjero por el mar territorial o las aguas territoriales de un Estado. En tales situaciones, si la actividad que origina el daño transfronterizo procede del buque extranjero, es el Estado del pabellón y no el Estado territorial el que debe responder. Por tanto, el concepto de territorio es limitado, por lo cual se hace necesario utilizar también los conceptos de jurisdicción y control.⁴⁵

La expresión “jurisdicción” abarca las actividades sobre las cuales, en virtud del Derecho Internacional, un Estado está autorizado a ejercer su competencia y autoridad. El ejemplo más común -como lo señalamos en el párrafo anterior- es la jurisdicción del Estado del pabellón sobre un buque en aguas territoriales de otro Estado. En caso de jurisdicción concurrente de más de un Estado, estos deberán

⁴¹ Sin embargo, cabe señalar que existen los denominados *espacios públicos internacionales* en los cuales ningún Estado tiene jurisdicción, como es el caso del alta mar, el lecho marino, el espacio ultraterrestre, etc. En estos casos resulta poco viable que un Estado pueda presentar un reclamo a favor de toda la humanidad (no obstante tratarse de una obligación *erga omnes*), la cual es la verdadera víctima del daño ambiental. Véase TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 234-237.

⁴² PONTE IGLESIAS, Teresa. *Op. cit.*, p. 328: Existe el daño que no alcanza el calificativo de sensible o apreciable por ser una mera molestia o incomodidad pasajera producto de los avances científicos y de la tecnología moderna.

⁴³ Como es el caso del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; el Principio 2 de la Declaración de Río y el artículo 3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992.

⁴⁴ I.C.J. *Reports*, 1949, p. 22.

⁴⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 26; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, pp. 425-426.

asumir de manera individual y cuando proceda, conjuntamente, la reparación por el daño ocasionado.

Por su parte, la función del concepto “control” en Derecho Internacional es atribuir ciertas consecuencias jurídicas a un Estado cuya jurisdicción sobre determinadas actividades o hechos no es reconocida como válida por ese ordenamiento. El control, abarca entonces situaciones en las que un Estado ejerce jurisdicción de facto aun cuando carezca de jurisdicción de jure, como en los casos de intervención, ocupación o anexión ilícita.⁴⁶ En tales casos, si el Estado jurisdiccional demuestra que había sido privado efectivamente del ejercicio de su jurisdicción sobre determinadas actividades, el Estado que ejerce el control de hecho será considerado responsable. Al respecto, resulta ilustrativa la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el *Asunto de las Consecuencias Jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia*, donde esta atribuyó ciertas consecuencias legales al control de facto de Sudáfrica sobre Namibia:

El hecho de que Sudáfrica no tenga ya ningún título para administrar el territorio no la libera de las obligaciones y responsabilidades que el Derecho Internacional le impone para con otros Estados y que están relacionadas con el ejercicio de sus poderes en este territorio. Es el control material sobre un territorio y no la soberanía o la legitimidad de título lo que constituye el fundamento de la responsabilidad del Estado por actos que afecten a otros Estados.⁴⁷

En cuanto a que el daño debe ser transfronterizo, tan solo debemos comentar que esta expresión tiene por objeto excluir aquellas actividades que solo causen daño en el territorio del Estado dentro del cual se realizan, sin la posibilidad de causar daño a ningún otro Estado.

En relación a que el daño o contaminación se produce a través de medios naturales como el aire o el agua, es posible señalar como ejemplo el Arbitraje del *Asunto Trail Smelter* (1938) donde el Tribunal precisó que los humos que emanaban de las chimeneas conteniendo gases de bióxido de azufre, se desplazaban precisamente a través del aire hacia la ciudad de Washington (Estados Unidos de América) por el valle del río Columbia (Canadá), penetrando en las corrientes superiores, siendo transportadas en un movimiento relativamente continuo, cuando el viento se encontraba en dicha dirección.⁴⁸

De otro lado, en relación al concepto de daño tolerable o umbral, este hace referencia “a un límite máximo de daño previamente establecido en virtud de una serie de estudios técnicos, es decir, que hace referencia a un límite máximo

⁴⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998...*, pp. 26-27.

⁴⁷ I.C.J. *Reports*, 1971, p. 14.

⁴⁸ NACIONES UNIDAS. *Op. cit.*, pp. 1922-1923.

permitido el cual no debe sobrepasarse puesto que, de hacerlo, se estaría causando un daño grave”.⁴⁹ Por debajo del umbral, no hay daño en el sentido del proyecto de artículos, sino solamente una molestia que el Estado debe soportar por razones de buena vecindad.⁵⁰ Por encima del umbral, cuando el daño afecte esferas como la salud humana, la industria, los bienes, el medio ambiente o la agricultura de otros Estados, habrá responsabilidad. Así lo establece el inciso h) del artículo 2 precitado. Por lo demás, el carácter apreciable de la contaminación para efectos de configurar la responsabilidad del Estado de origen, ha sido confirmado en el *Asunto de la Fundición Trail* donde se habló de “consecuencias graves”,⁵¹ así como en el *Asunto del Lago Lanós* donde se empleó el término “gravemente”.⁵²

Entre los más saltantes casos de daños transfronterizos se señala: el *Asunto del Torrey Canyon* (1967), buque de pabellón liberiano cuyo naufragio frente a las costas de Cornwall (Inglaterra) permitió el derramamiento continuo y progresivo de 60,000 toneladas de petróleo; el *Asunto Ekofisk* (1977) donde se produjo la erupción de un pozo de la plataforma Bravo situada en el Mar del Norte y que provocó el derramamiento de 200,000 toneladas de petróleo;⁵³ el *Asunto Amoco Cadiz* (1978), que fue un barco petrolero de bandera liberiana que se hundió en las costas francesas de la bahía de Portsall, en el Canal de la Mancha, perdiendo 220,000 toneladas de crudo, esparciéndose por 400 Km. de costa y destruyendo 230,000 toneladas de fauna marina, 20,000 aves marinas y produciendo la ruina de todas las actividades económicas tradicionales bretonas, desde la pesca a la cría de moluscos;⁵⁴ el *Asunto de la Perforación del Pozo Ixtoc I* (1979), que determinó el derrame de 300,00 toneladas de petróleo crudo en el Suroeste del Golfo de México; el *Asunto Bhopal* (1984) donde una fábrica de plaguicidas ubicada en la India derramó 40 toneladas de isocianato de metilo, cianuro de hidrógeno y otros gases, causando a la fecha, la muerte de más de 16,000 personas, 50,000 personas incapacitadas de por vida para trabajar, problemas respiratorios y oculares graves a más de 20,000 personas y más de 200,000 habitantes tuvieron que huir del lugar del accidente; el *Asunto Basilea* (1986) en el cual se incendió un almacén de 1250 toneladas de pesticidas e

⁴⁹ TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 188.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 189.

⁵¹ NACIONES UNIDAS. *Op. cit.*, vol. 3, p. 1965.

⁵² *Ibidem*, vol. 12, p. 281. Por lo demás, el mismo criterio ha sido utilizado en el párrafo 2 del artículo 4 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos; los párrafos 1 y 2 del artículo 2 de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo; el apartado b) del artículo I del Código de Conducta sobre Contaminación Accidental de Aguas Interiores Transfronterizas y el artículo 7 de la Convención sobre el derecho de los usos de agua internacional para fines distintos de la navegación. Véase CDI, *Informe 2001 ...*, p. 431.

⁵³ BOLLECKER-STERN, B. “A propos de L’accident de l’Ekofisk”, en: *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 772-791.

⁵⁴ LUCCHINI, Laurent. “A propos de l’Amoco-Cadiz”, en: *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 721-754.

insecticidas, causando una contaminación sobre 250 Km. del río Rin, matando la fauna existente; el *Asunto Chernobyl* (1986) en Ucrania, a unos 100 Km al sur de Kiev, se produce un incendio en el reactor número 4 de la central nuclear de Chernobyl, ocasionando un pavoroso incendio y la expulsión al exterior de 8 toneladas de combustible radiactivo, produciendo 20,000 muertos, la hospitalización de 300,000 personas aquejadas por distintos tipos de cáncer, la evacuación de 40,000 habitantes, la reubicación de 135,000 personas, la paralización de toda actividad agrícola en la zona, y un costo por 16 mil millones de francos belgas a los países de la OCDE.⁵⁵ Más recientemente tenemos el *Asunto Araucaria* (2000), localidad del Estado brasileño de Paraná donde se produjo el derramamiento de 4 millones de litros de petróleo de la refinería Getulio Vargas, que en solo unas horas contaminó los ríos de la cuenca del Iguazú amenazando con llegar a las cataratas del mismo nombre. Finalmente, el *Asunto Galápagos* (2001), donde el buque tanque Jessica produjo un derrame de más de medio millón de litros de combustible en las inmediaciones de la isla San Cristóbal, amenazando uno de los más importantes santuarios naturales de aves, tortugas e iguanas del mundo.

En conclusión, si no está presente este segundo elemento de la Responsabilidad por Actividades Ultrarriesgosas, esto es, el daño transfronterizo, no se configurará tal responsabilidad. Así sucedió en el *Asunto del Lago Lanós* (1957), donde el Tribunal desechó la responsabilidad de Francia ante la ausencia de daño. Textualmente señaló:

Se habría podido sostener que los trabajos tendrían por consecuencia una contaminación definitiva de las aguas del Carol, o que las aguas restituidas tendrían una composición química o una temperatura, o alguna característica que pudiese ocasionar perjuicio a los intereses españoles. España habría entonces podido pretender que se había ocasionado una lesión, contrariamente al acto adicional, a sus derechos. Ni el expediente, ni los debates de este caso revelan traza alguna de un alegato de tal naturaleza.⁵⁶

3.3 Existencia de un nexo causal entre la actividad ultrarriesgosa y el daño transfronterizo

Si bien la adopción de un régimen objetivo de responsabilidad internacional nos hace descartar la prueba de la culpa o del dolo del Estado, no descarta la prueba de la causalidad.⁵⁷

La causalidad material entre la actividad y el daño constituye entonces un tercer elemento configurante de la responsabilidad. Esta relación de causalidad

⁵⁵ MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, pp. 179-182.

⁵⁶ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 49.

⁵⁷ MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, pp. 83-84.

debe determinarse a través de una serie de fenómenos físicos y materiales, guardando estrecha relación con la “previsibilidad del riesgo”. En efecto, la mayor o menor posibilidad de prever el riesgo será determinante para agravar o atenuar la responsabilidad del Estado.⁵⁸ Así, si un Estado tiene los medios para conocer que una actividad determinada importa un riesgo apreciable de producir daño y este se produce, dicho Estado tendrá una responsabilidad mayor. Por el contrario, si el Estado no tuvo los medios para conocer el grado o magnitud de los riesgos, existirá responsabilidad, pero esta será atenuada.⁵⁹

La imputación de responsabilidad al Estado por ocasionar un daño a otro como consecuencia de desarrollar una actividad ultrarriesgosa, se puede presentar por acción u omisión de sus órganos, o por violar una obligación de prevenir y reprimir actos de particulares.

En este punto, resulta oportuno referirse a la denominada fractura causal. La fractura causal implicaría la ruptura del nexo causal entre la actividad ultrarriesgosa y el daño transfronterizo, provocada por factores ajenos a la voluntad del Estado.⁶⁰ Estos factores, según la práctica interestatal y los tratados sobre medio ambiente son tres:

- a) El primero de ellos ocurre cuando el daño transfronterizo ha sido provocado mediante acto u omisión de un tercer Estado. En este caso obviamente, no existe nexo causal entre el Estado de origen y el daño, razón por la cual no es posible atribuirle a este último responsabilidad internacional.
- b) El segundo se produciría cuando el daño transfronterizo ocurre como consecuencia de un acto u omisión de la persona o Estado que lo sufrió, en cuyo caso tampoco existe nexo causal y por ende responsabilidad. Esto se basa en el viejo principio de derecho de que nadie puede alegar hecho propio.
- c) Finalmente, la tercera excepción estaría dada por la ocurrencia de un fenómeno natural que provoque el daño transfronterizo, lo que se conoce como una situación de caso fortuito. El caso fortuito consiste en un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible que provoca un daño, y que no permite atribuir responsabilidad a un Estado por su ocurrencia. Esto lleva a algunos autores como Dupuy a afirmar, que si un Estado prueba por ejemplo que la polución transfronteriza fue causada por un evento o factor completamente imprevisible y por tanto, independiente de su voluntad y más allá de su control, podría entonces eximirse de toda responsabilidad.⁶¹

⁵⁸ TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 97.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 201.

⁶⁰ MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, p. 85.

⁶¹ DUPUY, Pierre. “International Liability of States for Damage caused by transfrontier Pollution”, en: *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*, París: OEDC, 1977, p. 354.

Sin embargo, de esta definición es fácil concluir que, cuando se trate de una actividad ultrarriesgosa, no podrá -en nuestro criterio- alegarse caso fortuito, por considerarse precisamente que se trata de actividades que por naturaleza son ordinariamente peligrosas.⁶² Así, concluye De Trazegnies:

Aplicando la teoría que sostiene que la atipicidad del riesgo es esencial para configurar el evento extraordinario, los Tribunales deberían considerar que no existe caso fortuito. Cuando una persona o entidad tiene un bien o desarrolla una actividad tan riesgosa [...], todo lo que pudiera suceder es parte del riesgo creado: el carácter ultrarriesgoso convierte en típico -es decir, probable- cualquier tipo de peligro. Por consiguiente, nada es extraordinario, nada es caso fortuito.⁶³

Por lo demás, se trata de un eximente que en el fondo, ingresa dentro del esquema de la responsabilidad subjetiva, al analizar si el Estado actuó con dolo o culpa.

No obstante, más allá de esto último, lo cierto es que el Derecho Internacional actual reconoce estas tres excepciones, las mismas que han sido expresamente consagradas en el artículo 26 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 1990.⁶⁴

4. La reparación

Producido el perjuicio como consecuencia de la realización de una actividad ultrarriesgosa, surge la obligación de reparar al Estado lesionado, con el propósito de restablecer el equilibrio preexistente entre las partes antes de su producción. En este sentido, señala Cahier:

Todo Estado está en la obligación de reparar los daños causados a otros Estados, o a residentes extranjeros, que sean resultado de actividades que, aunque siendo lícitas, compartan riesgos excepcionales y que son

⁶² MEDINA, Rocío. *Op. cit.*, p. 86.

⁶³ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo IV. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1990, p. 326.

⁶⁴ Artículo 26: “1. No habrá responsabilidad del Estado de origen o del explotador en su caso: a) si el daño fue directamente debido [...] a un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible; o b) si el daño fue causado enteramente por un acto u omisión hecho con la intención de causar daño por un tercero. 2. Si el Estado de origen o el explotador en su caso prueban que el daño ha resultado, total o parcialmente, de un acto u omisión hechos con intención de causar daño por la persona que sufrió el daño, o por negligencia de dicha persona, pueden ser exonerados total o parcialmente de su responsabilidad hacia esa persona”.

F. NOVAK

emprendidas ya sea por su propia cuenta o bajo el imperio de su jurisdicción.⁶⁵

El principio de “quien contamina paga”, fue introducido por el Consejo de la OCDE en 1972, pero alcanzó aceptación universal al consagrarse como principio 16 de la Declaración de Río:

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la incorporación de los costos ambientales y el uso de los instrumentos económicos, teniendo en cuenta de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Como la actividad de que se trata implica un beneficio, el daño está representado en este caso por el desequilibrio que se produce entre los diferentes factores e intereses en juego. Por tal razón, el monto de la reparación debe ser calculado con el objeto de equilibrar los intereses afectados, lo que explica que en la mayoría de los casos, este monto sea inferior a la cuantía real del daño.⁶⁶ En este sentido, el Proyecto de Artículos de la CDI luego de consagrar el principio de reparación del daño, enumera un conjunto de pautas u orientaciones para restablecer el equilibrio entre los intereses de las partes involucradas, y con ello, asegurar la reparación. Así:

Artículo 9.- La reparación

En cuanto sea compatible con los presentes artículos, el Estado de origen deberá reparar el daño apreciable causado por una actividad del artículo 1. Dicha reparación se determinará por negociación entre el Estado de origen y el o los afectados y se orientará en principio por los criterios contenidos en los presentes artículos, principalmente teniendo en cuenta que la reparación debería tender a restablecer el equilibrio de intereses afectado por el daño.

Artículo 17.- El equilibrio de intereses

Para encontrar un equitativo equilibrio de los intereses de los Estados interesados en relación con una actividad del artículo 1, estos podrán tener en cuenta en sus consultas o negociaciones los siguientes factores:

a) el grado de probabilidad del daño transfronterizo, su posible gravedad y extensión, así como la probable incidencia de la acumulación de los efectos de la actividad en los Estados afectados;

⁶⁵ CAHIER, Phillipe. *Op. cit.*, p. 428.

⁶⁶ TOLMOS, Eduardo. *Op. cit.*, p. 187; BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, 1999, p. 409.

- b) la existencia de medios de evitar dichos daños, teniendo en cuenta el más alto nivel de la tecnología en el manejo de la actividad;
- c) la posibilidad de desarrollar la actividad en otros lugares o con otros medios, o la disponibilidad de actividades alternativas;
- d) la importancia de la actividad para el Estado de origen teniendo en cuenta para ello factores tales como los económicos, sociales, de seguridad, sanitarios y otros similares;
- e) la viabilidad económica de la actividad en relación con los posibles medios de prevención;
- f) las posibilidades físicas y tecnológicas del Estado de origen en relación con su capacidad de tomar medidas preventivas, de restaurar las condiciones ambientales preexistentes, de compensar el daño causado o de emprender actividades alternativas que ofrece el Estado de origen;
- g) los niveles (standards) de protección que para la misma o comparables actividades aplica el Estado afectado, y los que se aplican en la práctica regional o internacional;
- h) los beneficios que el Estado de origen o el Estado afectado derivan de la actividad;
- i) el grado en que los efectos nocivos se originan en un recurso natural o afectan el uso de un recurso compartido;
- j) la disposición del Estado afectado para contribuir en los costos de prevención o de reparación de los daños;
- k) el grado en que los intereses de los Estados de origen y afectados son compatibles con los intereses generales de la comunidad en su conjunto;
- l) el grado de disponibilidad de asistencia por parte de organizaciones internacionales para el Estado de origen;
- m) la aplicabilidad de principios y normas pertinentes del derecho internacional.

Esta reparación, al igual que en el caso de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos, puede tener en principio tres modalidades: el restablecimiento de la situación anterior, la satisfacción y la indemnización.⁶⁷ Sin embargo, en este tipo de responsabilidad la modalidad habitual consagrada en la práctica y la jurisprudencia internacional es la indemnización.⁶⁸ En primer lugar, porque la *restitutio in integrum* suele ser imposible de darse por la magnitud del daño que involucra;⁶⁹ en segundo lugar, porque por la magnitud de los daños la satisfacción resultaría insuficiente. Así por ejemplo, en el *Asunto Fricktal* entre la República Federal Alemana y la Confederación Helvética, las emanaciones de una

⁶⁷ BOLLECKER-STERN, B. "Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale". En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Op. cit.*, p. 285.

⁶⁸ DUPUY, Pierre-Marie. *La Responsabilité Internationale des États pour les dommages d'origine Technologique et Industrielle*. París: Pedone, 1976, p. 278.

⁶⁹ RIPHAGEN, W. "Informe Preliminar sobre el contenido, las formas y grados de responsabilidad internacional (Segunda Parte del Proyecto de Artículos)". En: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Op. cit.*, p. 285. CAHIER, Philippe. *Op. cit.*, p. 305.

fábrica de Alusuisse situada al lado derecho del río Rin, llevadas por el viento en dirección a la región de Fricktal, en territorio helvético, causaron serios perjuicios a los agricultores de la zona, los mismos que si bien fueron indemnizados, no se pudo restituir la situación al estado anterior del perjuicio, en tanto se dejó subsistir la causa del daño tratando de reducirse las consecuencias perjudiciales.⁷⁰ Al respecto, señala Gómez-Robledo:

[...] se ha propuesto que se diga que el daño ha sido entonces no reparado, como sería el caso en un procedimiento clásico de responsabilidad, sino solamente ‘compensado’, significándose con ello aquel tipo único de reparación imperfecta que es concomitante con la persistencia del daño y cuya función sería la de conciliar el mantenimiento de una actividad de interés general con la salvaguardia de intereses particulares.⁷¹

En cuanto a la indemnización, esta no solo debe cubrir el perjuicio material que pudiere haberse ocasionado, sino también el lucro cesante y el daño emergente, así como los intereses a que hubiere lugar. Así por ejemplo, en el *Asunto del Trail Smelter* (1938), el Tribunal Arbitral no solo determinó una reparación en la modalidad de indemnización que cubría los daños y perjuicios ocasionados en el Estado de Washington, por las emanaciones de azufre provenientes de la Fundación de Trail (78,000 dólares americanos), sino también los intereses (seis por ciento sobre el monto de la indemnización) devengados desde la fecha de la publicación de la decisión hasta el momento del pago mencionado.⁷²

Otra diferencia existente en materia de reparación con el esquema clásico de responsabilidad, se presenta con la cesación. En efecto, en la responsabilidad por hechos ilícitos, se suele exigir la cesación del acto ilícito para efectos de evitar que el perjuicio se incremente. Sin embargo, en la responsabilidad *sine delicto*, no hay cesación de la actividad, pues hay un interés general de que tal actividad continúe por los beneficios que reporta.⁷³

De otro lado, en relación al hecho de que la reparación debe buscar restablecer el equilibrio de intereses entre los Estados involucrados, se establece en el artículo 17 transcrito una serie de factores y circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para el logro de tal fin. No se asigna prioridad ni peso a los factores enumerados puesto que algunos de ellos pueden ser más importantes en ciertos casos y otros pueden merecer que se les conceda mayor peso en otras circunstancias. En todo caso, no se trata de una lista cerrada, pues la amplia diversidad de tipos de actividades que abarcan estos artículos y las diferentes situaciones y circunstancias en que se realizarán hacen imposible formular una lista exhaustiva.⁷⁴

⁷⁰ Véase GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, pp. 71-72.

⁷¹ *Ibidem*, p. 72.

⁷² NACIONES UNIDAS. *Op. cit.*, p. 1933.

⁷³ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, p. 410.

⁷⁴ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 60.

Un último aspecto a considerar es la referencia hecha en el artículo 9 del Proyecto de la CDI a que la reparación debe ser negociada por los Estados involucrados. Sobre esta obligación de negociar y respecto de los criterios que deben ser considerados en esta negociación para llevar adelante la reparación, destacan los artículos 21 y 24 del Proyecto de 1990.

Artículo 21.- La obligación de negociar

Si, como consecuencia de una actividad del artículo 1, se produjere un daño transfronterizo, el Estado o los Estados de origen tendrán la obligación de negociar con el Estado o los Estados afectados la determinación de las consecuencias jurídicas del daño, teniendo en cuenta que este debe ser en principio compensado íntegramente.

Artículo 24.- Daño al medio ambiente y a personas o bienes en su consecuencia

1. Si el daño transfronterizo perjudicare el medio ambiente del Estado afectado, el Estado de origen correrá con los costos de toda operación razonable para reinstaurar, dentro de lo posible, las condiciones existentes antes de que el daño se produjera. Si fuere posible restaurar dichas condiciones íntegramente, podrá convenirse una prestación del Estado de origen, ya sea pecuniaria o de otro tipo, que compensare el deterioro sufrido.
2. Si como consecuencia del daño al medio ambiente del párrafo 1 hubiere también daños a personas o a bienes en el Estado afectado, las prestaciones del Estado de origen también comprenderán la indemnización de tales daños.

Finalmente, se debe precisar que si existiera más de un Estado de origen de la actividad ultrarriesgosa, éstos serán solidariamente responsables por los daños causados, respondiendo a favor del Estado afectado en la proporción del daño que cada uno hubiere causado.

5. Prescripción de la acción

La seguridad jurídica obliga a que las acciones a ser interpuestas por los Estados ante daños producidos por otros como consecuencia del desarrollo de actividades ultrarriesgosas no permanezcan abiertas indefinidamente. Por el contrario, se señala que es importante fijar un tiempo razonable dentro del cual debe interponerse la reclamación por responsabilidad, vencido el cual, debe considerarse que la acción ha prescrito.

Algunos convenios han optado por fijar un plazo de prescripción de un año contado a partir de la fecha de la producción del daño o de la fecha de identificación del Estado de origen, como ocurre por ejemplo con el artículo X del Convenio sobre

F. NOVAK

la Responsabilidad Internacional por daños causados por objetos espaciales. Otros instrumentos esencialmente europeos optan por un plazo mayor, que oscila entre 3 y 5 años computados desde el descubrimiento de la producción del accidente.

Basados en esta práctica, la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de 1990 dedica un artículo a este tema, señalando como plazos alternativos de prescripción 3 y 5 años, estableciendo su computo a partir de la fecha de conocimiento del daño y de la identidad del Estado de origen, por parte del Estado afectado. Así señala:

Artículo 27.- Prescripción

Las acciones por responsabilidad de estos artículos prescribirán luego de un período de (tres) (cinco) años de la fecha en que el actor tuvo conocimiento, o debió razonablemente haberlo tenido, del daño y de la identidad del Estado de origen o del explotador en su caso [...].

6. Obligatoriedad del sistema de responsabilidad por actividades ultrarriesgosas

En relación a la obligatoriedad del esquema de responsabilidad por daños producidos por la realización de actividades ultrarriesgosas, debemos señalar que existen distintas posiciones en la doctrina. En efecto, hoy en día continúa la polémica sobre si nos encontramos ante un esquema de responsabilidad obligatorio por mandato del Derecho Internacional, o si mas bien nos encontramos frente a una esquema que progresivamente viene consolidando su obligatoriedad con el transcurso del tiempo y la práctica de los Estados (*soft law*).

En efecto, a nivel de la doctrina de los publicistas, son diversas las posiciones existentes en torno a la existencia o no de este régimen de responsabilidad. En este sentido, existen algunos autores como Pastor Ridruejo,⁷⁵ Akehurst,⁷⁶ entre otros, que niegan la existencia del mencionado régimen al considerarlo como parte del sistema clásico de responsabilidad. Otros autores como Goldie⁷⁷ y Kelson,⁷⁸ entienden que existe una norma consuetudinaria de responsabilidad objetiva por perjuicios ocasionados en la realización de actividades ultrarriesgosas. Un tercer grupo encabezado por Tessauro,⁷⁹ Cahier⁸⁰ y Handl⁸¹ llega a la misma

⁷⁵ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986, p. 506.

⁷⁶ AKEHURST, Michael. "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law", en: *Netherlands Yearbook of International Law*, Leyden, vol. 16, 1985, p. 8.

⁷⁷ GOLDIE, L.F.E. *Op. cit.*, p. 1264.

⁷⁸ KELSON, John. *Op. cit.*, pp. 202-227.

⁷⁹ TESSAURO, Giuseppe. *L'inquinamento Marino nel Diritto Internazionale*, Citado en: GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 18.

conclusión que el anterior, pero basado en un principio general del derecho. Finalmente, un último sector de publicistas, cuya opinión compartimos, sostiene que este régimen de responsabilidad se encuentra en proceso de formación y consolidación en el Derecho Internacional. Así, señala Ponte Iglesias:

[...] es evidente que hoy no se puede hablar de normas generales que rigen en materia de responsabilidad objetiva por actividades que impliquen un riesgo excepcional, imponiendo a los Estados la obligación de reparar los daños transfronterizos ocasionados a otros Estados; y tampoco hallamos en la práctica precedentes de que los Estados hayan aludido a normas de Derecho Internacional general para reclamar una indemnización por los daños ocasionados por tales actividades, lo que nos conduce a reafirmar que la aplicación de esta responsabilidad, por parte de los Estados, no ha sido como principio general, sino en determinadas condiciones y circunstancias previa y claramente definidas por un tratado internacional.⁸²

En el mismo sentido se manifiesta Gómez Robledo, al concluir que este esquema de responsabilidad es:

Un régimen derogatorio que no encuentra expresión fuera del marco único de la celebración de tratados específicos, aunque hay que reconocer que con el tiempo y a través del proceso de elaboración de normas pudiese llegar a tener una fundamentación como principio general de Derecho, aplicable únicamente a cierto tipo de actividades ultrarriesgosas.⁸³

Por tanto, si bien es posible sostener la existencia de ciertos principios y costumbres que de manera parcial regulan la responsabilidad internacional de los Estados por actividades ultrapeligrosas, no existe aún una regulación general completa y acabada. Sin embargo, se trata de un derecho en formación en el que los tratados internacionales y la práctica internacional sobre la materia vienen jugando un rol fundamental.

⁸⁰ CAHIER, Philippe. “Le Problème de la Responsabilité pour risques en droit international”. En: *Les Relations Internationales dans un monde en mutation*, citado en: GÓMEZ ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 23. Este autor entiende que el fundamento jurídico de la obligación del Estado de reparar los daños causados por las actividades lícitas ultrarriesgosas, no radica en una norma consuetudinaria, debido a la escasa y poco concluyente práctica internacional, sino en los principios generales del derecho.

⁸¹ HANDL, Günther. *Op. cit.*, p. 539 y ss.

⁸² PONTE IGLESIAS, Teresa. *Op. cit.*, p. 325.

⁸³ GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 98. También DÍEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Madrid: Tecnos, 1996, p. 736; MARÍN, Antonio. “Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional”, en: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Tomo II. Madrid: Tecnos, 1979, pp. 815-816.

7. El principio de prevención

Mas allá del esquema de responsabilidad internacional de los Estados, destinado a reparar cualquier perjuicio ocasionado por éstos ante la realización de una actividad ultrarriesgosa, el Derecho Internacional impone a los Estados un deber de prevención de daños, cuando en su territorio, o bajo su jurisdicción o control, se realiza una actividad de esta índole.⁸⁴

Precisamente por la importancia que viene adquiriendo el tema de la prevención de daños por actos ultrapeligrosos, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en su 49º período de sesiones celebrado en 1997, decidió profundizar el tema,⁸⁵ para lo cual nombró como Relator Especial al señor Pemmaraju Sreenivasa Rao,⁸⁶ el mismo que en su Tercer Informe de agosto de 2000, presentó un Proyecto de Convención sobre la Prevención del Daño Transfronterizo resultante de actividades peligrosas.⁸⁷ Este proyecto —al que haremos referencia en las próximas páginas— fue aprobado por la Comisión, siendo sometido a la aprobación de la Asamblea General en su 53º período de sesiones, celebrado del 23 de abril al 1 de junio y del 2 de julio al 10 de agosto del 2001.

Estamos por tanto, ante un proyecto que en palabras de la Comisión de Derecho

⁸⁴ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, 1995, p. 319.

⁸⁵ La Comisión de Derecho Internacional distinguió la “prevención” de la “responsabilidad internacional”, señalando que eran dos cuestiones distintas entre sí aunque íntimamente relacionadas. Por esta razón, convino en que ambas cuestiones debían tratarse por separado. Concretamente acordó: “proseguir los trabajos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, examinando en primer lugar la prevención en el marco del subtítulo ‘prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas’ y nombrar al señor P.S. Rao, relator especial para esta parte del tema”. Véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe sobre la labor realizada en su 49 período de sesiones*, 12 de mayo — 18 de julio de 1997, Asamblea General, 52 período de sesiones, suplemento nº 10 (A/52/10), pp. 137-138. La prevención se refiere entonces a la fase anterior a la situación en que se ha producido efectivamente un daño o un perjuicio sensible que requiere que los Estados interesados apliquen medidas correctivas o de indemnización. Esta política de prevención viene cobrando cada vez más importancia, ya que en el caso de que se produzca un daño (y consecuentemente surja la responsabilidad del Estado), la indemnización por lo general no restablecerá la situación que existía antes de producirse el suceso.

⁸⁶ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL (CDI). *Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50 período de sesiones*. Del 20 de abril al 12 de junio de 1998 y del 27 de julio al 14 de agosto de 1998, p. 11.

⁸⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas). Quincuagésimo Segundo Período de Sesiones, del 1º de mayo al 9 de junio y del 10 de julio al 18 de agosto de 2000.

Internacional no busca sustituir al de Barboza de 1990, sino más bien complementarlo.⁸⁸ No obstante, la CDI no se ha pronunciado sobre la forma de compatibilizar ambos esquemas de responsabilidad. Para algunos, habría que establecer una línea divisoria en el tiempo: antes y después de la producción del perjuicio. En este sentido, antes de producirse el daño, existirá la obligación por parte de los Estados de prevenir los perjuicios que ocasionalmente pudiesen derivarse de la realización de una actividad ultrarriesgosa; si se incumple este deber de prevención, el Estado incurrirá en responsabilidad. Luego de producido el perjuicio, el esquema aplicable sería el de 1990, esto es, el Estado respondería por los daños producidos, sirviendo su conducta preventiva o diligente sólo como elemento a tomarse en cuenta para efectos del monto de la reparación.

7.1 Concepto

El concepto de prevención en materia de responsabilidad de los Estados por la realización de actividades ultrarriesgosas, ha asumido gran importancia y actualidad. El deber de prevenir es distinto al deber de reparar, remediar o compensar y esto tiene varios aspectos importantes.⁸⁹ En primer lugar, la política preferida debe ser la prevención, ya que la compensación en el caso de daño por lo general no restablece la situación prevaleciente antes del suceso o accidente. Por otro lado, el cumplimiento del deber de prevenir que consiste en actuar con la debida diligencia adquiere mayor pertinencia a medida que aumentan constantemente los conocimientos sobre las operaciones peligrosas, los materiales utilizados y los procesos para realizarlos. Desde un punto de vista jurídico, la mayor capacidad para determinar la cadena causativa, es decir, la vinculación física entre la actividad y el daño, hace también imperativo que los que realizan actividades peligrosas adopten todas las medidas necesarias para prevenir el daño. En conclusión, “la política de prevención es mejor que la de curación”.⁹⁰

Este deber de prevención ha sido incorporado como principio en diversos tratados internacionales relativos a la protección del medio ambiente, accidentes nucleares, objetos espaciales, cursos de agua internacionales, ordenación de residuos peligrosos y prevención de contaminación marina.⁹¹

⁸⁸ No obstante, algunos suspicadamente entienden que el Proyecto Rao del 2000 —que será gravoso para los países en desarrollo por las medidas de prevención que deberán ser implementadas— busca en realidad “congelar” el Proyecto Barboza de 1990 —que grava más a los países desarrollados, en tanto son éstos los que suelen llevar adelante las actividades ultrarriesgosas y producir los perjuicios.

⁸⁹ DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998, p. 423.

⁹⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 23; COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001. Op. cit.*, p. 418.

⁹¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, pp. 24 y 35. Es el caso del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; los artículos I y II del Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias; el artículo 2 del Convenio de Viena para la

En el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el Principio 2 de la Declaración de Río y anteriormente en la Resolución 2993 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1972, se reiteró este principio. También es importante señalar el Informe de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, de 1977, que no solo consagró este deber de prevención por parte del Estado, sino que estableció tres componentes de este comportamiento preventivo o diligente:

1. Deben poseer de una manera permanente el aparato jurídico y material suficiente para asegurar normalmente el respeto de sus obligaciones internacionales.
2. Deben dotarse en el campo de la protección del medio ambiente de la legislación y reglamentación administrativa, civil y penal necesarias.
3. De conformidad con el principio de la buena fe, el Estado no debe contentarse con poseer nada más dicho aparato legal y administrativo, sino que debe hacer uso de él con diligencia y vigilancia apropiadas a las circunstancias.⁹²

Asimismo, la obligación de prevenir o de diligencia fue advertida por el Tribunal Arbitral que resolvió el *Asunto Alabama* (1871), entre Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña, al acoger la definición de diligencia debida dada por el primero:

[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.⁹³

A su vez, en el Tratado del 8 de mayo de 1871, celebrado entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, con el objeto de someter a arbitraje *ad-hoc* el diferendo relativo a Alabama, se consagraron las denominadas “Reglas de Washington”, que establecía en relación a la prevención o debida diligencia, un conjunto de obligaciones a cargo del Estado:

Protección de la Capa de Ozono; el artículo 7 de la Convención para regular las Actividades relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos; el artículo 2 de la Convención sobre Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo; el artículo 2 de la Convención sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales; el Principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza; entre otros.

⁹² GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 88.

⁹³ MOORE, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Vol. I, 1898, pp. 572-573.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS...

1. Hacer uso de la debida diligencia para impedir el lanzamiento, armamento o equipamiento dentro de su jurisdicción de todo buque del cual tenga motivo para creerlo destinado a entrar en guerra contra una potencia con la cual está en paz.
2. No permitir o tolerar que ninguno de los beligerantes se sirva de sus puertos o de sus aguas como base de sus operaciones navales en contra del otro.
3. Ejercer la debida diligencia dentro de sus propios puertos y aguas, y en relación con toda persona dentro de su jurisdicción, a fin de impedir toda violación de las obligaciones y deberes que preceden.⁹⁴

Asimismo, en el *Asunto Donoghue vs Stevenson* (1932), Lord Atkin tuvo oportunidad de señalar:

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 queda 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.⁹⁵

Más recientemente, en el *Asunto de la Contaminación del Rin por Sandoz* (1986), el Gobierno de Suiza reconoció su responsabilidad por la falta de diligencia debida para prevenir el accidente que contaminó el Rin mediante la reglamentación adecuada de sus industrias farmacéuticas.⁹⁶ Por su parte, la Corte Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva en el *Asunto sobre la Legalidad del Uso o de la Amenaza del Uso de Armas Nucleares*, de 1996, declaró que este principio ya formaba parte del *corpus* de normas de Derecho Internacional.⁹⁷ También se puso de relieve en el Laudo dictado en el *Asunto de la Fundición Trail Smelter*.

Siguiendo precisamente esta tendencia, el Proyecto 2001 de la CDI establece:

Artículo 3.- Prevención

El Estado de origen adoptará todas las medidas apropiadas para prevenir

⁹⁴ DE LAPRADELLE, A. y Nicolás POLITIS. *Recueil des Arbitrages Internationaux*, París, vol. II, 1932, pp. 889 y ss. Véase GÓMEZ-ROBLEDO, Alonso. *Op. cit.*, p. 69.

⁹⁵ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 36.

⁹⁶ KISS, Alexandre. “Tchernobale ou la Pollution Accidentelle du Rhin par les Produits Chimiques”, en: *Annuaire Français de Droit International*, vol. 33, 1987, pp. 719-727.

⁹⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, pp. 418-419.

F. NOVAK

un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo.

Como se puede apreciar, la CDI entiende que todo Estado se encuentra obligado a prevenir cualquier daño transfronterizo. La prevención *ex ante* es aquella destinada a evitar o minimizar el riesgo de daño transfronterizo, mientras que la prevención *ex post* consiste en minimizar o reducir la extensión y el alcance de los daños, una vez ocurrido el accidente. El artículo 3 solo se refiere al primer caso.

Este artículo se basa en el principio fundamental *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tu propiedad de modo de no perjudicar la de otro) recogido en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, cuyo texto es el 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 zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

7.2 Componentes de la prevención

La prevención impone al Estado la obligación de observar la diligencia debida, que constituye la norma básica de la protección del medio ambiente, consagrada en numerosas convenciones internacionales, así como en resoluciones e informes de conferencias y organizaciones internacionales.⁹⁸ Esta debida diligencia del Estado se pondrá en práctica a través del cumplimiento de un conjunto de obligaciones concretas destinadas al logro de tal fin, como son *cooperar* para evitar o minimizar los efectos de una actividad transfronteriza, *evaluar* el efecto transfronterizo de sus actividades, *notificar* al Estado que pueda resultar afectado los posibles efectos perjudiciales de la actividad que viene desarrollándose e incluso a celebrar *consultas* en este sentido. La diligencia debida en cada caso irá de la mano con lo que generalmente se considera apropiado y proporcional al grado de riesgo de un daño transfronterizo.

⁹⁸ Véase el párrafo 1 del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; 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; el artículo 2 del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono; el párrafo 5 del artículo 7 de la de la Convención para Regular las Actividades Relacionadas con los Recursos Minerales Antárticos; el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo; el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales; el principio 21 de la Carta Mundial de la Naturaleza; entre otros. Véase COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, *Informe 2001 ...*, pp. 435-436.

Cuestiones como la dimensión de la operación, su ubicación, las condiciones climáticas especiales, los materiales usados 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.⁹⁹ Respecto a cada uno de los componentes de la debida diligencia, el Proyecto 2001 de la CDI dispone:

Artículo 4.- Cooperación

Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la asistencia de una o más organizaciones internacionales competentes, para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo.

El deber de *cooperación* contenido en el artículo 4 transcrito, es esencial para trazar y aplicar políticas eficaces destinadas a prevenir o minimizar el riesgo de causar daños transfronterizos. Este deber ha sido también consagrado por el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo y por el Principio 7 de la Declaración de Río, el mismo que debe ser cumplido de buena fe.¹⁰⁰

Cuando el artículo 4 señala la posibilidad de requerir la ayuda de las Organizaciones “competentes” se refiere a aquellas que son importantes y que están en condiciones de prestar ayuda en esta materia. La asistencia de estas organizaciones puede no ser apropiada o necesaria en todos los casos, pues muchas veces el Estado puede ser tecnológicamente más avanzado que la Organización o en algunos casos la Organización se ve impedida por sus estatutos de brindar esta colaboración.¹⁰¹

Artículo 7.- Evaluación del Riesgo

Cualquier decisión con respecto a la autorización de una actividad comprendida en el ámbito de aplicación de los presentes artículos deberá basarse, en particular, en una evaluación del daño transfronterizo que pueda causar esa actividad, incluida la evaluación del impacto ambiental.

Sobre el deber de *evaluación* del riesgo y de los posibles efectos transfronterizos, se debe precisar que el mismo obliga al Estado antes de conceder

⁹⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, p. 437.

¹⁰⁰ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 39. Véase KOLB, Robert. “La bonne foi en droit international public”, en: *Contribution à l'étude des Principes Généraux de Droit*, París: PUF, 2000, p. 756; ROSENSTOCK, R. “The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey”, en: *American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 734.

¹⁰¹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, pp. 39-40.

la autorización, a estimar la amplitud y la naturaleza del riesgo que puede crear la actividad y, por tanto, el tipo de medidas preventivas que debería adoptar. La práctica de requerir una evaluación del impacto ambiental se ha generalizado a fin de evaluar si una actividad determinada puede causar un daño transfronterizo sensible. La obligación legal de evaluar el impacto ambiental se estableció por vez primera en el derecho estadounidense en la década del '70. Posteriormente, esa obligación se consagró en Canadá y en Europa. Desde entonces, muchos otros países han incorporado en sus ordenamientos jurídicos esa condición como requisito previo para autorizar actividades de desarrollo industrial peligrosas.¹⁰²

Esta obligación se encuentra también contemplada en el Principio 17 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que prevé la realización de una evaluación del impacto ambiental de las actividades que probablemente hayan de producir un impacto negativo considerable al medio ambiente. Pero también ha sido incluido en otros instrumentos, como la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo del 25 de febrero de 1991, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, el Convenio de las Naciones sobre la Diversidad Biológica de 1992, la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos antárticos, el Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente, entre otros.¹⁰³ Finalmente, en el *Asunto Relativo al Proyecto Gacikovo-Nagymaros* (1997), resuelto por la Corte Internacional de Justicia, se reafirmó este principio. Específicamente, el juez Weeramantry en su opinión individual subraya “la importancia de evaluaciones continuas del impacto ambiental, deber que no termina simplemente al inicio del proyecto”.

Se entiende que el Estado debe designar una autoridad, gubernamental o no gubernamental, que realice la evaluación en nombre del gobierno. Esta evaluación incluirá los efectos de la actividad no solo sobre las personas y los bienes, sino también sobre el medio ambiente de otros Estados.¹⁰⁴

Artículo 8.- Notificación e Información

1. Si la evaluación a que se refiere el artículo 7 muestra que existe un riesgo de causar daño transfronterizo sensible, el Estado de origen deberá hacer la oportuna notificación del riesgo y de la evaluación al Estado que pueda resultar afectado y le transmitirá la información técnica disponible y toda otra información pertinente en que se base la evaluación.
2. El Estado de origen no tomará decisión alguna con respecto a la autorización de la actividad antes de que reciba, dentro de un plazo que no exceda de seis meses, la respuesta del Estado que pueda resultar afectado.

¹⁰² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, pp. 448-449.

¹⁰³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, pp. 45-46.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 49.

Con relación al deber de *notificación e información*, el artículo 8 es claro en señalar que el Estado, una vez hecha la evaluación, y determinado que la actividad prevista supone un riesgo real, debe comunicar al resto de Estados no solo tal eventualidad sino también las actividades proyectadas por el propio Estado o por entidades privadas para aminorar el riesgo.¹⁰⁵

Este deber de notificación fue señalado por la CIJ en el *Asunto del Estrecho de Corfú*, cuando estableció que la obligación de advertir se basaba en “consideraciones elementales de humanidad”. Asimismo, ha sido recogido en numerosos instrumentos internacionales como en el artículo 3 de la Convención sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, en los artículos 3 y 10 de la Convención sobre los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales, por el Principio 19 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otros.¹⁰⁶ Este último documento señala:

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

La información técnica que debe ser brindada es la obtenida durante la evaluación de la actividad, la cual comprende no solo los datos brutos, es decir, estadísticas, hojas de datos, etc., sino también el análisis de la información.¹⁰⁷ Incluso, si un Estado tiene conocimiento de que se está llevando a cabo una actividad ultrarriesgosa en el Estado de origen y tiene motivos razonables para creer que esa actividad entraña un riesgo de causarle un daño sensible, puede solicitarle al Estado de origen cumpla con brindarle la información pertinente.¹⁰⁸ El objetivo de estas dos condiciones para hacer tal petición, es que el Estado solicitante tenga algo más que un temor vago y carente de fundamento. Es necesaria una creencia seria y fundamentada.¹⁰⁹ Sin embargo, los datos e informaciones vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales o derechos de propiedad intelectual, podrán no ser transmitidos.¹¹⁰

Asimismo, mientras se lleve a cabo la actividad o incluso, hasta después de que haya terminado la actividad ultrarriesgosa, los Estados interesados deberán intercambiar oportunamente toda la información disponible sobre dicha actividad (prevención *ex post*) para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 53.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 53-54.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 55.

¹⁰⁸ Artículo 11 del Proyecto 2001 de la CDI.

¹⁰⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Proyecto 2001 ...*, p. 467.

¹¹⁰ Artículo 14 del Proyecto 2001 de la CDI.

caso, minimizar el riesgo de causarlo.¹¹¹ Y es que el deber de prevención basado en el concepto de diligencia debida no es algo que se realice de una vez para siempre, sino que se requiere un esfuerzo continuado. Ello significa que la diligencia no acaba después de concederse la autorización para la actividad y de iniciarse esta. Continúa en lo que se refiere a la vigilancia de la realización de la actividad, mientras esta prosiga.¹¹²

Por último, el deber de información, no se limita a los posibles Estados afectados por la actividad, sino que se extiende al público que también pueda resultar afectado.¹¹³ Esto se inspira en las nuevas tendencias del Derecho Internacional Ambiental, que trata de hacer participar en las decisiones a las personas cuyas vidas, salud, bienes y entorno pueden resultar afectados, dándoles la oportunidad de exponer sus opiniones y de ser oídas por los encargados de adoptar las decisiones finales.¹¹⁴

En este sentido se manifiesta, el Principio 10 de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que estipula lo siguiente:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos.¹¹⁵

Artículo 9.- Consultas sobre las Medidas Preventivas

1. Los Estados interesados celebrarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con el objeto de alcanzar soluciones aceptables respecto de las medidas que hayan de adoptarse para prevenir un daño

¹¹¹ Artículo 12 del Proyecto 2001 de la CDI.

¹¹² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Proyecto 2001 ...*, p. 469.

¹¹³ Artículo 13 del Proyecto 2001, de la COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL.

¹¹⁴ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, p. 471.

¹¹⁵ En el mismo sentido tenemos el párrafo 8 del artículo 3 de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo; el artículo 17 del Convenio sobre la Protección de Medio Marino de la Zona del Mar Báltico; el artículo 6 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; la Convención de Helsinki de 1992 sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales; la Convención de Helsinki de 1992 sobre los efectos transfronterizos de los Accidentes Industriales; entre otros.

transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo. Los Estados interesados acordarán, al comienzo de esas consultas, un plazo razonable para llevarlas a cabo.
[...]

En cuanto a las *consultas*, los Estados que puedan ser afectados con las actividades ultrarriesgosas y el Estado de origen deberán realizar las consultas del caso a efectos de prevenir o aminorar el riesgo, las mismas que deben desarrollarse sinceramente y de buena fe. Así lo estableció el laudo arbitral en el *Asunto del Lago Lanós*, al precisar:

Las consultas y negociaciones entre los dos Estados deben ser sinceras, deben cumplir las normas de la buena fe y no deben ser simples formalidades. Las normas de la razón y la buena fe son aplicables a los derechos y obligaciones de procedimiento relativos al uso compartido de los ríos internacionales.¹¹⁶

En los últimos años, los Estados muchas veces han negociado lo que podría considerarse como soluciones equitativas a controversias medioambientales; como fue el caso de los acuerdos relativos a las emisiones francesas de potasio en el Rin, la solución permanente y definitiva del problema internacional de la salinidad del río Colorado entre los Estados Unidos y México, el asunto de la lluvia ácida en América del Norte y Europa,¹¹⁷ o las soluciones alcanzadas en torno a la lluvia ácida aparentemente originada en algunas industrias del valle de Ohio, Estados Unidos en perjuicio de Canadá.¹¹⁸

En todo caso, la diligencia debida deberá ser proporcional al grado de riesgo de la actividad. En este sentido, cuestiones como el tamaño de la operación, su ubicación, las condiciones climáticas especiales, los materiales utilizados, deben ser tomados en cuenta para efectos de adoptar las medidas preventivas del caso. De otro lado, la diligencia debida requiere que un Estado se mantenga al día de los cambios tecnológicos y de la evolución científica, pues 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 futura.¹¹⁹ La diligencia debida al garantizar la seguridad requiere también la adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias, así como la asignación de recursos financieros y humanos suficientes para la gestión y vigilancia de la actividad.

Para concluir este punto se debe precisar que si bien el nivel económico de los Estados es uno de los factores que han de tenerse en cuenta al determinar si un Estado ha cumplido su obligación de diligencia debida, este no podrá ser utilizado

¹¹⁶ NACIONES UNIDAS. *Op. cit.*, vol. 12, p. 281.

¹¹⁷ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 2001 ...*, p. 461.

¹¹⁸ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, 1995, p. 328.

¹¹⁹ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe 1998 ...*, p. 37.

F. NOVAK

para exonerarlo de responsabilidad.

8. Los daños graves al medio ambiente como crimen internacional

Paralelamente al esquema de responsabilidad estatal por la realización de actividades ultrariegosas, es posible identificar un segundo plano de responsabilidad, esta vez, de carácter individual.

La consagración de los daños graves al medio ambiente como crimen internacional, no solo es el resultado de una larga evolución - que aún no concluye- sino también del esfuerzo de muchos ambientalistas e internacionalistas que han abogado por su regulación. Los intereses vitales para el ser humano y las generaciones futuras que están en juego, el carácter irreversible e irreparable de los daños medio-ambientales, así como la naturaleza *erga omnes* de las obligaciones sobre medio ambiente,¹²⁰ han llevado a la doctrina y a muchas instituciones a propugnar que la violación de estos deberes sea considerada como un crimen internacional.

Así la primera regulación que sobre la materia tenemos, aunque de alcance limitado, son los artículos 35 y 55 del Protocolo I de 8 de junio de 1977, a las Cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, los mismos que señalan lo siguiente:

Artículo 35, inciso 3:

Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Artículo 55:

1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población.
2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias.

¹²⁰ PROVOST, René. "International Criminal Environmental Law", en: *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon Press, 1999, pp. 443-445. Véase también KISS, Alexander. "Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage". En: FRANCIONI, F. y Tullio SCOVAZZI (ed.). *International Responsibility for Environmental Harm*. Londres, 1991, pp. 3-14.

Sin embargo, como puede apreciarse de una lectura de la norma, la criminalidad de estos hechos se limita no sólo a los conflictos armados sino a los conflictos armados internacionales en particular, no extendiéndose a los conflictos armados no internacionales.¹²¹

Tras la adopción del Protocolo I, el tema de la protección del medio ambiente durante los conflictos armados permaneció congelado hasta la guerra del Golfo en 1990 y los vertidos de petróleo producidos en el Golfo Pérsico. A partir de este momento, se inició un debate tanto doctrinal como institucional al que no fue ajeno la Comisión de Derecho Internacional.¹²² Fue así como el tema sería abordado por el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1991.

En efecto, si bien el 21 de noviembre de 1947, mediante Resolución 177 (II) de la Asamblea General, se encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas introducir en su agenda el tema de la elaboración de un proyecto de código, destinado a sistematizar y tipificar los crímenes internacionales; el primer proyecto recién fue elaborado en 1954; el segundo, en 1986; y el tercero, en 1991. Este último consagra doce crímenes internacionales.¹²³ Este último proyecto sería aprobado en primera lectura y luego sería materia de revisión en su parte general y especial en los años 1994 y 1995, respectivamente. En 1996 la Comisión de Derecho Internacional concluyó con el proyecto y lo remitió a la Asamblea General para su aprobación.¹²⁴

Precisamente, el artículo 20, literal g) de este Código, bajo el título de “Crímenes de Guerra”, consagra los daños graves al medio ambiente como un crimen internacional, definiéndolo de la siguiente forma:

En caso de conflicto armado, el uso de métodos o medios de hacer la guerra que no estén justificados por la necesidad militar, con el propósito de causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, poniendo así en peligro la salud o la supervivencia de la población, cuando sobrevengan tales daños.

¹²¹ PROVOST, René. *Op. cit.*, p. 448.

¹²² MARAUHN, Thilo. “Environmental Damage in Times of Armed Conflict – Not “really” a matter of criminal responsibility?”. *International Review of the Red Cross*, N° 840, 31 de diciembre de 2000, pp. 1029-1036.

¹²³ COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre su 43 Período de Sesiones*. Texto de Artículos aprobados provisionalmente. Nueva York: Naciones Unidas, 1991; véase CAHIER, Philippe. “Le Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de L’ Humanité de la Commission du Droit International”. En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Tomo II. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1994, p. 895.

¹²⁴ BARBOZA, Julio. *Op. cit.*, p. 602.

Este crimen, conforme se deriva del artículo transcrito, puede ser cometido por cualquier persona,¹²⁵ siempre que intencionalmente cause daños graves, extensos y duraderos al medio ambiente.¹²⁶ Sobre esto último, vemos que el artículo exige que los daños tengan una intensidad particular, esto es, que no solo sean perjudiciales como lo señala el Protocolo I de Ginebra sino gravemente perjudiciales, una persistencia en el tiempo (“daños duraderos”) y que el área geográfica afectada sea importante. Sobre el término “duraderos”, recientemente, el Informe final elaborado por el Comité de las Naciones Unidas encargado de revisar el bombardeo por parte de la OTAN a la ex-Yugoslavia, estableció que éste hace alusión a un daño que debe medirse en años y no en meses, siguiendo la tendencia que existió en la Conferencia Diplomática celebrada entre 1974 y 1977 para la elaboración del Protocolo I, que calculaba en 10 años el tiempo que debía durar tales perjuicios. Sin embargo, la tendencia actual, es calcular en meses y no en años estos perjuicios graves al medio ambiente.¹²⁷ Asimismo, el crimen no existirá, si los daños ambientales son causados accidentalmente.¹²⁸ De otro lado, la expresión “necesidad militar” se usa en el mismo sentido que en el apartado g) del artículo 23 del Reglamento de la Convención IV de La Haya de 1907,¹²⁹ los artículos 50, 51 y 147 de los Convenios I, II, IV, respectivamente, de Ginebra de 1949; el artículo 33 del Convenio I de Ginebra y el artículo 53 del Convenio IV de Ginebra.¹³⁰ En otras palabras, el concepto de “necesidad militar” hace alusión al principio de proporcionalidad, según el cual, no debe romperse el equilibrio entre la ventaja militar que pretende obtenerse y los daños colaterales al medio ambiente que puedan ocasionarse. Por tanto, si los daños medioambientales ocasionados son de mayor magnitud que la ventaja militar obtenida habrá responsabilidad internacional del Estado.¹³¹

Finalmente, la Comisión de Derecho Internacional entiende que este artículo

¹²⁵ REISMAN, M. y J. KOVEN LEVIT. “Reflections on the Problem of Individual Responsibility for violations of Human Rights”. En: *The Modern World of Human Rights. Essays in Honour of Thomas Buergenthal*. San José, 1996, pp. 419 y ss.

¹²⁶ NOVAK, Fabián. “Antecedentes Históricos del Estatuto de Roma: La Posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional”. En: *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p. 45.

¹²⁷ MARAUHN, Thilo. *Op. cit.*, pp. 1031-1036.

¹²⁸ CAHIER, Phillipe. *Op. cit.*, 1994, p. 904.

¹²⁹ Artículo 23, g: “[...] queda terminantemente prohibido [...] destruir o detentar propiedades enemigas, salvo los casos en que esas destrucciones o detenciones fueren imperiosamente exigidas por las necesidades de la guerra”.

¹³⁰ Este admite una excepción a la prohibición de la destrucción de ciertos bienes “en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas”.

¹³¹ A esta misma conclusión arribó el Comité encargado de revisar el bombardeo por parte de la OTAN a la ex-Yugoslavia, al señalar que las acciones dañinas al medio ambiente consistentes en el bombardeo de industrias petroquímicas serbias, serían cuestionables, si no hubieran servido a un importante propósito militar. Véase MARAUHN, Thilo. *Op. cit.*, pp. 1025-1026.

comprende tanto el supuesto de conflicto armado internacional como el del conflicto armando no internacional, a diferencia del Protocolo I antes referido, que solo se aplica a los primeros.

La inclusión de este artículo, basado en los artículos 35 y 55 del Protocolo Adicional I a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, tuvo su origen en la 2404ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, en donde se acordó establecer un grupo de trabajo que se reuniría al comienzo de su 48 período de sesiones para examinar la posibilidad de incluir en su proyecto la cuestión de los daños intencionales y graves al medio ambiente. Es así que en su 2454ª sesión, celebrada el 5 de julio de 1996, la CDI aprueba el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, incluyendo el crimen referido como crimen de guerra.¹³² Anteriormente, en la primera versión este crimen estaba contenido en el artículo 22, literal d), que lo definía como un crimen de guerra excepcionalmente serio. Luego, la segunda versión lo incluyó en su artículo 26 como un crimen independiente denominado “Daños Graves al Medio Ambiente”, señalando que este se configuraba cuando alguien:

Intencionalmente cause daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, u ordene que sean causados tales daños, será condenado, después de ser reconocido culpable”.¹³³

Esta segunda versión tenía la enorme ventaja que cubría el crimen tanto en época de paz como en época de guerra, no limitándolo a la segunda hipótesis como lamentablemente lo hace la versión actual.¹³⁴ Sin embargo, esta versión del artículo fue objeto de duras resistencias por parte de los Estados (especialmente de Estados Unidos, Inglaterra, Noruega, Holanda, etc.) que comenzaron a señalar que el mismo carecía de base consuetudinaria; menos aún como crimen independiente.¹³⁵ Por tal razón, decidió limitarse los alcances de este crimen, incorporándolo como una modalidad de los crímenes de guerra, lo que implicó una regresión a la primera versión del artículo.

Finalmente, el Estatuto de Roma del 17 de julio de 1998, que crea la Corte Penal Internacional, consagra definitivamente en su artículo 8 (2) (b) (iv), como una modalidad de los crímenes de guerra, a los daños graves al medio ambiente, al señalar:

A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:
Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos

¹³² COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad. Nueva York, 48 Período de Sesiones, 1996, p. 14.

¹³³ NOVAK, Fabián. *Op. cit.*, p. 40.

¹³⁴ PROVOST, René. *Op. cit.*, p. 449.

¹³⁵ *Ídem.*

F. NOVAK

armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

iv) Lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea.

A este artículo le son extensivos nuestros comentarios formulados en relación al último instrumento, en el sentido que el crimen contra el medio ambiente se limita a las situaciones de guerra (y no de paz) y a que solo puede ocurrir en caso de un conflicto armado internacional, y no de un conflicto armado interno. Asimismo, el Estatuto exige intencionalidad en la acción, que el perjuicio alcance a los civiles y/o a los bienes de éstos, y que los daños no sean manifiestamente mayores que la ventaja militar obtenida. Sin embargo, es la primera vez que en un tratado explícitamente se califica como crimen los daños graves al medio ambiente.¹³⁶

En todo caso, mas allá de las insuficiencias, la consagración de este crimen en el Estatuto de Roma pone en evidencia, el notable avance que el Derecho Internacional Ambiental viene alcanzando. La responsabilidad del Estado por la realización de actividades ultrapeligrosas que provocan daños transfronterizos sumada a la responsabilidad individual por causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente, denota la preocupación de la comunidad internacional por prevenir y sancionar este tipo de actos. Sin embargo, es también largo el camino que falta por recorrer, para dotar por un lado, de sustento normativo, al primer esquema de responsabilidad, tornándolo en obligatorio, así como para ampliar por otro lado, los alcances del crimen internacional por daños graves al medio ambiente.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 450.

BIBLIOGRAFÍA

1. Tratados y manuales

- Ballenegger, Jacques. *La Pollution en Droit International*, Ginebra-París: Droz, 1975.
- Barboza, Julio. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Zavalía, 1999.
- Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Carreau, Dominique. *Droit International*. París: Pedone, 1997.
- Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional* (Edición en español revisada y anotada por Raúl Vinuesa). Buenos Aires: Zavalía Editor, 1995.
- De Lapradelle, A. y Nicolás POLITIS. *Recueil des Arbitrages Internationaux*, París, vol. II, 1932.
- De Trazegnies, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo IV, Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica, 1990.
- Díez De Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, Tomo I, 1996.
- Dupuy, Pierre-Marie. *La Responsabilité Internationale des États pur les dommages d'origine Technologique et Industrielle*. París: Pedone, 1976.
- Dupuy, Pierre-Marie. *Droit International Public*. París: Dalloz, 1998.
- Gómez-Robledo, Alonso. *Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
- Henkin, Louis. *International Law Cases and Materials*. Minnesota: West Publishing, 1993.
- Kiss, Alexandre y otros. *International Environmental Law*. Nueva York: Transnational Publishers, 1991.
- Medina, Rocío. *La Responsabilidad Internacional del Estado por Daños Ambientales derivada de Actividades No Prohibidas por el Derecho Internacional*. Tesis para optar el Título de Abogada, Lima: Pontifica

F. NOVAK

Universidad Católica del Perú, 1995.

Moore, J. B. *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*. Vol. I, 1898.

Nguyen quoc, Dinh, Patrick DAILLER, Alain PELLET. *Droit International Public*, 5ème éd., Paris: L.G.D.J., 1994.

Novak, Fabián y Luis GARCÍA-CORROCHANO. *Derecho Internacional Público*, Tomo II, Volumen I: Sujetos de Derecho Internacional, Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) – Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 1986.

PONTE IGLESIAS, Teresa. *La Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad*. Santiago de Compostela: Minerva, 1989.

SORENSEN, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.

TOLMOS, Eduardo. *La Responsabilidad Internacional de los Estados por el Daño causado por la contaminación transfronteriza de la atmósfera*. Tesis para optar el Título de Abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994.

2. Artículos

AKEHURST, Michael. “International Responsibility and Liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by International Law”, en: *Netherlands Yearbook of International Law*, Leyden, volumen 16, 1985.

BARBOZA, Julio. “La Responsabilité causale dans la Commission du Droit International”, en: *Annuaire Français du Droit International*, Paris, 1998.

BARSTOW, Daniel. “Transboundary Harm. The International Law Commission’s study of international liability”, en: *American Journal of International Law*, Vol. 80, 1986.

BOLLECKER-STERN, B. “A propos de L’accident de l’Ekofisk”, en: *Annuaire Français de Droit Intenational*, 1978.

BOLLECKER-STERN, B. “Le préjudice dans la théorie de la responsabilité

- internationale”, en: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*, Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- BOYLE, Alan. “State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?”, en: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, 1999.
- CAHIER, Phillipe. “Le problème de la Responsabilité pour risque en droit international”, en: *Les Relations Internationales dans un monde en mutation*, Ginebra y Leyden: IUHEI, Sijthoff, 1977.
- CAHIER, Philippe. “Le Projet de Code des Crimes contre la Paix et la Sécurité de L’ Humanité de la Commission du Droit International”. En: *El Derecho Internacional en un Mundo en Transformación. Liber Amicorum en Homenaje a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, t. II, 1994.
- CHRISTOL, C. Q. “International Liability for Damag Caused by Space Objects”, en: *American Journal of International Law*, 1980, Vol. 74, pp. 346-371.
- DESPAX, M. “Droit de L’environment”, en: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*, Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- DUPUY, Pierre. “International Liability of States for Damage caused by transfrontier Pollution”, en: *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*, París: OEDC, 1977.
- FITZMAURICE, Malgosia. “Environmental Protection and the International Court of Justice”, en: *Fifty Years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, Grotius Publicatons, 1999.
- GOLDIE, L.F.E. “Liability for Damage and the progressive development of International Laws”, en: *The International and Comparative Law Quartely*, London: British Institute of International and Comparative Law, 1965.
- HANDL, Günther. “State Liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, en: *American Journal of International Law*, Nueva York, Columbia University, Vol. 74, 1980.
- KELSON, John. “State Responsibility and the Abnormally Dangerous

F. NOVAK

Activity”, en: *Harvard International Law Journal*, Cambridge: Harvard University, Vol. 13, N° 1, Winter, 1972.

KISS, Alexandre. “Tchernobale ou la Pollution Accidentelle du Rhin par les Produits Chimiques”, en: *Annuaire Français de Droit International*, vol. 33, 1987.

KISS, Alexander. “Present Limits to the Enforcement of State Responsibility for Environmental Damage”, en: FRANCIONI, F. y Tullio SCOVAZZI (ed.). *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, 1991.

KOLB, Robert. “La bonne foi en droit international public”, en: *Contribution à l'étude des Principes Généraux de Droit*, Paris: PUF, 2000.

LEVY, Denis. “La Responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public”, en: *Revue Générale de Droit International Public*, N° 4, December, 1961.

LUCCHINI, Laurent. “A propos de l'Aamoco-Cadiz”, en: *Annuaire Français de Droit International*, 1978.

MARAUHN, Thilo. “Environmental Damage in Times of Armed Conflict – Not “really” a matter of criminal responsibility?”. *International Review of the Red Cross*, N° 840, 31 de diciembre de 2000.

MARÍN, Antonio. “Aspectos Actuales de la Responsabilidad Internacional”, en: *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, T. II, Madrid: Tecnos, 1979.

MC CAFFREY, Stephen. “Pollution of shared natural resources: legal and trade implications”, en: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*, Santiago de Compastela: Minerva, 1989.

NOVAK, Fabián. “Antecedentes Históricos del Estatuto de Roma: La Posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional”, en: *La Corte Penal Internacional y las Medidas para su Implementación en el Perú*, Lima: Instituto de Estudios Internacionales (IDEI) de la PUCP, 2001.

PROVOST, René. “International Criminal Environmental Law”, en: *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Claredon Press, 1999.

- REISMAN, M. Y J. Koven Levit. "Reflections on the Problem of Individual Responsibility for violations of Human Rights", en: *The Modern World of Human Rights. Essays in Honour of Thomas Buergenthal*, San José, 1996.
- RIPHAGEN, W. "Informe Preliminar sobre el contenido, las formas y grados de responsabilidad internacional (Segunda Parte del Proyecto de Artículos)", en: PONTE IGLESIAS, Teresa. *Contaminación Fluvial: Cuestiones de Responsabilidad Internacional*, Santiago de Compostela: Minerva, 1989.
- ROSENSTOCK, R. "The Declaration of Principles of International Law concerning Friendly Relations: A Survey", en: *American Journal of International Law*, Vol. 65, 1971.
- RUBIN, Alfred. "Pollution by Analogy: The Trail Smelter Arbitration", en: *Oregon Law Review*, Oregon: University of Oregon Press, Spring, vol. 50, 1971.

3. Informes y documentos

- AGO, Roberto. *Origen de la Responsabilidad Internacional. Segundo Informe. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, Doc. A/CN.4/233, Vol. II, 1970.
- BARBOZA, Julio. Informe Preliminar sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol. II, Primera Parte, 1985. Documento A/CN.4/394.
- BARBOZA, Julio. Segundo Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol. II, Primera Parte, 1986, Documento A/CN.4/402.
- BARBOZA, Julio. Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol. II, Primera Parte, 1987. Documento A/CN.4/405.
- BARBOZA, Julio. Cuarto Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva

F. NOVAK

York: Naciones Unidas, Vol. II, Primera Parte, 1988. Documento A/CN.4/413.

BARBOZA, Julio. Sexto Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol. II, Primera Parte, 1990. Documento A/CN.4/428.

BARBOZA, Julio. Octavo Informe del Relator Especial. Reproducido en Actas resumidas de las sesiones del cuadragésimo cuarto período de sesiones. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Vol. I, 1992.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Comentarios al Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad*. Nueva York, 48 Período de Sesiones, 1996.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre su labor en su cuadragésimo período de sesiones*. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol. II. Segunda Parte. 1988.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre su labor en su cuadragésimo tercer período de sesiones*. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*. Nueva York: Naciones Unidas, Vol II. Segunda Parte. 1991.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Informe a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 50 período de sesiones*, 20 de abril a 12 de junio de 1998, 27 de julio a 14 de agosto de 1998.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Tercer Informe sobre la Responsabilidad Internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional (prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas)*, Quincuagésimo Segundo Período de Sesiones, 1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL. *Proyecto de Artículos y Comentarios sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas*, 56 Período de Sesiones, Suplemento Nº 10 (A/56/10), Nueva York, 2001.

QUENTIN-BAXTER, R.Q. “Tercer Informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos

por el Derecho Internacional”. Anuario de la CDI, 1982, Vol. II, Primera Parte.

4. Cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya

BARBOZA, Julio. “International Liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law protection of the environment”, en: *RCADI*, Leyden: Sijthoff, 1994-III, Tomo 247, 1995.

CAHIER, Philippe. “Changements et continuité du droit international. Cours général de droit international public”, en: *RCADI*, Leyden: Sijthoff, 1985-VI, Tomo 195.

JENKS, Wilfred. “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, en: *RCADI*, Leyden: Sijthoff, 1966 – I, Tomo 117.

5. Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia

I.C.J. Reports, 1949.

I.C.J. Reports, 1971.

I.C.J. Reports, 1997.

