

Responsabilidad internacional por daños transfronterizos

Segunda edición

ALONSO
Gómez-Robledo
Verduzco

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO



RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 9

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos
Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez
Cuidado de la edición: Miguel López Ruiz
Diseño y formación tipográfica en InDesign CS4: Javier Mendoza Villegas

ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

RESPONSABILIDAD
INTERNACIONAL
POR DAÑOS
TRANSFRONTERIZOS

Segunda edición



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

MÉXICO, 2014

Primera edición: 1983

Primera reimpresión: 29 de junio de 1992

Segunda edición: 6 de enero de 2014

DR © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-58-0633-0 (primera edición)

ISBN 968-36-2481-2 (primera reimpresión)

ISBN 978-607-02-5034-7 (segunda edición)

A María de los Ángeles

CONTENIDO

Prefacio	XV
----------------	----

CAPÍTULO I

LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL OBJETIVA POR ACTIVIDADES ULTRARRIESGOSAS

1. Aplicabilidad del criterio del “riesgo excepcional”	1
2. Apreciación crítica	7
3. Tesis del profesor Philippe Cahier	9
4. Principio general de derecho y teoría del riesgo	11
5. Importancia del daño	12
6. Tesis de Günther Handl	13
7. Responsabilidad objetiva como principio general de derecho .	15
8. Concepto de actividad anormalmente peligrosa	17
9. Imputabilidad al Estado por actividades privadas	18

CAPÍTULO II

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS

1. Importancia del caso Trail Smelter	19
A. Arbitraje de la Fundición de Trail	20
B. Informe de la Comisión Internacional Conjunta	21
C. Acuerdo Especial de Arbitraje de 1935	22
D. El laudo arbitral del 16 de abril de 1938	23

E. Violación de soberanía	24
F. Laudo arbitral del 11 de marzo de 1941 de conformidad con la Convención firmada el 15 de abril de 1935	26
a. Autoridad de cosa juzgada	26
b. Obligación de abstenerse de ocasionar daños en el futuro	27
c. Conclusiones	30
G) Naturaleza de la responsabilidad	33
2. Caso del lago Lannoux.	36
A. Argumentación del gobierno español y del gobierno francés	36
B. El considerando 6	37
C. Conclusión	38
3. Caso del estrecho de Corfú	39
A. Principio de utilización no perjudicial del territorio	39
B. Problema del fundamento de la responsabilidad de Albania	39
C. Tesis de Denis Lévy.	41
D. Conclusiones	42

CAPÍTULO III

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

1. Problema de la culpa	44
2. Delimitación del campo de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional	46
3. Responsabilidad del Estado por daños transfronterizos	49
4. Naturaleza del daño en accidentes extraterritoriales	51
5. Daños y efectos extraterritoriales	52
6. Práctica estatal	53
7. El hecho ilícito	54
8. Obligaciones de resultado y comportamiento	56

9. La debida diligencia y actividades ultrarriesgosas	57
10. <i>Soft liability</i>	60

CAPÍTULO IV

EL CASO DEL IXTOC-I EN DERECHO INTERNACIONAL

1. Antecedentes	63
2. Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero.	66
A. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho norteamericano	66
B. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho internacional.	68
C. Acción judicial en contra de Pemex ante los tribunales norteamericanos.	70
3. La regla de la “debida diligencia” en derecho internacional	74
A. Responsabilidad por negligencia en el caso del Ixtoc-I.	74
B. Significado y contenido de la obligación general de la debida diligencia	75
C. La contaminación transfrontera y la violación de la obligación de la debida diligencia.	78
4. La noción de “actividad ultrarriesgosa” y la responsabilidad internacional	80
A. Tesis sobre la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación <i>offshore</i>	80
B. Significado de “actividad ultrarriesgosa” en derecho internacional.	82
C. La Comisión de Derecho Internacional y el problema de la codificación de la responsabilidad de los Estados	84
5. La III Confemar y la Convención de 1982	87
6. Nota Aclaratoria. Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Robert O’Connor, Jr., el 30 de marzo de 1982.	89

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS
OCASIONADOS POR LA UTILIZACIÓN
DE LA ENERGÍA NUCLEAR

1. Convenios internacionales	93
2. Responsabilidad internacional	95
3. Accidente de Chernobyl y sus consecuencias jurídicas.	97
4. Consecuencias nocivas para la salud.	100
5. Recientes investigaciones.	101
6. Acuerdos internacionales.	103
7. Derecho interno.	107
8. Planta Nuclear de Fukushima.	110
9. Medidas para mitigar el accidente y sus consecuencias	111
10. Informe de la Comisión de Investigación Independiente.	112

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL *SINE DELICTO*
POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

1. Responsabilidad internacional <i>sine delicto</i> por daños al medio ambiente.	117
2. Justiciabilidad de los problemas del medio ambiente.	121
3. Apreciación estimada.	126
4. La Corte Internacional de Justicia el medio ambiente y el Protocolo de Kyoto.	128
5. Protocolo de Kyoto. Contenido y objetivos generales.	132
6. Posición de los Estados Unidos de América.	134
Observaciones finales.	139

APÉNDICE I. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y las once resoluciones adoptadas por la Asamblea General sobre la base de las recomendaciones de la Segunda Comisión	145
APÉNDICE II. Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Robert O'Connor, Jr., el 30 de marzo de 1982	181
APÉNDICE III. Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas, firmado en la ciudad de México, D. F. el 24 de julio de 1980	197
APÉNDICE IV. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	213
Bibliografía	243

PREFACIO

Todo universo reglamentado por el derecho presupone que la libertad de cada uno de sus sujetos esté limitada por un idéntico respeto por las libertades de terceros. En definitiva, es por referencia a esta norma —que expresa el adagio *sic utere tuo ut alienum non laedas*— que debemos apreciar el alcance y la fuerza de las obligaciones de un Estado.¹

La tendencia de lo que ha dado en denominarse la “objetivización de la responsabilidad internacional” es consecuencia directa de los daños sustanciales que puedan llegar a generarse por el alto y sofisticado desarrollo de las actividades, tanto industriales como tecnológicas, emprendidas por los Estados, cuya característica común parece consistir en el excepcional riesgo inherente a éstas, de ocasionar severos daños transfronterizos, aun cuando sea mínima la probabilidad real de su acaecimiento.

Estamos muy lejos de la teoría de la soberanía territorial absoluta, consagrada en la doctrina desarrollada por el *Attorney General* Judson Harmonn a propósito de los incidentes provocados por las incesantes desviaciones del río Bravo, según la cual el principio fundamental del derecho internacional sería el de la soberanía absoluta sin que la jurisdicción de una nación fuere susceptible de limitación alguna, y por lo tanto sin tener que tomar en cuenta interés alguno de terceros Estados.²

La organización de la cooperación transforma la interdependencia en solidaridad, pues, como lo señala brillantemente Michel Virally, es ella la que a través del tiempo provoca la más grande erosión de la soberanía, no-

¹ Quentin-Baxter, R., “Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale por les conséquences préjudiciables découlant d’activités qui ne sont interdites par le droit international”, A/CN.4/334/Add.2, julio 4 de 1980, p.i., párr. 52.

² Harmonn, 21 *Opinions of the Attorney General*, 1895, p. 274-283. El *Attorney General* se aparenta a un órgano con funciones mixtas parecidas a aquellas correspondientes a las de ministro de Justicia, procurador general y abogado general del Estado.

ción ésta de contenido relativo frente a la pluralidad de soberanías encontradas en el marco de la sociedad internacional.

La soberanía, como expresión jurídica de una distribución del poder político, deja de ser un concepto inmutable y se encuentra, hoy en día, enmarcada entre la independencia y la interdependencia.³

Además, debe subrayarse que el principio según el cual los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio no puede considerarse más que en conjunción estrecha con el principio básico de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, principio éste plenamente consagrado en el derecho internacional positivo, e, incluso, en ciertas circunstancias, con primacía jerárquica sobre la regla de no utilización perjudicial del territorio.⁴

En el análisis y desarrollo jurídicos de la presente investigación se parte de la premisa que si bien la figura conocida como “abuso de derecho” podría tener para algunos autores las mismas consecuencias en la práctica que aquellas derivadas de un sistema de responsabilidad objetiva,⁵ sin embargo, nosotros pensamos que dicho concepto no puede dejar de quedar enmarcado sino dentro de la noción clásica de ilicitud.

Ahí donde la praxis jurisprudencial parece hacer uso de la institución del “abuso del derecho”, en realidad, dice G. Tesauró, ha terminado confundiendo entre ejercicio “abusivo” de un derecho y la mera comisión de un ilícito, o bien entre abuso de derecho y violación del principio de la buena fe.⁶

La posición del problema en la actualidad nos parece que ha quedado bastante esclarecida por Roberto Ago, al sostener que si se debiera admitir una prohibición de dicho género en el derecho internacional vigente, el ejercicio abusivo de un derecho por un Estado constituiría necesariamente una violación de la obligación de no rebasar ciertos límites en el ejercicio tal derecho; pero que si la existencia de un hecho ilícito internacional debiera ser reconocido en una hipótesis semejante, el elemento constitutivo estaría

³ Virally, M., “Une pierre d’angle qui résiste au temps: avatars et pérennité de l’idée de souveraineté”, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Sijthoff, 1997, pp. 179-198.

⁴ Gómez-Robledo V., Alonso (editor), *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, México, UNAM, 1980, p. 268.

⁵ J. Ballenegger afirma que en el caso de la Fundición de Trail, el tribunal arbitral se apoyó sobre la prohibición del abuso de derecho. Ballenegger, J., *La Pollution en Droit International*, Genève, Dorz, 1975, p. 70.

⁶ Tesauró, G., *L’inquinamento Marino nel Diritto Internazionali*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 232.

siempre representado por la violación de una obligación, y no por el ejercicio de un derecho.⁷

Por último, no queremos dejar de puntualizar que si bien el derecho internacional atraviesa etapas críticas en su desarrollo, sin embargo, nunca como ahora ha conocido un desarrollo tan considerable, vinculado a la evolución reciente de la sociedad internacional.

El rechazo del derecho internacional bajo el pretexto de que perpetúa las instituciones del pasado, es una visión, como se ha demostrado, estrecha, política y poco realista, que solo revela un desconocimiento palpable de los imperativos de una sociedad internacional cada día más compleja, en donde el derecho no se reduce únicamente a traducir las relaciones de poder, sino también a limitar su ejercicio y rectificar su procedimiento.⁸

Queremos hacer patente nuestro profundo y más sincero agradecimiento al doctor Jorge Carpizo, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por su constante estímulo en el desarrollo de la investigación jurídica y sin cuyo apoyo no habría sido posible la redacción del presente estudio, así como al profesor Edward Miles, director del Instituto de Estudios Marítimos de la Universidad del Estado de Washington por su gentil y cordial invitación a dicha institución, lo que nos hizo posible el acceso a la mayor parte de la bibliografía y fuentes por nosotros aquí consultadas.

De igual suerte, nuestro sincero agradecimiento a la doctora Elvia Lucía Flores, jefa del Departamento de Publicaciones de este Instituto, por su apoyo, y de quien partiera la oportuna idea de añadir dos capítulos a esta nueva edición.

⁷ Ago, R., “Troisième rapport sur la responsabilité des Etats”, Doc.A/CN.4/246 et Add 1 a 3, pp. 232 y 233, párr. 66-69. Ch. Rousseau a propósito de la figura del “abuso de derecho” sostiene que ninguna de las decisiones internas o internacionales ha considerado tal concepto como un principio general de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Rousseau, Ch., *Droit International Public*, t. I, París, Edit. Sirey, 1970. pp. 382-383.

Para una exposición crítica y analizada de la doctrina y jurisprudencia al respecto, aunque no precisamente en el mismo sentido, véase Gómez-Robledo, Antonio, “El abuso del derecho en derecho internacional”, *Jurídica*, México, núm. 12, 1980, pp. 281-316.

⁸ Véanse las interesantes ideas sobre la transformación del derecho internacional en el coloquio d’ Aix —en— Provence de 1973, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, París, Edit, Pedone, S. F. D. I.

CAPÍTULO I

LA DOCTRINA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL OBJETIVA POR ACTIVIDADES ULTRARRIESGOSAS

1. *Aplicabilidad del criterio del “riesgo excepcional”*

Las circunstancias en las cuales los daños extremadamente graves pueden ser producidos como consecuencia del desarrollo tecnológico de la actualidad plantean el problema de la reparación de los daños ocasionados por una actividad *lícita* del Estado.

El caso más claro y más frecuentemente citado de la institución de una responsabilidad por hecho lícito es el de la Convención del 22 de marzo de 1972, sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, en vigor desde el 1o. de septiembre de 1972,¹ en cuyo artículo 2o. se especifica que el Estado de lanzamiento tiene la responsabilidad absoluta de acordar la reparación del daño causado por su objeto espacial sobre la superficie de la tierra o en contra de las aeronaves en vuelo.²

En esta hipótesis, incluso si la actividad en cuestión ha sido emprendida por una persona moral de derecho privado, es el Estado de lanzamiento, bajo cuya jurisdicción se encuentra dicha persona, quien va a asumir completamente la responsabilidad del daño, no requiriéndose al demandante aportar prueba alguna de cualquier forma de posible negligencia.

La preocupación esencial de la doctrina de la responsabilidad por actividades ultrarriesgosas es la de proteger, de la forma más eficiente, a todos aquellos sujetos que pudieran llegar a ser víctimas de los peligros inmanentes que conlleva la evolución de la tecnología.

Para ello, lo que se requiere es apartarse de la consideración y evaluación del comportamiento del autor del daño, por la gran dificultad o incluso imposibilidad de demostración de algún tipo de conducta culposa, centrán-

¹ Véase texto de la Convención en la serie dirigida por Colliard, C. A., *Documents d'Etudes. Le Droit de l'Espace*, N. 3.04, 1973, pp. 12-15.

² Artículo 2o. “Un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial a la surface de la Terre ou aux aeronefs en vol”, *ibidem*, p. 12.

dose únicamente en la prueba del vínculo de causalidad entre la actividad desarrollada y el daño cometido, y, en todo caso, dándose por presunta la posible negligencia.³

Para C. Wilfred Jenks, la expresión “ultra-hazardous activities” no implica que la actividad es ultrarriesgosa en el sentido de que hubiera un alto grado de probabilidad de que el riesgo o accidente en cuestión pueda llegar a materializarse, sino, más bien, que las consecuencias en el excepcional e incluso bastante improbable caso de que el riesgo se materialice, pueden llegar a tener un alcance tal, que las reglas especiales concernientes a la responsabilidad por dichas consecuencias son necesarias a fin de evitar una muy seria injusticia.⁴

Si los desastres que puede ocurrir por tales actividades son improbables, son, sin embargo, potencialmente reales, y la responsabilidad tendrá que basarse en el riesgo, y no en ningún tipo de culpa o negligencia, con lo cual se elimina la carga de la prueba, la cual por la naturaleza del riesgo no es de esperarse razonablemente que pueda ser aportada por la víctima.⁵

La responsabilidad por actividades ultrarriesgosas se concibe, dentro de la visión de W. Jenks, como un problema esencialmente práctico, y que por ello requiere primordialmente soluciones de tipo pragmático, pero sin que ello quiera decir que el principio de la responsabilidad objetiva se convierta en el fundamento general de la responsabilidad; aquel solo encuentra su justificación en aquellos casos en que la responsabilidad clásica no sea susceptible de aplicabilidad.⁶

W. Jenks emprende un análisis de los principales instrumentos y convenciones internacionales referentes a aquellas actividades que conllevan peli-

³ Existe acuerdo general en que la doctrina de origen anglosajón de la “strict liability for abnormally dangerous activities”, tiene su fuente primera en el caso *Rylands vs. Fletcher* (1865): “We think that the true rule of law is that a person who for his own purposes brings on his land and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it at his peril, and if he does not do so, is prima facie answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape”. Véase Rodgers, William H., *Environmental Law*, West Publishing, 1977, pp. 158-163.

De acuerdo con el *Restatement of Torts*, en su sección 520, ningún factor es considerado en sí como determinante para saber si una actividad es o no anormalmente peligrosa. “Apparently strict liability may result even though the activity does not involve a high degree of risk if the risk carries with it the possibility of such widespread harm that it becomes abnormally dangerous”. Kelson, J., “State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity”, *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972, p. 205.

⁴ Jenks, C. W., “Liability for ultra-hazardous activities in International Law”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, I, 1966, p. 107.

⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁶ *Ibidem*, pp. 107 y 108.

gros o riesgos excepcionales en su desarrollo, principalmente en el campo de la aviación,⁷ de la contaminación aérea, fluvial y marítima,⁸ en el terreno nuclear,⁹ del espacio extraatmosférico,¹⁰ y finalmente de algunos posibles problemas que puedan presentarse por operaciones en la plataforma continental y fondos marinos, modificaciones climáticas, desarrollos cibernéticos y experimentos biológicos.¹¹

De todo ello concluye que el concepto de una responsabilidad general por actividades que implican riesgos excepcionales, hasta el momento en que no se consagre en una convención internacional de aceptación general, será claramente inaceptable para todos aquellos que todavía conciben al derecho internacional como un cuerpo limitado de reglas específicas que derivan su autoridad del consentimiento explícito de los Estados.

Pero para aquellos que, obviamente como Jenks, conciben el derecho internacional como un cuerpo dinámico y en desarrollo creciente en forma paralela con las necesidades de la sociedad internacional, no tendrán ninguna dificultad en aceptar el concepto de una responsabilidad general (*general liability*) en derecho internacional por actividades que entrañan un riesgo excepcional, aun cuando hasta ahora no haya encontrado expresión en convenciones generales, en pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, en decisiones jurisprudenciales o en práctica internacional de autoridad relevante.¹²

Por último, Wilfred Jenks propone una declaración de principios jurídicos aplicables a las actividades ultrarriesgosas en general, según la cual todo Estado (principios 5 y 6) sería objetivamente responsable por daños a la comunidad internacional, a otros Estados o a sus nacionales por actividades que impliquen riesgos excepcionales originados en su jurisdicción o bajo su control; comprendiéndose por dichas actividades (principio 12) todas aquellas que impliquen un riesgo de graves daños en escala internacional, sin poder ser eliminados ni con el mayor y más diligente cuidado y precaución, como serían todas aquellas actividades que pudieran ocasionar un cambio sustancial en el medio natural propio o de otro Estado, contaminación seria del aire o del agua, modificaciones de los procesos biológicos, perturbaciones en el equilibrio de fuerzas y presiones geofísicas, etcétera.¹³

⁷ *Ibidem*, pp. 111-120.

⁸ *Ibidem*, pp. 121-126.

⁹ *Ibidem*, pp. 127-146.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 147-157.

¹¹ *Ibidem*, pp. 158-169.

¹² *Ibidem*, pp. 176 y 177.

¹³ *Ibidem*, pp. 193-196.

En forma un tanto similar, John M. Kelson ha sostenido que la doctrina tradicional de la responsabilidad del Estado basada en la noción de culpa (*fault*), ya sea por comportamiento intencional o negligente, es una tesis altamente artificial e inadecuada para la determinación de la responsabilidad en casos en que se opere con grandes adelantos tecnológicos, como la producción de fuerza nuclear, ya que es casi imposible que pudiera llegarse a un consenso de los estándares de diligencia que deben ser requeridos en la operatividad de actividades de tal naturaleza.

Consecuentemente, a falta de dicho consenso, la imputabilidad de la culpa o negligencia al Estado sería imposible, aun cuando la actividad que ha patrocinado el Estado fuera la causa evidente del daño internacional ocasionado.¹⁴

El propósito esencial de John M. Kelson es demostrar, en forma categórica, que el criterio de responsabilidad objetiva debe ser reconocido como un principio general de derecho internacional en aquellos casos en que el perjuicio o daño internacional ha sido ocasionado por una actividad anormalmente riesgosa (*abnormally dangerous activity*).

Para tal fin, J. Kelson analiza varios sistemas de derecho interno, poniendo énfasis particular en los de Estados Unidos, Francia y la Unión Soviética, concluyendo que de ellos se desprende un consenso coherente de la aplicabilidad de la tesis de la responsabilidad objetiva para aquellas actividades que implican riesgos excepcionales.¹⁵

De igual forma, pasa revista a los principales tratados o convenciones que consagran de una forma u otra el principio de la *strict liability*, en los campos de aviación, espacial, nuclear y de contaminación por hidrocarburos, con intención de demostrar que todo ello confirma la aceptabilidad de un principio general en derecho internacional por actividades ultrarriesgosas.¹⁶

Así, el principio general de derecho internacional relativo a tales actividades se formularía, de acuerdo con John Kelson, en la forma siguiente: en aquellas hipótesis en que el riesgo o peligro de daño proveniente de una actividad tecnológica o industrial sea de naturaleza sustancial, ya sea por la probabilidad o magnitud del daño, y tenga un carácter transnacional, el operador de tal actividad asumiría una responsabilidad objetiva por los da-

¹⁴ Kelson, P., "State responsibility and the abnormally dangerous activity", *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972, pp. 198-201.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 203-211.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 211-226.

ños y perjuicios causados por la actividad en cuestión, independientemente de saber si el daño pudo o no haber sido evitado.¹⁷

Probablemente sea el profesor L. F. E. Goldie quien por primera vez en una forma detallada y sistemática haya expuesto los trazos particulares de la doctrina de la responsabilidad objetiva por actividades ultrarriesgosas.¹⁸

El autor centra su análisis en la recepción del criterio de la responsabilidad objetiva por actividades espaciales, pero enfatiza desde un principio que tal criterio podría ser aplicable *mutatis mutandis* al desarrollo progresivo del derecho internacional, en relación con problemas transnacionales ocasionados por la aplicación de la ciencia contemporánea a la industria y la tecnología, como son la utilización pacífica de la energía nuclear, el control ambiental, las exploraciones de gas y petróleo submarino y las explotaciones geológicas en las plataformas continentales.¹⁹

En opinión de Goldie, los sistemas de derecho doméstico poseen la autoridad suficiente para prohibir aquellas actividades que implican un riesgo extremo cuando las mismas no soportan un beneficio social a la humanidad. El derecho internacional, por el contrario, es en gran medida un sistema de normas permisivas y facultativas, y de ahí que, afirma Goldie, si tal tipo de actividades no pueden ser prohibidas, la potenciabilidad del daño que pueden ocasionar es susceptible de ser reducida a través de la imposición de la responsabilidad objetiva, ya sea en su forma de “strict liability” o en su forma extrema de “absolute liability”, es decir, aquella categoría que no admite excluyentes de responsabilidad.²⁰

¹⁷ “Where the risk of harm from an activity, technological or industrial, is substantial either in probability or magnitude of harm, and is transnational in character, the operator of the activity will be strictly liable for the injury and damage caused by that activity, whether or not the harm could have been avoided”. *Ibidem*, p. 229.

¹⁸ Goldie, L. F. E., “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, pp. 1189-1264.

El hecho de que Goldie lo haya expuesto en forma amplia y sistemática no quiere decir que anteriormente la doctrina haya ignorado el problema de los daños causados por actividades lícitas pero altamente riesgosas, como lo demuestra sin ambigüedades el profesor Paul Reuter en su curso de 1961 en La Haya: “...les circonstances dans lesquelles des dommages extrêmement graves peuvent être provoqués à la suite des développements techniques de la vie moderne posent des problèmes... que le droit international public ne pourra plus ignorer longtemps. Une action licite d’un Etat peut provoquer des dommages incalculables...”. Reuter, P., “Principes de droit international public”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 103-II, 1961, p. 591.

¹⁹ Goldie, *op. cit.*, pp. 1189 y 1190.

²⁰ *Ibidem*, pp. 1220 y 1221. Esta idea central del pensamiento de Fred Goldie es recordada en varios otros escritos. Véase Goldie, “International principles of responsibility for pollution”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 9, 1970, pp. 308 y 309; “A general view

Digamos por último que Fred Goldie, en su curso de La Haya, se muestra, además, decididamente partidario, y esto a pesar del fallo de 1966 sobre el sudoeste africano, por el reconocimiento en derecho internacional de una *actio popularis*, a través de la cual un Estado podría, en nombre de la comunidad internacional y poseyendo un interés concreto, entablar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de aquel Estado responsable de daños a la protección del medio ambiente.²¹

La tesis según la cual no existiría, desde el punto de vista de la teoría general del derecho, nada que impidiera la configuración, en el ordenamiento internacional, de un principio, aunque sea la excepción, de responsabilidad objetiva por daños ocasionados por una conducta lícita, ha sido ampliamente defendida por el jurista italiano Giuseppe Tesaurò, y en particular con relación al campo de la contaminación marina.²²

Tesaurò es de la opinión de que la falta de consistencia de la praxis, convencional y diplomática, no permite que por el momento se pueda hablar de una norma de derecho internacional consuetudinario que consagre una responsabilidad con otro fundamento que el del esquema clásico del hecho ilícito.²³

Si bien no existe una norma consuetudinaria, eso no quiere decir que no exista en dicho campo, según Tesaurò, un principio general de derecho (artículo 38 del Estatuto de la Corte), entendido como una regla que aunque no se haya manifestado todavía en todas sus formas y aplicaciones en el ordenamiento internacional, es operante ya en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos más evolucionados.

El *status conscientiae* de los Estados respecto a la disciplina de ciertas relaciones internas es un indicio bastante consistente de su *status conscientiae* respecto a las disciplinas de las relaciones exteriores correspondientes.²⁴

of international environmental Law. A survey of capabilities trends and limits”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Colloque, 1973, pp. 73 y 74.

²¹ Goldie, “A general view of international...”, *cit.*, pp. 103-109. “A form of international *actio popularis* developed for purposes of environmental protection... would be particularly relevant for vindicating shared claims for the protection of the atmosphere, the sea and common river systems”, pp. 108 y 109.

²² Tesaurò, G., *L’inquinamento marino nel diritto internazionale*, Milán, Giuffrè, 1971. Véase en particular el capítulo IV, pp. 143-195.

²³ *Ibidem*, p. 179. Para Tesaurò, el fundamento de la responsabilidad objetiva es diverso del de la responsabilidad en general solo en el sentido de una modificación de la consideración de sus presupuestos y su relieve, en el sentido de que el acento cambia de la conducta perjudicial al daño y que se prescinde de la valoración de los componentes subjetivos de la conducta misma. *Ibidem*, pp. 174 y 175.

²⁴ *Ibidem*, p. 179.

De ahí que la objeción consistente en decir que la responsabilidad objetiva en los órdenes internos se presenta, ya en sí, como una excepción a la regla general de la responsabilidad por culpa, y que por ello no podría ser considerada como un “principio general”, no es una objeción con fundamento, de acuerdo Tesauro, ya que el problema es el establecer si respecto a determinadas hipótesis de eventos dañosos el principio de la responsabilidad objetiva, aun cuando excepcional respecto a la disciplina de la responsabilidad en su complejo, constituye o no una constante.²⁵

Lo que es importante saber, dice Tesauro, es si un cierto principio encontrado en los órdenes jurídicos internos desempeña un papel fundamental en la disciplina de determinadas relaciones, no importando si deroga en cierta manera principios diversos y, sobre todo, si los componentes histórico-sociales que representan la justificación racional pueden reproducirse en la misma medida en el ámbito del ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, en cuyo caso no existe evidentemente, según dicho autor, ninguna razón para negar la posibilidad de identificar aquel principio con un principio general de derecho internacional.²⁶

En lo que respecta al problema de saber qué tipo de actividades deberían estar sujetas al régimen de responsabilidad objetiva, Tesauro sostiene que lo que realmente importa es el daño en concreto producido por una cierta actividad humana: en daños, por ejemplo, por contaminación marina no importa si la sustancia contaminante era o no, en sí (*di per se*), peligrosa y dañina.

Cuando una norma jurídica valoriza con carácter de excepcional la peligrosidad de un comportamiento, lo que se tiene en mira es la actividad en sí y su particular predisposición de provocar un daño, en términos ya sea de probabilidad, posibilidad o extensión y alcance del daño mismo.²⁷

2. *Appreciación crítica*

Para que la doctrina de la responsabilidad objetiva por actividades que impliquen riesgos excepcionales pueda ser aplicable dentro del ordena-

²⁵ *Ibidem*, pp. 179 y 180.

²⁶ *Ibidem*, p. 180. De hecho esta será la conclusión del autor: “...siamo del parere che le stesse esigenze che hanno suggerito l'applicazione del principio della responsabilità oggettiva nell'ambito dei rapporti disciplinati da ordinamenti interni sussistano anche perciò che si attiene ai rapporti tra stati”, p. 189.

²⁷ *Ibidem*, pp. 187 y 188. Para G. Tesauro, no es la “peligrosidad intrínseca” lo que justifica la responsabilidad objetiva: “...sostanze radioattive e idrocarburi, se considerati in se, sono termini incommensurabili per un giurista, tanto che voler fare paragoni e confronti sulla rispettiva pericolosità intrinseca davvero non ha senso”, p. 187.

miento jurídico internacional, es imprescindible como condición previa que exista un profundo análisis jurídico de los supuestos necesarios a la realización e implantación de un régimen de responsabilidad objetiva en las relaciones internacionales.

Es precisamente esta carencia de verdadero análisis jurídico lo que parece caracterizar a la mayoría de los autores defensores de dicha doctrina, ya que los mismos, como lo ha demostrado Pierre-Marie Dupuy, analizan insuficientemente la institución de la responsabilidad objetiva consagrada por el derecho internacional positivo, en vías de formación y, por otra parte, desconocen parcialmente las condiciones sociológicas y jurídicas necesarias al establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva, principalmente por vía de principio general de derecho.²⁸

Ahora bien, si se pretende aplicar un régimen de responsabilidad objetiva en derecho internacional por la reparación de daños ocasionados por actividades que comportan riesgos excepcionales, el concepto en sí parecería, en opinión de Dupuy, francamente inaccesible, y es por ello que los autores anglosajones se ven siempre indecisos entre la elección de una definición estrictamente jurídica y una definición de carácter material.²⁹

Así, por ejemplo, si se toma la definición de Wilfred Jenks sobre actividades que implican riesgos excepcionales, se hace evidente que al no poderse contentar su autor con el criterio jurídico (“...activities... which can not be eliminated by the exercise of the utmost care”) se ve precisado a complementarlo con una definición de carácter material, enunciando los varios tipos de consecuencias perjudiciales que eventualmente pueden vincularse a su ejercicio.

Esta forma de proceder es, como acertadamente lo señala Dupuy, doblemente contingente, ya que, por una parte, el control de las tecnologías empleadas evoluciona a un ritmo considerable, y, consecuentemente, los

²⁸ Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, pref. S. Bastid, París, Pedone, 1981, pp. 183 y 184.

P. M. Dupuy toma como ejemplo principalmente a Goldie y Jenks, y en menor medida a Kenson, y afirma que la alianza un poco paradójica de un idealismo solidarista y de un economismo pragmático impide que tales autores puedan realizar un profundo análisis técnico-jurídico del problema, que sin duda puede ser insuficiente en sí mismo, pero sin lugar a dudas es altamente indispensable. *Ibidem*, pp. 168 y 169.

²⁹ *Ibidem*, pp. 206 y 207. Además, es cierto que en la presentación que hacen de la responsabilidad objetiva, sus partidarios se sitúan aparentemente en forma un tanto indistinta, ya sea en un terreno de *lex ferenda* o de *lex lata*, presentando a veces sus tesis como solución futura, y a veces sosteniendo de una buena vez la existencia de un principio o costumbre general de responsabilidad objetiva en derecho internacional. *Cfr.* Cahier, Ph., “Le problème de la responsabilité pour risque en droit international”, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève et Leiden, Sijthoff, IUHEI, 1977, p. 426. Para este autor, Goldie y Jenks se sitúan más en una óptica de *lex ferenda* que en una visión de *lex lata*.

tipos de perjuicios susceptibles de ser provocados por tales actividades podrán evolucionar en forma similar, y, por otra parte, la evolución de los conocimientos científicos permitirá poner en evidencia la existencia de otras consecuencias perjudiciales, vinculadas a actividades reputadas hoy en día como de carácter y naturaleza inofensivos.

De aquí que no podría darse más que una definición general indicando en todo caso solo los caracteres principales a los cuales deberán responder tal género de actividades.³⁰

De lo anterior no se podría válidamente inferir que sea teóricamente imposible poder concebir a priori que una responsabilidad por riesgos excepcionales pudiera encontrar una expresión extracontractual, en el caso en que la actividad considerada se manifieste en forma patente como ultrapeligrosa y sin posibilidad de ningún margen de duda al respecto.

De hecho, lo que el profesor P. M. Dupuy enfatiza es que la experiencia de los derechos internos, lejos de incitar sistemáticamente a ver en el régimen de responsabilidad por riesgos excepcionales un principio general de derecho, invita, al contrario, a una gran prudencia, ya que todos ellos han tendido, más allá del abandono de la distinción entre cosas peligrosas y cosas que no lo son, a la efectiva instauración de leyes especiales para actividades rigurosamente individualizadas.

Así, el estudio comparativo de los diversos derechos nacionales enseña, además de lo precario de la noción de actividad ultrarriesgosa, que la institución de esta forma de responsabilidad es difícilmente concebible en ausencia de *lex specialis*.³¹

3. Tesis del profesor Philippe Cahier

El profesor Philippe Cahier, quien ha sostenido en un brillante estudio la existencia de una obligación de reparación en derecho internacional por actividades lícitas, pero que comportan riesgos excepcionales, basada esta en un principio general de derecho (independientemente por ello de todo marco convencional), parece salir al encuentro de algunas de las objeciones más serias lanzadas en contra de la doctrina de la responsabilidad por actividades ultrapeligrosas.

³⁰ Dupuy, P. M., *op. cit.*, pp. 207 y 208.

³¹ *Ibidem*, pp. 208 y 209. Su autor señala cómo, por ejemplo en Francia, a consecuencia de los peligros particulares que presentaban casos como los de la circulación aérea, la explotación de teleféricos o de centrales nucleares, ocasionó que se elaborara y se dictara para tales hipótesis una “ley especial” para cada una de ellas, que reglamentara su ejercicio en forma individualizada.

La regla de la utilización no perjudicial del territorio es una obligación de comportamiento y no de resultado; esto quiere decir que los Estados deben ejercer una debida diligencia para asegurarse de que su territorio no sea utilizado en contra de los intereses de terceros; pero no implica que tengan la obligación de garantizar que el territorio de su Estado no esté jamás al origen de un daño ocasionado a otro Estado.

Pero si esto es así, en caso de daños causados por actividades que comportan riesgos excepcionales, el Estado víctima debería ofrecer la prueba de que las autoridades estatales no ejercieron el control o vigilancia necesarios sobre las industrias que se dedican a tales actividades.

Aparte de la dificultad en sí del ofrecimiento de una prueba de tal naturaleza, los Estados, sostiene Philippe Cahier, ejercen en general sobre dichas actividades un control muy estricto, que corresponde probablemente a la obligación de diligencia que impone el derecho internacional, y por lo cual el derecho a la reparación no podría encontrarse en la existencia de un acto lícito cometido por el Estado causante del daño.³²

Los Estados obligados a reparar los daños causados por empresas que se dediquen a actividades que comportan riesgos excepcionales no podría ser el resultado más que de una norma consuetudinaria, o bien, en su defecto, producto de un principio general de derecho.

Sostener la existencia de una norma consuetudinaria en la materia parece muy problemático, ya que no solo la práctica internacional es rara y no concluyente, sino que además, dice Cahier, el número de convenciones (la mayoría no en vigor) que consagran una responsabilidad objetiva no es lo suficientemente abundante como para que se pudiera afirmar que estamos al origen de una regla consuetudinaria, ni menos para servir como elemento de prueba de la misma.

Además del hecho significativo de que si bien las convenciones que han consagrado un régimen de responsabilidad objetiva (por ejemplo, en derecho nuclear y espacial) muestra que los Estados firmantes estaban convencidos de la necesidad de adoptar tal régimen de responsabilidad, esto no quiere decir que por ello estaban convencidos de conformarse a una regla consuetudinaria.³³

³² Cahier, P. H., *op. cit.*, pp. 419 y 420. Esto no quiere decir que no pueda existir, según Cahier, paralelamente al derecho a la reparación causado por el accidente, un derecho basado en un acto ilícito, como lo fue el caso de la Fundición de Trail, en donde un Estado habiendo tenido conocimiento de que las actividades de una empresa ocasionaban daños al territorio de otro Estado, no hacía nada para hacer desaparecer la causa del daño. *Ibidem*, p. 421.

³³ *Ibidem*, p. 422. En el mismo sentido, el hecho de que la Comisión de Derecho Internacional emprenda el análisis de la responsabilidad por riesgo producto de actividades lícitas es indicativo de que se tiene conciencia de la necesidad del estudio de dichos problemas, pero

4. Principio general de derecho y teoría del riesgo

Es, sin embargo, con base en los “principios generales de derecho”, entendidos como aquellos principios comunes a la mayoría de los órdenes jurídicos internos (artículo 38, párrafo 1, del Estatuto de la Corte), en donde Philippe Cahier encuentra un fundamento extraconvencional a la teoría del riesgo en derecho internacional.

Su razonamiento básico es el siguiente: así como en derecho interno se tiene tendencia a renunciar a la noción de culpa para establecer, en caso de accidente, la responsabilidad civil de la persona que se dedica a actividades peligrosas, así en derecho internacional conviene renunciar, en casos semejantes, al acto ilícito y establecer la regla conforme a la cual el Estado debe reparar los daños ocasionados al territorio de terceros Estados como consecuencia de actividades que implican riesgos excepcionales realizadas dentro de su territorio.³⁴

El profesor Cahier se da cuenta de que podría objetársele el hecho de que la noción de culpa es bien diversa a la noción de acto ilícito, pero lo que hay que recordar, dice, es que para que exista un principio general de derecho no es necesario que exista una similitud de reglas, ya que el “principio general de derecho” está constituido por la esencia o principio subyacente, común a los diversos órdenes jurídicos internos.

El principio subyacente en cuestión sería el de la supresión de la culpa en tanto que elemento constitutivo de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, con objeto de asegurar a las víctimas una protección más adecuada. Al hacer la transposición de dicho principio subyacente al campo del derecho internacional con las adaptaciones necesarias, tendremos que en este terreno el principio consistirá en la supresión del hecho ilícito como elemento constitutivo de la responsabilidad por daños ocasionados en el ejercicio de actividades ultrarriesgosas: siendo siempre la finalidad la de asegurar a las víctimas una protección más adecuada.³⁵

no es indicativo de la posible existencia de una norma consuetudinaria. En sentido contrario, Günther Handl sostiene que el trabajo de la Comisión es indicativo *prima facie* de la existencia en el derecho internacional general de la responsabilidad objetiva del Estado. Véase Handl, G., “State liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, p. 551 y nota 122, en donde parece por lo demás malinterpretar en este punto el pensamiento de Philippe Cahier.

³⁴ Cahier, Ph., *op. cit.*, p. 427. Al comienzo de su estudio, Ph. Cahier afirma que si por culpa (*faute*) hay que entender un acto u omisión cometidos intencionalmente o con negligencia culposa, no parece que el derecho internacional moderno exija tal noción como elemento constitutivo de la responsabilidad, y esto lo prueba tanto la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia como la de su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional. *Ibidem*, pp. 409 y 410.

³⁵ *Ibidem*, pp. 427 y 428.

En este orden de ideas, y si la regla en la materia es la expresión de un principio general de derecho, el profesor Ph. Cahier es de la opinión de que el principio mismo podría enunciarse de la forma siguiente:

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, comportan riesgos excepcionales y que son emprendidas ya sea por su propia cuenta o bajo el imperio de su jurisdicción.³⁶

Este derecho a la reparación sería independiente, como ya veíamos antes, de aquel que podría surgir de la eventual violación de la regla consuetudinaria (arbitraje del *Trail Smelter*; caso del Estrecho de Corfú, que exige que un Estado no permita la utilización de su territorio de manera perjudicial en contra de terceros Estados).

5. *Importancia del daño*

Los principales problemas que en opinión de Philippe Cahier pueden surgir de la enunciación de dicho principio general son los referentes a la noción de riesgos excepcionales, el problema de la imputabilidad y al establecimiento del monto de la reparación, independientemente de otros, como las causas de exoneración, el agotamiento de recursos internos, etcétera.

En cuanto a la noción de riesgos excepcionales, en un muy inteligente esfuerzo para encontrar solución al problema, el profesor Philippe Cahier, al contrario de otros autores, como W. Jenks,³⁷ piensa que no es tanto el tipo de actividad que debe ser tomado en consideración, sino lo que importa es la extensión del daño. Si el daño es importante, y deberá serlo para poder repercutirse en el territorio de un Estado extranjero, entonces, dice Cahier, es porque nos encontramos frente a una actividad que comporta riesgos excepcionales, abriendo derecho a reparación. “La realización de un daño de una gravedad tal que vaya más allá de las fronteras de un Estado es la prueba misma de un riesgo excepcional”.³⁸

De acuerdo con esta tesis, el problema desde un punto de vista práctico no se genera en derecho internacional, más que en el momento en que el

³⁶ “Tout Etat est tenu de reparer les dommages causés à d’autres Etats ou a des ressortissants étrangers à la suite d’activités qui, bien que licites, comportent des risques exceptionnels et qui sont entreprises soit pour son compte soit sous l’empire de sa juridiction”. *Ibidem*, p. 428.

³⁷ *Vid. supra*.

³⁸ “Pour nous, la réalisation d’un dommage d’une gravité telle qu’il dépasse les frontières d’un Etat est la preuve même d’un risque exceptionnel”, Cahier, Ph., *op. cit.*, p. 431.

daño se ha realizado, en que ha lesionado los derechos e intereses del territorio de otro Estado.

Ahora bien, de no adaptarse el criterio propuesto, centrado en el daño repercutido sobre un territorio extranjero como prueba misma de la actividad ultrarriesgosa, lo que sucedería, en opinión de Cahier, sería que el Estado víctima tendría que aportar la prueba de que los daños ocasionados son consecuencia de una actividad que implicaba riesgos excepcionales. Además de que dicha prueba difícilmente sería posible que se presentara, esto iría en contra totalmente de la teoría del riesgo, la cual nace en derecho interno precisamente para evitar a las víctimas la carga de la prueba.³⁹

Por lo que toca a la imputabilidad del daño, consecuencia de una actividad ultrarriesgosa, los problemas no surgirían cuando se tratara de órganos del Estado o de establecimientos u organismos públicos, sino cuando se tratara de empresas que poseen un carácter puramente privado.

En este último caso, por aplicación de la regla general, el Estado, salvo que hubiera infracción de la debida diligencia, no podrá ser considerado como responsable, como no lo es de los actos de personas particulares.⁴⁰

Por último, en lo relativo a saber si habría que fijar un límite a la reparación (como es el caso en materia nuclear), el profesor Philippe Cahier piensa que al igual que en derecho interno, generalmente no se fija un límite a la reparación de las personas o empresas; así, en ausencia de reglamento convencional, habría que admitir que los Estados deben reparar íntegramente todos los daños, aplicándose por lo demás las reglas comunes para la reparación en derecho internacional.⁴¹

6. *Tesis de Günther Handl*

El término “international liability” es utilizado por Handl para denotar una obligación internacional “secundaria” o “funcional” (principalmente

³⁹ *Ibidem*, p. 430 y 431. Para P. M. Dupuy, contrariamente a Ph. Cahier, la justificación profunda del régimen de responsabilidad por riesgo está dada por la imprevisibilidad de los daños que pueden causarse. La aplicabilidad de dicho régimen de responsabilidad dependerá sobre todo de la actividad que ha producido los daños, y no únicamente del carácter catastrófico, grave o espectacular del daño. Dupuy, *La responsabilité internationale des...*, cit., pp. 219-223.

⁴⁰ Cahier, *op. cit.*, pp. 431 y 432. Esta situación en la cual no podría exigírsele al Estado la reparación por daños causados por sociedades privadas le parece a Cahier inequitativa, y propone que en el futuro la Comisión de Derecho Internacional, mediante convención, introduzca la responsabilidad del Estado por daños provenientes de actividades ultrarriesgosas del sector privado. *Ibidem*, p. 432.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 432 y 433.

la de compensación), la cual surge frente al Estado víctima como resultado de la violación que comete el Estado autor del daño de su obligación “primaria” (esto es, su “responsabilidad”) de asegurar que las actividades bajo su control o jurisdicción no causen daños ambientales extraterritoriales.⁴²

En última instancia es el control físico sobre el territorio y no la soberanía o la legitimidad del título lo que constituye la base de la responsabilidad estatal por actos que afecten a terceros Estados.⁴³

Esta perspectiva funcional de la soberanía territorial, en el sentido de control estatal sobre un territorio, una población y recursos como el último depositario de la responsabilidad territorial, está concebido como pieza clave en el derecho ambiental.

Antes de la Declaración de Estocolmo de 1972, la práctica estatal y las principales decisiones jurisdiccionales (*Trail Smelter*; Estrecho de Corfú) trataban de la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados en el contexto de las actividades llevadas a cabo en el interior del territorio estatal.

En contraste con este estado de cosas, la finalidad de la obligación contenida en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, dice Handl, se extiende incluso a las actividades realizadas en cualquier lugar fuera del territorio estatal, siempre y cuando dicho Estado tenga la prioridad en el ejercicio del control sobre la conducta violatoria.⁴⁴

Ahora bien, el estándar general de la responsabilidad en derecho internacional parece claramente basado, dice Handl, en la culpa (*fault*), pero no en el sentido de negligencia culpable, malicia o dolo, por parte del órgano del Estado, sino en el sentido de violación de una obligación internacional impuesta por el derecho positivo, mas no en la culpa subjetiva como en derecho interno.⁴⁵

⁴² Handl, G., “State liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, *op. cit.*, p. 526 y nota 5.

⁴³ Esta idea la fundamenta Handl en la Opinión Consultiva dictada por la Corte Internacional de Justicia en 1971 a propósito del problema de Namibia.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 528. De acuerdo con esta visión, las actividades privadas en el espacio extraterrestre, en altamar o en la plataforma continental, quedarían encuadradas sin duda en la hipótesis del principio 21: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, A/CONF.48/14/Rev. 1, 1973, p. 5.

⁴⁵ Handl, G., “State liability...”, *cit.*, p. 536, nota 50. Los debates en el seno del Comité Preparatorio encargado del Proyecto de Declaración de Estocolmo revelan una clara

La hipótesis prevista en el principio 21 es la de una conducta lícita *per se* (“lawful per se”), en el sentido que denota un comportamiento que no es *ab initio* contrario al derecho internacional porque no es violatorio de ninguna conducta específica prevista en norma jurídica alguna. Dicha conducta podrá convertirse en ilícita si llega a producir significativos daños ambientales extraterritoriales.⁴⁶

7. Responsabilidad objetiva como principio general de derecho

Si bien la jurisprudencia internacional no prevé una base para sostener la existencia de la responsabilidad objetiva por solución transnacional como un principio general, como tampoco lo ofrece la práctica legal internacional, la cual definitivamente reconfirma la necesidad del estándar de la culpa como elemento fundamental, el profesor Günther Handl cree que, con todo, es permisible proceder bajo la suposición de que una *strict liability* por actividades anormalmente riesgosas existe hoy en día como un principio de derecho internacional general.⁴⁷

Handl opina que una exposición jurídica en detalle para fundamentar la anterior aseveración resulta entre otras cosas inútil, ya que la evidencia que se aduce a tal fin es contradictoria, pero que no se puede negar una sustantiva y creciente corriente doctrinaria que apoya la idea de una responsabilidad estatal objetiva fuera del marco convencional en las hipótesis de las actividades ultrarriesgosas.⁴⁸

oposición de la mayoría a la imposición de una responsabilidad objetiva. Véase U.N. Doc. A/CONF.48/PC. 12 Ann. 15 parr. 65 (1972). Para Handl, el caso del Trail Smelter, estrecho de Corfú y lago Lannoux, confirman que el principio de la culpa o negligencia es el estándar jurídico internacional de la responsabilidad por polución transnacional. Véase Handl, *op. cit.*, pp. 536-639.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 539, nota 67. Además de que es obvio que en el arbitraje del *Gut Dam* entre Estados Unidos y Canadá no existe precedente de responsabilidad objetiva (el acuerdo previo preveía el régimen de responsabilidad), Handl, con razón, afirma que incluso no se entiende cómo dicho arbitraje podría tener relevancia alguna, ya que la construcción del dique por parte de Canadá requería necesariamente la autorización previa por parte de los Estados Unidos. La hipótesis del principio 21 es el de que una actividad lícita *per se* no sujeta al veto del Estado vecino, en ausencia de evidencia de que llegue a producir significativos daños extraterritoriales. *Ibidem*, pp. 538 y 539.

⁴⁷ Así, Handl (*ibidem*, pp. 540-553) se refiere también a la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre polución fluvial por la que se confirma que el principio jurídico consuetudinario de la “debida diligencia” es el estándar para evaluar si el Estado ha cumplido con su obligación de evitar daños extraterritoriales. Artículos II y III de la Resolución sobre “The pollution of rivers and lakes and the international Law”, adoptada por el Instituto en su sesión de Atenas (septiembre 4-13, 1979).

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 552 y 553.

Hay que señalar que Handl cita en apoyo de su tesis, además de juristas tales como Kelson, Jenks, Goldie y Tesauro, a otros internacionalistas, como Riccardo Luzzato, Ludwig A. Teclaff y M'Gonigle Zacher. Sin embargo, si nos referimos a los estudios de estos últimos tres autores, no parece que pueden ser citados, según se pretende, como apoyo "aún más calificado" para dicha tesis.

Así, R. Luzzato se refiere al caso diplomático *Diago Fukurgu Maru*, de 1954, entre Estados Unidos y Japón, considerando la suma acordada por Estados Unidos como un arreglo "giuridicamente obligatorio".⁴⁹

Si bien es cierto que Estados Unidos otorgó al Japón una suma de dos millones de dólares por los daños ocurridos a consecuencia de las experiencias nucleares efectuadas en las islas Marshall, el gobierno estadounidense siempre precisó que se trataba de una compensación *ex gratia* y, por lo tanto, independiente de todo reconocimiento de una verdadera obligación de resarcimiento.⁵⁰

Por su parte, Ludwig A. Teclaff, a propósito del régimen de responsabilidad objetiva, sostiene que aun cuando la necesidad de una regla en tal sentido es indiscutible, la evidencia es hasta ahora tan escasa y pobre para hablar siquiera de una tendencia en derecho positivo.⁵¹

De igual forma, los autores M' Gonigle y W. Zacher consideran en forma bastante escéptica que la *strict liability* como principio consuetudinario de derecho internacional pudiera haber entrado en el terreno del derecho positivo.⁵²

De cualquier forma, Handl, apoyándose directamente en W. Jenks, sostiene que en última instancia saber si la responsabilidad objetiva por actividades anormalmente peligrosas existe o no dentro del marco del derecho internacional general depende de la perspectiva que se tenga de la ciencia del derecho internacional.⁵³

⁴⁹ Luzzato, R., "Responsabilità e colpa nel diritto internazionale", *Revista di Diritto Internazionale*, vol. LI, 1968, pp. 101-105.

⁵⁰ Sobre el caso véase Goldie, "Liability for damage...", *cit.*, pp. 1231 y ss., y Ballenberger, *La pollution en droit international*, Genève, Droz, 1975, pp. 208-210.

⁵¹ Teclaff, L. A., "International Law and the protection of the oceans from pollution", *Fordham Law Review*, vol. XL, 1972, p. 547.

⁵² Gonigle, M' y Zacher, M., *Pollution Politics and International Law*, foreword M. F. Strong, University of California Press, 1979, p. 152. A propósito de la responsabilidad objetiva sostenida por Goldie, dichos autores afirman "There is, however, no certainty about this point, and with the prevalence of fault liability in other areas of maritime law, there has been a strong inclination toward a continuing reliance on it in international pollution incidents".

⁵³ Handl, G., *op. cit.*, pp. 551 y 552. "The question ultimately reduces itself to one's jurisprudential perspective on international law itself", *ibidem*, p. 552.

8. *Concepto de actividad anormalmente peligrosa*

El campo de la responsabilidad objetiva del Estado por daños transnacionales ambientales quedaría circunscrito al supuesto de la contaminación transnacional accidental, y, en este sentido, a los accidentes que no presenten en forma alguna una culpa (*fault*) imputable al Estado.

Si la pérdida ocurrida debe ser imputable, no a la víctima, sino al Estado contaminante, dentro de un sistema internacional generalmente basado en la culpa, deberá recurrirse a este propósito al concepto de actividad de naturaleza anormalmente peligrosa.

En ausencia de una determinación a priori, por acuerdo concertado entre las partes, de que una cierta actividad es en sí riesgosa transnacionalmente, el término de *abnormally dangerous activity* deberá ser entendido, afirma Handl, como un concepto que implica un excepcional o significativo riesgo de un severo daño transnacional, pero que contiene una escasa o mínima probabilidad de que dicho daño llegue a materializarse.⁵⁴

De aquí que Handl no acepte la fórmula del profesor Ph. Cahier, antes vista (la prueba misma de la actividad ultrarriesgosa está dada por la repercusión del daño en el territorio de otro Estado), pues si bien su atractivo es evidente, lo extensivo de la misma incluiría daños accidentales de mínima consecuencia.

Pero parece perfectamente establecido, dice Handl, que hasta que y solamente que una actividad se califique claramente como naturaleza ultrarriesgosa, un daño transnacional no generaría *per se* una responsabilidad objetiva; después de todo, añade, hay que recordar la máxima según la cual el derecho no se ocupa de cosas de mínima cuantía (*de minimis non curat praetor*).⁵⁵

En suma, para Handl, la responsabilidad objetiva en general presupondrá un elemento de especial peligro, identificable este en vinculación con la actividad perjudicial de naturaleza transnacional.

En ausencia de una definición a priori, a través de tratado, la calificación de este elemento va a requerir un análisis contextual *ex post facto*, en el cual un daño accidental de carácter severo y transnacional va a mostrar la evidencia concluyente de la presencia de un “peligro especial”. Pero incluso en ausencia de un daño severo, admite Handl, el Estado puede incurrir en responsabilidad objetiva, siempre y cuando haya incumplido su deber de

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 553-555. La anterior definición está inspirada en la doctrina de W. Jenks. Cfr. “Liability for ultra-hazardous...”, *cit.*, p. 107.

⁵⁵ Handl, *op. cit.*, p. 555.

proporcionar información previa y que el daño en cuestión sea al menos “sustancial” o “significativo”.⁵⁶

9. *Imputabilidad al Estado por actividades privadas*

Por último, el argumento según el cual el Estado que ejerce el control no es responsable por una conducta privada, aun cuando claramente se establezca que se trata de una actividad ultrarriesgosa, a menos que le sea imputable, es un argumento inaceptable para Günther Handl, por estar basado en una extensión no justificada de la regla de la imputabilidad (elemento esencial en el estándar de la responsabilidad tradicional) a actividades claramente sujetas al régimen de excepción, esto es, al de la responsabilidad objetiva.⁵⁷

Si en la mayoría de los casos las autoridades estatales, es de suponerse que ejercen no solo un estricto control en relación con la autorización para llevar a cabo actividades excepcionalmente peligrosas (en el sentido de que pueden implicar significativos daños transnacionales), sino, además, sobre las modalidades del ejercicio de dichas actividades por particulares, el Estado está entonces íntimamente vinculado con el ejercicio y desempeño de las mismas.

La constatación del hecho anterior justificaría por sí solo —dice Handl— la imposición de una responsabilidad objetiva al Estado que ejerce el control, por todo daño transnacional que pudiera resultar del ejercicio de tales actividades, aun cuando materialmente sean desempeñadas por entidades privadas.⁵⁸

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 555-557. A propósito de la obligación de “información previa” en relación con aquellos Estados expuestos a un riesgo significativo de contaminación transfrontera, obligación que, dicho sea de paso, difícilmente tiene sus contornos bien precisos en el derecho positivo, Handl dice lo siguiente: “...insofar as the state’s violation of its international obligation is not necessarily causally linked to the damage, but is still made the criterion for determining international liability, the controlling state is obviously deemed to incur strict liability for the transnational injury”. *Ibidem*, p. 556.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 557 y 558. Este punto de vista compartido en cierta forma por autores como Jenks y Kelson, es una tesis dirigida en contra de lo expuesto por Ph. Cahier, quien, como se vio, sostiene que nada por el momento parecería justificar una derogación a la regla general de la no imputabilidad al Estado por actividad esencialmente de naturaleza privada.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 558 y 559.

CAPÍTULO II

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL POR DAÑOS TRANSFRONTERIZOS

En el presente capítulo nos hemos propuesto llevar a cabo el análisis de algunos de los casos más significativos para la comprensión de la responsabilidad que pueda llegar a generarse por la producción de daños transfronterizos en derecho internacional.

El examen de la presente jurisprudencia —con especial tratamiento del *Trail Smelter*— se realiza principalmente a través de la exégesis misma de los fallos arbitrales o judiciales de que se trate, pero sin descuidar el recurrir además al análisis crítico de la doctrina contemporánea más autorizada al respecto.

Solo el estudio cuidadoso de la jurisprudencia internacional y de la práctica diplomática nos puede permitir una evaluación real del alcance y del contenido de la posible inserción en derecho internacional de un principio de responsabilidad aplicable al caso de víctimas de daños transnacionales fuera de los marcos clásicos de imputabilidad por hecho ilícito.

El problema que sigue aún sin resolver en forma definitiva en el derecho internacional positivo es aquel de saber si un Estado será responsable de todo daño ocurrido en el ámbito de su jurisdicción, y que produce consecuencias perjudiciales fuera del mismo, o bien si el deber de la debida diligencia sigue siendo la medida y criterio para la evaluación de sus derechos y obligaciones.

1. *Importancia del caso Trail Smelter*

El precedente sentado por el arbitraje de *Trail Smelter* entre Estados Unidos y Canadá⁵⁹ ha sido considerado por la doctrina como el *locus classicus* de los principios jurídicos aplicables a la contaminación

⁵⁹ Véase el texto del laudo arbitral de 1938 y de 1941, junto con el texto del acuerdo de arbitraje de 1935 en *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III, Naciones Unidas, pp. 1906-1982.

transfrontera,⁶⁰ afirmándose que toda discusión sobre el derecho internacional general relativo a la contaminación debe comenzar y forzosamente terminar con el examen y mención de dicho arbitraje.⁶¹

Por su parte, Alexandre-Charles Kiss ha expresado que difícilmente podría no insistirse demasiado sobre la importancia del caso del *Trail Smelter*, ya que para comenzar el acuerdo de arbitraje es en sí de gran relevancia, en la medida en que ya se consagra en el instrumento mismo la responsabilidad del Estado por actos de contaminación cuyo origen se encuentra dentro de su propio territorio, ocasionando daños en el territorio de terceros Estados, porque además es prueba de la insuficiencia de la técnica de la responsabilidad para solucionar el diferendo, necesiéndose ir más allá; esto es, hacia una reglamentación común y una cooperación entre los Estados interesados.⁶²

Del arbitraje mismo, son varias y muy numerosas las conclusiones que pueden ser inferidas, pero principalmente hay que decir que además de establecer de una vez por todas el principio de la responsabilidad (*liability*) internacional por daños causados al medio ambiente de otro Estado, enfatiza con claridad la obligación del Estado de velar por que la realización de actividades privadas se desarrolle de conformidad con el derecho internacional, y por último, reconociéndose implícitamente que el problema de la contaminación transfronteriza no puede ser resuelto con el solo pago de una indemnización por los daños ocurridos más allá de las fronteras del Estado.⁶³

A. Arbitraje de la Fundición de Trail

El río Columbia tiene su fuente en el dominio de Canadá. En un sitio dentro de la Columbia Británica denominado Trail, el río pasa al lado de una fundición localizada en una garganta, y en donde se realiza la fundición

⁶⁰ Handl, G., "Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution", *American Journal of International Law*, 1975, p. 60.

⁶¹ Rubin, P. A., "Pollution by analogy: the trail smelter arbitration", *Oregon Law Review*, 1970-1971, p. 259. Es cierto que actualmente es imperativo un examen cuidadoso del laudo, pues, como dice Rubin, muchas veces dicho precedente puede solamente ser susceptible de aplicación, a condición de llevarlo a un nivel tal de abstracción que rebasa con mucho su propia lógica interna.

⁶² Kiss, A. Ch., "Problèmes juridiques de la pollution de l'air", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1973, pp. 173 y 174.

⁶³ Kiss, A. Ch., *Survey of the current development in International Environmental Law. IUCN Environmental policy and Law Paper, Switzerland*, No. 10, Fust., 1976, p. 46, "Ultimately, the basis of the evolution of international legal rules concerning the protection of the environment may be found in the award given in the Trail Smelter case".

de grandes cantidades de zinc y de plomo. La distancia de Trail a la línea fronteriza es de aproximadamente once millas siguiendo el curso del río.⁶⁴

En 1896 se había establecido una fundición cercana a la localidad conocida como Trail bajo el patrocinio norteamericano. Para 1906, la empresa denominada Consolidated Mining and Smelting Company of Canada adquirió la propiedad de la planta de fundición de Trail.

Desde esa época, la Canadian Company va a explotar sin interrupción la mencionada fundición, ampliándola en forma periódica hasta llegar a convertirla en una de las mejores equipadas y más exitosas fundiciones de aquellos años.

En 1925 y 1927 la fundición aumentó de manera considerable la cantidad diaria de minerales fundidos de plomo y zinc, con lo cual provocó una más intensa descarga en el aire de gases de bióxido de azufre en concentraciones y cantidades cada vez mayores.⁶⁵

Por lo menos desde 1925 hasta finales de 1931 se constataron daños en el estado de Washington como consecuencia de las emanaciones de bióxido de azufre provenientes de la Fundición de Trail.

Al presentar varios granjeros quejas por daños ocasionados a sus propiedades, la compañía les comenzó a otorgar indemnización por los perjuicios argüidos.⁶⁶

La cuestión de las emanaciones y daños causados fue presentada a nivel oficial por vez primera por medio de una comunicación del cónsul general de Estados Unidos en Ottawa dirigida al gobierno de Canadá, en junio de 1927.

Más tarde, en diciembre de ese mismo año, el gobierno de Estados Unidos propondría al gobierno de Canadá que los problemas surgidos como consecuencia del funcionamiento de la Fundición Trail fueran remitidos a la Comisión Internacional Conjunta, a fin de llevar a cabo una investigación y presentar un informe, de conformidad con el artículo IX de la Convención entre Estados Unidos y Gran Bretaña, del 11 de enero de 1909.⁶⁷

B. Informe de la Comisión Internacional Conjunta

La Comisión Internacional Conjunta comenzó a reunirse a partir de octubre de 1928, para la recepción y examen de pruebas, informes científicos

⁶⁴ *Trail Smelter Case, Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III, Naciones Unidas, pp. 1913 y 1941.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 1917.

⁶⁶ La primera queja formal fue hecha en 1926 por J. H. Stroth, cuya propiedad estaba localizada a algunas millas al sur de la línea fronteriza. *Ibidem*, p. 1917.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 1918.

cos, desahogo de testimonios, argumentos y alegatos de los defensores tanto de Estados Unidos como del Canadá.

El 28 de febrero de 1931 la Comisión estableció en forma unánime que todos los daños pasados y todos los que se ocasionaran hasta el 1o. de enero de 1932 serían compensados con la suma de \$350,000 dólares, recomendando además que se pusieran en funcionamiento varias medidas con objeto de reducir las emanaciones de gases perjudiciales.

Sin embargo, dos años después del rendimiento del anterior informe, el gobierno de Estados Unidos se dirigía al gobierno de Canadá para comunicarle que las condiciones existentes eran por completo insatisfactorias y que los daños causados a los cultivos continuaban siendo de gran envergadura, por lo cual se reanudaron con ello las negociaciones diplomáticas.⁶⁸

C. Acuerdo Especial de Arbitraje de 1935

El anterior estado de cosas llevó a las partes interesadas a la celebración de un acuerdo internacional de arbitraje para la solución del diferendo, firmado en la ciudad de Ottawa el 15 de abril de 1935.⁶⁹

De conformidad con el artículo III del acuerdo arbitral, el tribunal debería pronunciarse en forma principal sobre las siguientes cuatro cuestiones:

1. Si los daños ocasionados por la Fundición Trail en el estado de Washington se han producido a partir del 1o. de enero de 1932 y, de ser ello así, ¿qué indemnización debería pagarse por ellos?
2. En la eventualidad de que la respuesta a la primera parte de la cuestión precedente fuera en sentido afirmativo, ¿debe entonces exigirse a la Fundición Trail que se abstenga de ocasionar daños en el futuro en el estado de Washington, y, de ser ello así, en qué medida?
3. A la luz de la respuesta a la cuestión precedente, ¿qué medidas o régimen, si los hubiera, deberían ser adoptados o mantenidos por la Fundición Trail?
4. ¿Qué indemnización o compensación, si procediera, debería ser otorgada en razón de cualquier decisión o decisiones dictadas por el tribunal, de conformidad con las dos cuestiones precedentes?⁷⁰

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 1918 y 1919.

⁶⁹ *Convention for settlement of difficulties arising from operation of Smelter at Trail, B. C.* El cambio de ratificaciones se efectuó el 3 de agosto de 1935. Texto del acuerdo reproducido en *R. S. A.*, vol. III, *op. cit.*, pp. 1907-1910.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 1908. El tribunal de arbitraje, de acuerdo con el artículo II del tratado, se integró por tres juristas: Charles Warren, de nacionalidad norteamericana, Robert A. E.

Hay que señalar que en el compromiso arbitral, además de señalarse los pasos procedimentales a los que se debería atener el tribunal, se especifica igualmente que para la solución del diferendo el tribunal debería aplicar el derecho y la jurisprudencia existente en los Estados Unidos, relativos a los fenómenos de polución, así como el derecho y la práctica internacionales, tratando de llegar a una decisión justa para las partes interesadas.⁷¹

D. El laudo arbitral del 16 de abril de 1938

En su laudo arbitral de 1938, la comisión arbitral se ocupa primeramente del estudio detallado del clima y de la topografía de la región, y de un análisis minucioso de la dirección de los vientos y de las corrientes y sus efectos sobre los cultivos presupuestamente afectados por la contaminación.

Basándose sobre la evidencia de las pruebas científicas aportadas, Estados Unidos, afirma la Comisión, ha sostenido que los daños eran ocasionados por la emanación de gases de bióxido de azufre provenientes de la Fundición Trail, que avanzaban a través del valle del río Columbia, penetrando así en territorio estadounidense.

El gobierno de Canadá, por su parte, alegaba que incluso si los gases de bióxido de azufre habían penetrado en territorio estadounidense, no habían originado ningún daño después del 1o. de enero de 1932.⁷²

La comisión arbitral, después de considerar varios puntos de vista sobre la teoría del mecanismo de distribución de gases y no considerando aquella completamente aceptable, llega a la conclusión de que con base en la comparación y en el estudio minucioso de los datos suministrados por ambos gobiernos, en numerosas ocasiones las emanaciones aparecen en forma prácticamente simultánea en puntos situados a muchas millas de distancia entre sí a lo largo del valle, constatándose esto último especialmente durante la estación de crecimiento de las tierras de labor.

Así, el tribunal es de la opinión que los humos que emanan de las chimeneas del Trail Smelter penetran en las corrientes superiores de aire y son transportados por las mismas en un movimiento relativamente continuo a

Greenshields, de nacionalidad canadiense, y Jan Frans Hostie, de nacionalidad belga, fungiendo este último como presidente del tribunal.

⁷¹ *Ibidem*, artículo IV, p. 1908. El hecho de que el tribunal arbitral tuviera la obligación de tomar en cuenta la jurisprudencia norteamericana ha sido considerado por Charles de Visscher como un factor que no contribuye a reforzar la autoridad internacional del fallo arbitral. Véase Ch. Visscher De, *Problèmes de confins en droit international public*, París, Pedone, 1969, p. 85.

⁷² Convention for settlement..., *R. S. A.*, vol. IV, *op. cit.*, p. 1922.

lo largo del valle, siempre y cuando el viento prevaleciente a ese nivel se encuentre en esa dirección.⁷³

El tribunal procede después a la consideración de las diversas clases de daños invocados por Estados Unidos: daños sobre las tierras cultivables, daños sobre las tierras no cultivables, daños sobre el ganado, daños con respecto a las propiedades en la ciudad de Northport, daños con respecto a las empresas comerciales y daños respecto del agravio ocasionado a los Estados Unidos por violación de su soberanía.⁷⁴

El tribunal examinó todos y cada uno de los diversos tipos de daños arriba mencionados, y la mayoría de ellos fueron descartados por la Comisión como daños que dan lugar a indemnización, ya sea en virtud de que aquellos no habían sido fehacientes comprobados, o de que se les consideraba como demasiado indirectos, remotos o inciertos.

E. *Violación de soberanía*

Sin embargo, en relación con la demanda por daños por el supuesto agravio causado a Estados Unidos por violación de su soberanía (*item e*), es importante señalar el razonamiento sobre el que se basó la comisión arbitral para desechar la pretensión.

El tribunal manifestó que por lo que se refería a tal cuestión, no consideraba necesario decidir si los hechos probados constituían o no una infracción o violación de la soberanía de acuerdo con el derecho internacional, en virtud que de conformidad con el acuerdo de arbitraje, las partes contratantes sometieron ante la consideración del tribunal las cuestiones relativas a la existencia de daños ocasionados por el Trail Smelter en el estado de Washington y a la indemnización que se debería otorgar por los mismos, y el gobierno de Canadá asumió bajo el artículo XII el compromiso de asegurar el debido cumplimiento del laudo arbitral.

El tribunal opina que no era intención de las partes incluir las sumas de dinero gastadas por Estados Unidos en la investigación realizada de los problemas creados por el funcionamiento del Trail Smelter, que es lo que precisamente el gobierno norteamericano califica en su declaración como daños basados en la “violación de soberanía”.

⁷³ *Ibidem*, pp. 1922 y 1923.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 1924-1933. Estados Unidos también alegó “...damages in respect of interest on \$300,000 eventually accepted in satisfaction of damage to January 1, 1932, but not paid until November 2, 1935”, p. 1932. El tribunal consideró que el pago no era contemplado por la Convención, p. 1933.

Dado que Estados Unidos no invocó ningún otro daño basado en una presunta violación de su soberanía, el tribunal no considera que sea de su competencia decidir si, de hecho y de derecho, podría haberse acordado una indemnización por tales daños en caso de que hubieran sido específicamente invocados.⁷⁵

En definitiva, el tribunal respondió a la cuestión núm. 1 del artículo III del Acuerdo de 1935, afirmando que la indemnización a pagar por los daños ocurridos en el estado de Washington desde el 1.º de enero de 1932 hasta el 1.º de octubre de 1937, como consecuencia de las emanaciones de humos y azufre provenientes de la Fundición de Trail, es de \$78,000 dólares, debiéndose considerar como la indemnización y compensación (*indemnity and compensation*) final y completa por todos los daños cometidos entre esas fechas, agregándose un interés del seis por ciento sobre el monto de la indemnización, devengados desde la fecha de la publicación de la decisión hasta el momento del pago.⁷⁶

Jacques Ballenger, al comentar el fallo, ha señalado que el monto de la indemnización acordado a Estados Unidos parece risible con todos los gastos realizados por ese gobierno durante todo el proceso.⁷⁷

Sin embargo, hay que señalar que el muy importante régimen de control permanente de contaminación que será establecido en la sentencia de 1941, y que costará a Canadá la suma de \$20 millones de dólares, no habría sido probablemente aceptado si no es con base en el Acuerdo de 1935 para la instauración de un tribunal arbitral.

Con relación a las otras cuestiones planteadas en el acuerdo, el tribunal resolvió a título provisional que (cuestión núm. 2) la Fundición Trail debe abstenerse de causar daños hasta el 1.º de octubre de 1940, y que, por otro lado (cuestión núm. 3), no siendo capaz por el momento de determinar el régimen permanente para el funcionamiento de la fundición, de tal suerte que se impidan futuras emenaciones significativas (*significant fumigations*), pero sin restringir irrazonablemente la producción de la planta, el tribunal establece entonces y, por lo tanto, un régimen temporal con vistas al control de la contaminación, a través de la designación de una serie de expertos, de consejeros técnicos y de instalaciones de observación.⁷⁸

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 1932 y 1933. La comisión arbitral añade además que la presente controversia no entraña de manera alguna el tipo de hechos que en el fallo relativo al caso *P'm Alone*, dictado el 5 de enero de 1935, justificó la adjudicación a Canadá de daños por violación de soberanía.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 1933.

⁷⁷ Ballenegger, J., *La pollution en droit international*, Genève, Droz, 1975, p. 205.

⁷⁸ *Trail Smelter Case, op. cit.*, pp. 1934-1937.

F. Laudo arbitral del 11 de marzo de 1941 de conformidad con la Convención firmada el 15 de abril de 1935

a. Autoridad de cosa juzgada

En su decisión final, la comisión arbitral se vio precisada a reconsiderar la cuestión primera del artículo III, en virtud de que Estados Unidos reclamaba la indemnización mayor de la que le había sido acordada en la decisión del 16 de abril de 1938, alegando además el acaecimiento de mayor número de daños a partir de 1937.⁷⁹

Sin embargo, el tribunal deniega la petición estadounidense referente a una mayor indemnización, en virtud de considerar que el laudo dictado previamente debía ser considerado que tenía autoridad de cosa juzgada, y que la autoridad de *res judicata* que se vincula a una decisión final de un tribunal internacional es una regla esencial y bien establecida en derecho internacional.⁸⁰

Por lo que atañe a la reclamación concerniente al acaecimiento de más daños a partir del 1o. de octubre de 1937, el tribunal, después de un cuidadoso análisis de los registros de todas las emanaciones de gases que según alegaba Estados Unidos habían causado o podrían ocasionar daños, llega a la conclusión de que dicho gobierno no ha sido capaz de probar que las emanaciones producidas entre el 1o. de enero de 1937 y el 1o. de octubre de 1940 hayan producido daños a los cultivos, a los árboles o a otros elementos.⁸¹

Finalmente, y dentro del marco de la cuestión primera, Estados Unidos demanda una indemnización con respecto a los gastos en que ha incurrido, invocando el hecho de que cuando se produce un daño (*injury*) y es de temerse razonablemente la continuidad del mismo, es necesario realizar una investigación, y que el costo de esta es una consecuencia del daño tan susceptible de indemnización, como lo es el propio daño producido sobre las tierras de labor.

En opinión de la comisión, sin embargo, las sumas de dinero erogadas para determinar la existencia, la causa y la magnitud del daño no son susceptibles de indemnización, como no lo son otros costos implícitos en la obtención de una reparación judicial o arbitral, tales como los honorarios de los abogados de la defensa, etcétera.⁸²

⁷⁹ *Ibidem*, pp. 1948-1959.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1950. "There is no doubt that in the present case, there is *res judicata*. The three traditional elements for identification: parties, object and cause... are the same". *Ibidem*, p. 1952.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 1958 y 1959.

⁸² *Ibidem*, pp. 1959 y 1960.

La comisión es, además, de la opinión de que cuando se solicita a un tribunal arbitral que reconozca los gastos en que haya incurrido un gobierno para preparar pruebas en sustentación de su demanda, en particular por daños causados al territorio nacional, esto debe emanar ya sea en forma expresa del instrumento que instituye al órgano arbitral, o bien como una necesaria implicación de lo ahí previsto. En opinión de la comisión, en el caso presente ninguna de ambas hipótesis podía desprenderse de la Convención de 1935.⁸³

b. Obligación de abstenerse de ocasionar daños en el futuro

Es precisamente a propósito de la respuesta a la segunda cuestión del artículo III de la Convención, relativa a la abstención por parte de la Fundación Trail de causar daños en el futuro al estado de Washington, que la comisión va a abordar los aspectos jurídicos de la responsabilidad que han hecho célebre la sentencia dictada en ocasión de este importante precedente.

El primer problema que se presenta es saber si la cuestión antes referida debe ser contestada sobre la base del derecho practicado en los Estados Unidos o con base en el derecho internacional. El tribunal, sin embargo, no considera que el problema deba ser necesariamente resuelto ahora, dado que las reglas que se aplican en los Estados Unidos para resolver los derechos casi soberanos de los Estados de la Unión en materia de contaminación del aire, aunque más elaborados, están de conformidad con las reglas del derecho internacional.⁸⁴

Los árbitros reconocen que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacionales existe unanimidad de criterio en reconocer que el Estado tiene en todo momento el deber de proteger a los demás Estados contra actos lesivos cometidos por individuos que se encuentran bajo su jurisdicción (por lo demás esto no fue nunca cuestionado por Canadá). Pero la verdadera dificultad residía en determinar aquello que realmente debía ser considerado como un acto lesivo.⁸⁵

La relatividad de la regla es ilustrada a través del litigio entre los *Cantones de Soleure y de Argovie* conocido por la Corte Federal suiza, y en el cual el cantón de Soleure había entablado una demanda en contra del cantón de Argovie, a fin de que se le prohibiera el uso de un establecimiento de tiro que ponía en peligro su territorio. La Corte Federal de Suiza, aun cuando

⁸³ *Ibidem*, p. 1962.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 1963.

⁸⁵ *Idem*.

ordenó el mejoramiento de las instalaciones existentes dentro del campo de tiro, afirmó que la demanda de *Soleure* en el sentido de que se suprimieran por completo todos los riesgos iba demasiado lejos, ya que no era posible exigir un mayor número de precauciones para los campos de tiro situados en las cercanías de la frontera de dos cantones que aquellas que se requerían para los campos de tiro en el interior de cualquier cantón.⁸⁶

Al no encontrar la comisión arbitral ningún precedente conocido por una jurisdicción internacional relativo a contaminación del aire o del agua, se refirió entonces a ciertos fallos dictados por la Suprema Corte de los Estados Unidos, afirmando que es razonable en derecho internacional invocar por analogía precedentes establecidos por dicha Corte, en aquellas hipótesis en donde no existe una regla de derecho internacional que prevalezca en contrario.⁸⁷

Así, el tribunal menciona varios precedentes conocidos por la Corte norteamericana, como el relacionado con la causa del estado de Nueva York en contra del estado de Nueva Jersey (256 U.S. 296,309) acerca de la contaminación de la bahía de Nueva York, en donde la Corte, remitiéndose al precedente *Missouri* contra *Illinois* (200 U.S. 496,521), y al cual el tribunal arbitral había ya hecho referencia, sostuvo que la carga que pesa sobre el estado de Nueva York al tener que sustentar los alegatos de su demanda es mayor a la que se le impone a un querellante en una controversia ordinaria entre partes privadas. Antes que este tribunal pueda ser persuadido de ejercer la facultad extraordinaria que le confiere la Constitución, de controlar la conducta de un Estado por la demanda interpuesta por otro Estado, la amenaza de violación de derechos debe ser muy grave, debiéndose establecer mediante evidencia clara y convincente.⁸⁸

Por último, en el campo de la contaminación del aire, el tribunal arbitral menciona el caso *State of Georgia v. Tennessee Copper Company and Duckton Sulphur, Copper and Iron Co.* (206 U.S. P. 230 y 237 U.S. pp. 474-477), en donde la Suprema Corte ordenó que se disminuyera la actual probabilidad de causar daños a los ciudadanos de Georgia.⁸⁹

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Ibidem*, pp. 1963 y 1964. "...for it is reasonable to follow by analogy, in international cases, precedents established by that court in dealing with controversies between States of the Union or with other controversies concerning the quasi sovereign rights of such States, where no contrary rule prevails in international law and no reason for rejecting such precedents can be adduced from the limitations of sovereignty inherent in the Constitution of the United States".

⁸⁸ *Ibidem*, p. 164. "...the threatened invasion of rights must be of serious magnitude and it must be established by clear and convincing evidence".

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 1964 y 1965.

De esta forma, e inspirándose particularmente en los precedentes antes mencionados, el órgano arbitral llega a la siguiente conclusión:

El tribunal, en consecuencia, considera que las decisiones arriba mencionadas, tomadas en su conjunto, constituyen una base adecuada para sus conclusiones, a saber, que de acuerdo con los principios del derecho internacional, así como el derecho de los Estados Unidos, 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.⁹⁰

Aun cuando el tribunal admite que los fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos que han servido de base a sus conclusiones son decisiones en equidad (*decisions in equity*), sostiene igualmente que el gobierno del Canadá es responsable de acuerdo con el derecho internacional por el funcionamiento de la Fundación de Trail.⁹¹

En cuanto a la tercera cuestión planteada por la Convención, el tribunal considera que en vista de que en el futuro podrían producirse daños, a menos de que la fundición se sometiera a algún control específico, los árbitros elaboran una reglamentación de gran minuciosidad para el establecimiento de un régimen o medida de control riguroso; señalan, además, el derecho de inspeccionar las instalaciones de la fundición y de toda la propiedad de la cual se llegaron a alegar daños como consecuencia de la contaminación.⁹²

En relación con la última cuestión, referente a saber si era procedente el acordar alguna compensación, el tribunal considera que con el establecimiento del régimen de control y las medidas prescritas se eliminarían muy probablemente las causas de la presente controversia, evitando con ello que el territorio norteamericano se vea expuesto a daños futuros de carácter material. Sin embargo, como el régimen y las medidas de control previstos

⁹⁰ "The Tribunal, therefore, finds that the above decisions, taken as a whole, constitute an adequate basis for its conclusions, namely, that, under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence". *Ibidem*, p. 1965.

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Ibidem*, pp. 1966-1980. Esta parte de la sentencia arbitral, en donde la naturaleza misma del daño exige el establecimiento de un régimen permanente de control, es considerada por la doctrina como una innovación en el derecho internacional. Morin, J. Y., "La pollution des mers au regard du droit international" dans *La protection de l'environnement et le droit international. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Colloque 1973, pp. 324 y 325.

que deben ser adoptados y mantenidos por la Fundición Trail pueden no dar el resultado que se espera, el tribunal arbitral especifica que se estará en la obligación de otorgar indemnización si de cualquier forma llegaran en el futuro a producirse otros daños, de conformidad siempre con las cláusulas consignadas en el artículo XI del compromiso arbitral.⁹³

Alexandre Charles Kiss ha dicho que en el fondo esta sentencia contiene la demostración lógica de la necesidad de ir más allá de la etapa del derecho internacional general, en donde la protección ambiental no es asegurada, y esto en forma relativa, más que por la reparación de daños efectivamente sufridos, y designa ya la vía a seguir: reglamentación internacional y cooperación entre los Estados interesados.⁹⁴

c. Conclusiones

La responsabilidad de Canadá por los daños causados por la Fundición de Trail estaba ya aceptada y consagrada en el Acuerdo de Arbitraje del 15 de abril de 1935;⁹⁵ sin embargo, el tribunal no desprendió estrictamente de dicho Acuerdo su decisión, sino que lo hizo a través del examen de varios precedentes de derecho constitucional norteamericano aplicados por analogía al campo del derecho internacional.

El método de la analogía en sí, como base para la inducción de una regla general en derecho internacional, parece ser aceptado en esta disciplina desde tiempo atrás y aplicado por los órganos jurisdiccionales para evitar el *non liquet* en la solución de controversias.⁹⁶

Sin embargo, lo que el profesor Alfred P. Rubin pone en cuestión no es tanto la teoría del método analógico en sí, sino su aplicabilidad al caso concreto del Trail Smelter. En su opinión, no solo es esencialmente diferente la caracterización de los derechos “soberanos” de los Estados integrados en un sistema federativo, respecto a la caracterización de los Estados como sujetos

⁹³ Trail Smelter Case, *op. cit.*, pp. 1934-1937.

⁹⁴ Kiss, A. Ch., “Problèmes juridiques de la pollution de l’air”, dans *La protection de l’environnement et le droit international. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Colloque 1973, pp. 174, 470 y 471.

⁹⁵ Arden Shenker está de acuerdo en que el Tratado de 1935 hay una concesión implícita, pero no explícita de la responsabilidad del dominio del Canadá por la actividad del Trail Smelter. Véase “Oral Proceedings”, *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-1971, p. 284.

⁹⁶ Morin, B. Y., “La pollution des mers...”, *cit.*, p. 321. Ya desde el siglo XIX G. F. De Martens aceptaba la analogía como fuente útil en las resoluciones internacionales. “C’ est l’application de ce qui a été réglé pour certains cas à l’égard d’autres cas semblables, et qui n’ont pas encore été déterminés”, citado por Morin, *idem*.

soberanos de derecho internacional, sino que además, sostiene este autor, el tribunal arbitral realizó una interpretación incorrecta de los precedentes invocados de la jurisprudencia norteamericana.⁹⁷

El resultado de todo ello es, según Alfred Rubin, que por interpretación del laudo arbitral sobre el Trail Smelter se favorece la continuación de las actividades contaminantes mientras no se demuestre que ocasionan “daños” en el sentido de lesiones o perjuicios directos, susceptibles de ser traducidos en términos pecuniarios, sobre la producción agrícola o industrial de un segundo Estado.⁹⁸

Es cierto, como ya hemos visto, que el tribunal rechazó la pretensión estadounidense relativa a daños ocurridos por supuesta violación de la soberanía estatal; pero es también claro que el órgano judicial no habría podido dictaminar de otra forma, ya que lo que el gobierno estadounidense calificó como “violation of sovereignty” eran la serie de erogaciones realizadas en las investigaciones que se habían llevado a cabo por los problemas derivados del funcionamiento de la Fundición Trail.

Por consiguiente, el tribunal consideró sin vacilación que salía totalmente del marco del Acuerdo de Arbitraje de 1935 la reclamación de Estados Unidos relativa a la “violación de soberanía”, declarado que se consideraba dispensado de decidir si podría haberse acordado alguna indemnización bajo dicho rubro si otros hubieran sido los daños invocados.⁹⁹

Por otra parte, el hecho de que la Comisión arbitral añadiera que la controversia sobre la Fundición de Trail no presentaba de manera alguna el tipo de situaciones que en el fallo relativo al caso *I'm Alone* justificó la adjudicación al Canadá por daños resentidos por violación de su soberanía,¹⁰⁰

⁹⁷ Rubin, P. A., “Pollution by analogy...”, *op. cit.*, pp. 268-270.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 272. “Thus, under the rules pronounced by the tribunal, there would appear to be no international responsibility at all for acts of pollution not giving rise to tangible monetary injury”. *Ibidem*, p. 273.

⁹⁹ The tribunal is of opinion that it was not within the intention of the parties... include such moneys expended... Since the United States has not specified any other damage based on alleged violation of its sovereignty, the tribunal does not feel that it is incumbent upon it to decide whether, in law and in fact, indemnity for such damage could have been awarded of specifically alleged”. Trail Smelter Case, *R. S. A.*, *op. cit.*, p. 1932.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 1932 y 1933. En el fallo dictado el 5 de enero de 1935, referente al caso *I'm Alone*, si bien se consideró lícita la persecución (*hot pursuit*) del buque canadiense en alta mar, sin embargo se consideró también que Estados Unidos debía acordar una reparación en términos de satisfacción por el hundimiento del buque, “The act of sinking the ship, however by officers of the United States Coast Guard, was... an unlawful act; and the Commissioners consider that the United States ought formally to acknowledge its legality, and to apologize to His Majesty's Canadian Governments Therefor”, véase “Joint final report of the Commissioners”, *R. S. A.*, vol. III, pp. 169 y ss.

deja posiblemente entrever que en cualquier hipótesis si en el presente caso se hubieran alegado otro tipo de daños de naturaleza “moral”, muy probablemente el tribunal habría desechado la pretensión estadounidense.

Lo anterior se explicaría como consecuencia del hecho de que entre el caso del *I'm Alone* y el caso del *Trail Smelter* hay una diferencia fundamental, que no hay que perder de vista, y es que mientras que en el primer caso la conducta que da origen a la reclamación (de violación de soberanía) es un comportamiento ilícito ante el derecho internacional, en el segundo caso la conducta origen del diferendo (funcionamiento de una fundición) es una conducta que en sí no puede ser calificada más que como una actividad *licita* ante el derecho internacional.

Es a propósito de la sentencia del *Trail Smelter* que el profesor Bourne se ha preguntado si del fenómeno de contaminación se eliminara el concepto de daño para su significación jurídica ¿de qué se estaría entonces hablando cuando se habla de contaminación?¹⁰¹

La única solución posible es, en su opinión, que independientemente del hecho de que para que se hable de contaminación debe tratarse de alteraciones o cambios “perjudiciales” en el medio ambiente, lo que realmente es fundamental en todo esto es la existencia de estándares a través de los cuales pueda juzgarse si el perjuicio (*harm*) que se alega es o no ilícito.¹⁰²

Señalemos además que Alfred Rubin ha sostenido que dado que los aparatos tecnológicos accesibles en 1941 para limitar la contaminación eran menos eficientes de lo que son hoy en día, y que por lo tanto si se demostrara que la producción industrial puede ser mantenida sin contaminación del territorio vecino, la regla del *Trail Smelter* perdería su validez y razón de ser por aplicación de la máxima “cessante ratione legis, cessat et ipsa lex”.¹⁰³

De aquí que, de acuerdo con Günter Handl y en cierto sentido en oposición a la opinión del profesor Alfred P. Ruben, la única conclusión cierta que puede ser inferida del laudo arbitral sobre el caso *Trail Smelter*, es que conforme al derecho internacional un Estado se verá precisado a tolerar las consecuencias de actividades de otro Estado, lícitas *per se* aunque afecten su territorio, hasta el momento en que los efectos extraterritoriales no se traduzcan en una lesión o perjuicio (*injury*) de serias consecuencias.¹⁰⁴

Podemos estar de acuerdo en que del laudo arbitral mencionado no pueda inferirse con certeza otra calificación sustancial acerca del daño, más

¹⁰¹ “Oral Proceedings”, *Oregon Law Review*, *op. cit.*, p. 291.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 294 y 295.

¹⁰³ Rubin, A., *op. cit.*, p. 276.

¹⁰⁴ Handl, G., *op. cit.*, pp. 60-63.

que el hecho de que deba ser probado en forma cierta y concluyente, y por lo tanto quedando abierta la interrogante de saber si también el perjuicio o lesión moral puede quedar cubierto en el concepto de daño (*injury*). Sin embargo, por la confrontación con el caso *Pam Alone* y el caso del *Estrecho de Corfú*,¹⁰⁵ por una parte, y con el caso del *Trail Smelter*, por la otra, Günter Handl más adelante llega a la conclusión de que todo parecería indicar que en una situación de contaminación con efectos transnacionales (por ejemplo, Fundación Trail) la responsabilidad de un Estado solo podría surgir con base en la prueba de que se han ocasionado daños de naturaleza material, en tanto que en una hipótesis como la del *Pam Alone* y *Estrecho de Corfú* la responsabilidad por violación de la soberanía se generaría independientemente del hecho de que se aporte la prueba del acaecimiento de daños de orden material.¹⁰⁶

G. *Naturaleza de la responsabilidad*

L. F. E. Goldie ha sostenido en repetidas ocasiones a través de un buen número de estudios y conferencias, que la naturaleza de la responsabilidad que se desprende del laudo arbitral del *Trail Smelter* es una típica responsabilidad objetiva, en el sentido de una responsabilidad sin culpa.¹⁰⁷ Igualmente, el profesor W. Jenks parte de la idea de que el tribunal en forma implícita sostuvo la responsabilidad de Canadá por la naturaleza de las operaciones de la fundidora,¹⁰⁸ en particular porque ninguna prueba fue aportada en relación con una supuesta negligencia por parte de Canadá.¹⁰⁹

¹⁰⁵ C. I. J., *Recueil*, 1949, pp. 4 y ss., en su fallo del 9 de abril de 1949 sobre el caso del Estrecho de Corfú, la Corte afirmó que por las acciones de barrido de minas (operación *Retail*), el Reino Unido había violado la soberanía de Albania, y que esta constatación constituía en sí misma una satisfacción apropiada. *Ibidem*, p. 35.

¹⁰⁶ Handl, G., *op. cit.*, pp. 65 y 66.

¹⁰⁷ Goldie, L. F. E., "Liability for damage and the progressive development of International Law", *I. C. L. Q.*, vol. 14, 1965, pp. 1189-1264. "This arbitration depends upon different standards from those usually associated with fault especially as no testimony was offered of Canadian negligence", *ibidem*, p. 1227.

¹⁰⁸ "It is therefore a true case of liability for ultra-hazardous activities without proof of fault or negligence", Jenks, W., "Liability for Ultra-Hazardous activities in International Law", *R. C. A. D. I.*, I, 1966, p. 122.

¹⁰⁹ Goldie, L. F. E., "International Principles of Responsibility for pollution", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 9, núm. 2, 1970, pp. 283-330. "If Trail Smelter is to be viewed as an application of public international law, rather than of common law, the irreducible minimum of the relevant principles of law contained therein is the strict liability which Canada owed to the United States". *Ibidem*, p. 307.

Además, Fred Goldie sostiene que cuando el tribunal de arbitraje se refirió, a través del método analógico, a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte estadounidense, al hacerlo estaba transformando en ese momento el cuerpo del derecho doméstico de un país en derecho internacional público, debiéndose considerar dicha opción en forma similar al procedimiento que se utiliza para inferir los principios generales de derecho a que hace referencia el artículo 38, párrafo 1, inciso C, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹¹⁰

Hay que señalar que Goldie utiliza los términos de “*responsibility*” y “*liability*” siguiendo la práctica de los tribunales de los países bajo el sistema jurídico del *common law*, en contraposición con los países bajo el sistema del *civil law*, en donde no parece encontrarse un equivalente similar.¹¹¹

Ahora bien, aun cuando Goldie demuestra, en el estudio antes citado, cómo la diferencia entre “*responsibility*” y “*liability*” es más controvertida de lo que a primera vista pudiera parecer bajo el sistema del *common law*, debido a una diversidad de connotaciones, sin embargo, al referir esa dicotomía al campo del derecho internacional y los problemas de contaminación, bien puede decirse que su significación llega a simplificarse. El concepto de “*responsibility*” va a ser entendido como la serie de obligaciones por las cuales tiene que responder un Estado, en tanto que “*liability*” vendría a denotar las obligaciones de indemnización o compensación que se generan por el incumplimiento de deberes jurídicos, en particular aquí deberes de preservación.¹¹²

Por otra parte, Goldie pone también énfasis en la diferencia entre la “*strict liability*” y la “*absolute liability*”; la primera denota una responsabilidad objetiva, pero admite causas excluyentes mediante prueba de las cuales un

¹¹⁰ Goldie, L. F. E., “A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits”, *La Protection de l'environnement et le droit international. Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Colloque 1973, pp. 26-143. “While these are, in general, adopted from the policies underpinning the converging or congruent domestic laws of a number of states the issue is not as to the number of states following such laws as the generality of the values they reflect”. *Ibidem*, p. 71.

¹¹¹ Goldie, L. F. E., “Responsibility and Liability in the Common Law”, *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, O. E. C. D. 1977, pp. 306-344. “A person may be said to be responsible for an injury if, in the law, he may be said to have caused a harm to which liability may be attached”. *Ibidem*, p. 370.

¹¹² El principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 habla en el texto en inglés de “...responsibility to ensure that activities...”, y el principio 22, de la cooperación de los Estados para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a “... liability and compensation for the victims of pollution...”. Para un detallado análisis de ambos principios véase Sohn, L. B., “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14, pp. 485-502.

sujeto puede exonerarse de la imputación de responsabilidad, en tanto que la “*absolute liability*”, siendo también una forma de responsabilidad objetiva, denotaría, sin embargo, aquella forma de responsabilidad más rigurosa, y por ello menos frecuente, en donde no se admiten las causas excluyentes de responsabilidad.¹¹³

Hechas las anteriores precisiones, debemos preguntarnos si realmente el laudo arbitral sobre el caso *Trail Smelter* sienta un precedente de responsabilidad objetiva, ya sea en el sentido de *strict liability* o de *absolute liability*.

Es cierto que el tribunal de arbitraje no analizó el comportamiento del gobierno del Canadá para determinar si su responsabilidad estaba comprometida por incumplimiento de sus obligaciones de diligencia ante el derecho intrnacional, como tampoco se encuentra a todo lo largo de la sentencia ninguna alusión a una posible negligencia del Estado por no haber evitado la emanación de gases tóxicos de la empresa privada Consolidated Mining and Smeltin Co. of Canada.

El tribunal, como vimos, se circunscribió a declarar o confirmar la responsabilidad imputable a Canadá en virtud del principio según el cual ningún Estado posee el derecho de usar o permitir la utilización de su territorio de manera tal que con ello se ocasionen daños al territorio de terceros Estados.

De aquí entonces que lo único que podríamos preguntarnos es si sería posible concebir que los árbitros habrían sobreentendido, o dado por supuesto en alguna medida, que Canadá era jurídicamente responsable por haber cometido un hecho ilícito por omisión de la debida diligencia, o bien porque concluyeron que por el solo hecho de que un daño se produjo, el Estado en cuestión era legalmente responsable, en cuya hipótesis habría habido aplicación del régimen de una responsabilidad objetiva.

Haber invocado la responsabilidad objetiva, concepto hasta entonces desconocido en el derecho internacional positivo, habría sido, como dice Jacques Ballenegger, completamente revolucionario.¹¹⁴

La respuesta es más sencilla, según J. Ballenegger: los árbitros fueron dispensados de examinar el problema de la responsabilidad de Canadá, y con mayor razón el fundamento de la misma, ya que ninguna de las cuatro

¹¹³ Goldie, L. F. E., “Liability for damage...”, *cit.*, en particular pp. 1200-1220. A propósito de la Convención de París de 1960 sobre Energía Nuclear: “... the operator’s liability is’ not subject to the classic exonerations for tortious acts, force majeure, acts of God or intervening acts of third persons”. *Ibidem*, p. 1217, véase también la intervención de Goldie, L. F. E., en “Interventions Orales”, *La Protection de l’environnement et le droit international. Recueil des Cours de l’Academie de Droit International*, Colloque de 1973-1975, pp. 481 y 482.

¹¹⁴ Ballenegger, J., *La pollution...*, *cit.*, p. 204.

cuestiones planteadas por el artículo III del acuerdo arbitral del 15 de abril, de 1935, solicitaba al tribunal que examinara la responsabilidad de Canadá.

La responsabilidad había sido ya aceptada tácitamente a través del acuerdo arbitral, por lo que no quedaba otra cosa sino establecer la existencia y alcance de los daños y medidas a adoptar en el futuro. Teóricamente por ello, agrega este autor, la enunciación realizada por el tribunal de la responsabilidad de Canadá puede, desde esta perspectiva, considerarse como superflua, lo cual explica lo breve de los considerandos del laudo sobre este punto en particular.¹¹⁵

Así pues, podemos concluir que si bien es cierto que los árbitros no procedieron con antelación a la declaración de responsabilidad al examen y prueba de la comisión de un hecho ilícito por parte de Canadá, esto se explica por su tácita aceptación de la responsabilidad en el Acuerdo de Arbitraje de 1935, no pudiendo por ello sostenerse válida y rigurosamente que el laudo arbitral consagre el reconocimiento de un principio de responsabilidad objetiva.¹¹⁶

2. Caso del lago Lannoux

A. Argumentación del gobierno español y del gobierno francés

Por medio de un compromiso arbitral firmado en Madrid el 19 de noviembre de 1956, los gobiernos francés y español convinieron en someter a un tribunal de arbitraje la interpretación del Tratado de Bayonne, del 26 de mayo de 1866, y de su acta adicional de misma fecha en lo concerniente a la utilización de las aguas del lago Lannoux.¹¹⁷

El lago Lannoux está situado en la parte sur de los Pirineos en territorio de la República francesa. Sus aguas corren por el afluente de Font-Vive, que constituye uno de los nacimientos del río Carol. Este, después de haber

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 204 y 205.

¹¹⁶ Similarmente en el arbitraje del *Gut Dam* entre Canadá y Estados Unidos —véase el acuerdo de arbitraje del 25 de marzo de 1965, ratificado el 11 de octubre de 1966, en *A. J. I. L.* 1965 p. 612— el tribunal no solo no se pronunció por un tipo de responsabilidad objetiva, sino lo que es más, no se pronunció siquiera sobre el fundamento de la responsabilidad de Canadá, ya que previamente, mediante acuerdo intergubernamental, Canadá se había comprometido a la reparación de todo eventual daño que pudiera llegar a ocasionarse por la construcción u operación del mencionado dique. Véase en este sentido Handl, G., “State liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, *A. J. I. L.*, vol. 74, 1980, pp. 538 y 539, y Ballenegger, J., *op. cit.*, pp. 205-207.

¹¹⁷ Véase el texto del acuerdo de arbitraje en *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. XII, Naciones Unidas, pp. 286 y 287.

recorrido aproximadamente unos 25 kms, contados a partir del lago Lannoux sobre el territorio francés, atraviesa en Puigcerda la frontera española y continúa su curso en territorio español alrededor de 6 kms antes de unirse al cauce del Secre, el cual termina por desembocar en el Ebro. Antes de penetrar en España, las aguas del Carol alimentan al canal de Puigcerda, el cual pertenece a esta ciudad española a título de propiedad privada.¹¹⁸

El gobierno español solicitaba a título principal que el tribunal declarara que el gobierno francés no tenía derecho de ejecutar los trabajos de utilización de las aguas del lago Lannoux, de conformidad con las modalidades previstas por el proyecto hidroeléctrico francés, más que bajo condición de un acuerdo previo entre ambos países.¹¹⁹

Por su parte, el gobierno francés argumentó que las modificaciones resultantes de la ejecución de su proyecto hidroeléctrico se referían únicamente a una pequeña porción del curso del Carol, situada en territorio francés. Al no modificar en forma alguna el régimen establecido por el Tratado de Bayonne, el gobierno francés concluía que el mencionado proyecto no infringía en absoluto los derechos reconocidos a España, afirmando además que en el caso en cuestión no había lugar a un acuerdo previo a la realización de los trabajos proyectados.¹²⁰

El laudo arbitral del 16 de noviembre de 1957 fue desfavorable para España en virtud de que, en opinión del tribunal, el proyecto de utilización de las aguas del lago Lannoux no violaba ninguna disposición del Tratado de Bayonne del 26 de mayo de 1866 ni del acta adicional de misma fecha.¹²¹

B. *El considerando 6*

Ahora bien, en el considerando 6 del fallo arbitral, el tribunal había dictaminado que España no tenía razón en su argumentación, en virtud de que se había demostrado que el volumen de las aguas en su paso por la frontera no sufriría en ningún momento disminución alguna, y que incluso podría beneficiarse de un aumento.¹²² Sin embargo, dice el tribunal que la conclusión anterior habría podido ser atacada de varias maneras.

¹¹⁸ R. S. A. vol. XII, pp. 287 y 288. El tribunal estuvo compuesto por parte del gobierno francés por Plinio Bolla y Paul Reuter; por parte del gobierno español por Fernand de Vischer y por Antonio de Luna. Como presidente del Tribunal se designó a Sture Petré, miembro de la Corte Permanente de Arbitraje.

¹¹⁹ *Contre-Mémoire* del gobierno español, R. S. A., vol. XII, pp. 297-299.

¹²⁰ *Ibidem*, XII, pp. 299 y 300.

¹²¹ R. S. A., vol. XII, p. 317.

¹²² *Ibidem*, p. 303, considerando 6.

Se había 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 pudiera ocasionar perjuicio a los intereses españoles. España habría entonces podido pretender que se había ocasionado una lesión, contrariamente al acta adicional, a sus derechos. Ni el expediente ni los debates de este caso revelan traza alguna de un alegato de tal naturaleza.¹²³

Es precisamente a propósito de este párrafo del laudo arbitral sobre el caso del lago Lannoux que L. F. E. Goldie ha afirmado la existencia de otro precedente en derecho internacional, donde se encuentra un claro pasaje de reconocimiento de la aplicación de un principio de responsabilidad objetiva (*strict liability*).¹²⁴

C. Conclusión

Es difícil entender cómo es posible pretender que dicho pasaje de la sentencia pudiera ser prueba de una supuesta forma de responsabilidad objetiva, desde el momento en que no solo 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 interpretación¹²⁵ de las disposiciones concretas de un tratado en particular.¹²⁶

Más bien parecería que se trata de encontrar a toda costa un apoyo en el derecho positivo a una tesis preconcebida, incluso a riesgo de desnaturalizar el significado mismo de la letra y del espíritu de la jurisprudencia internacional, sobre todo si tomamos en cuenta que los árbitros no parece que tuvieron nunca la mínima intención de hacer alusión mediante dicho pasaje a algún tipo de responsabilidad objetiva.¹²⁷

¹²³ “On aurait pu soutenir que les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température, ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols. L’Espagne aurait alors pu prétendre qu’il était porté atteinte, contrairement à l’Acte additionnel, à ses droits. Ni le dossier, ni les débats de cette affaire ne portent la trace d’une telle allégation”. *R. S. A.*, vol. XII, considerando 6, 2 párrafo, p. 303.

¹²⁴ Goldie, L. F. E., “A general view of international...”, *cit.*, pp. 71 y 72.

¹²⁵ “Le Tribunal ne pourrait s’écarter des règles du Traité de l’Acte additionnel de 1866 que si ceux-ci renvoyaient expressément à d’autres règles...”. *R. S. A.*, *op.cit.*, p. 301.

¹²⁶ Gaja, G., “River pollution in International Law”, *La protection de l’environnement et le Droit International. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Colloque 1973, 1975, pp. 359 y 360.

¹²⁷ Que los árbitros nunca tuvieron pensado la mención de una responsabilidad objetiva, es afirmado enfáticamente por P. M. Dupuy con base en las declaraciones orales de uno de

3. Caso del estrecho de Corfú

A. Principio de utilización no perjudicial del territorio

En el sentido caso sobre el estrecho de Corfú, llevado ante la Corte Internacional de Justicia, en el cual Gran Bretaña invocaba la responsabilidad internacional de la República de Albania por los daños causados el 22 de octubre de 1946 a buques británicos por la existencia de un campo de minas en aguas territoriales albanesas, y en cuya sentencia la Corte debía recordar enfáticamente la obligación para todo Estado de no permitir la utilización de su territorio para fines de actos contrarios a los derechos de terceros Estados,¹²⁸ se ha pretendido igualmente ver un caso de responsabilidad objetiva en la medida en que por la sola presencia del campo de minas, y sin mediar negligencia, la corte responsabilizó al gobierno albanés.¹²⁹

Tal parecería que este caso del estrecho de Corfú es uno de aquellos casos jurisprudenciales por antonomasia, en donde la doctrina infiere conclusiones que a priori desea inferir, dependiendo de las categorías jurídicas y presupuestos teóricos de los que parta para el análisis y apoyo buscando para la tesis que se pretende sustentar en forma categórica.

B. Problema del fundamento de la responsabilidad de Albania

Si analizamos cuidadosamente el texto único de la sentencia de 1949, nos encontramos que con objeto de poder establecer la presunta responsabilidad alegada por Gran Bretaña, la Corte examina con toda minuciosidad los medios a los cuales tenía acceso Albania para poder cumplir con su obligación de advertir de los peligros que corría la navegación a través de su estrecho; pero previamente a ello la Corte dictamina, sin ningún género de ambigüedad, que el gobierno albanés, por las circunstancias propias del caso, no pudo haber tenido conocimiento de la colocación del campo de minas que provocó los daños a los buques de guerra británicos.¹³⁰

los árbitros. Véase Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, París, Pedone, 1976, p. 190, nota 19.

¹²⁸ C. I. J., *Recueil*, 1949, "L'obligation pour tout Etat de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats", p. 21.

¹²⁹ "Albania's liability stemmed from the presence of the mines in her territorial waters, not from any malevolence or neglect which would have had to have been proved by the applicant state", véase Goldie, L. F. E., *International principles...*, *cit.*, p. 307; mismo criterio en "Liability for damage...", *cit.*, pp. 1230 y 1231, y "A general view of international...", *cit.*, pp. 71 y 72.

¹³⁰ C. I. J., *Recueil*, 1949, pp. 18-22. "...que le mouillage du champ de mines... n'a pas pu échapper à la connaissance du gouvernement albanais", p. 22.

En consecuencia, la Corte fundamenta la responsabilidad imputable a Albania no en el hecho de que se hubiera probado que ese país había colocado el campo de minas él mismo, sino que, no pudiéndose haber llevado a cabo tal colocación sin su *conocimiento*, Albania infringió su obligación, consistente en no haber notificado el peligro que corría la navegación al hacer uso de sus aguas territoriales.

Con todo, hay que señalar que la Corte acepta que, dadas las circunstancias del caso, podría haber sido muy difícil llevar a cabo la notificación a toda la navegación en general, pero que esta posible atenuante no habría impedido en forma alguna que las autoridades albanesas tomaran, como habrían debido hacerlo, dice la Corte, todas las medidas necesarias para poner sobre aviso inmediatamente a todo buque que se encontrara en proximidad de la zona de peligro, y más especialmente a aquellos que estaban en ruta hacia dicha zona.¹³¹

Pero no solamente la Corte hizo del conocimiento que debía tener Albania de la colocación del campo de minas, la condición previa y fundamental para que le pudiera ser imputable una responsabilidad internacional, sino que además rechazó la tesis del gobierno inglés, el que durante el proceso había tratado de que se admitiera la teoría anglosajona conocida bajo el nombre de regla *res ipsa loquitur*, en el sentido de que los hechos origen de la controversia hablarían por ellos mismos, no pudiendo haber acaecido el daño más que como consecuencia de una culpa o negligencia de parte de la República de Albania.

La Corte Internacional de Justicia no aceptó la pretensión de analogía de la regla de derecho interno que habría dispensado a Inglaterra de la carga de la prueba, afirmando la Corte que no se podría concluir del mero control ejercido por un Estado sobre su territorio terrestre o aguas territoriales que ese Estado necesariamente conoció o debió conocer todo hecho ilícito que hubiera sido perpetrado, ni tampoco el que necesariamente conoció o debió conocer a sus autores. En sí, e independientemente de otras circunstancias, dice la Corte, ese hecho no justifica ni responsabilidad *prima facie* ni desplazamiento de la carga de la prueba.¹³²

¹³¹ C. I. J., *Recueil*, 1949, “Mais cette circonstance n’aurait nullement empêché les autorités albanaises de prendre, comme elles le devaient, toutes les mesures nécessaires pour avertir immédiatement les navires qui se trouvaient à proximité de la zone dangereuse, plus spécialement ceux qui faisaient route vers cette zone”, p. 23.

¹³² “On ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un Etat sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet Etat a nécessairement connu ou du connaître ses auteurs. En soi, et indépendamment d’autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité *prima facie* ni déplacement dans le fardeau de la preuve”, C. I. J., *Recueil*, 1949, p. 18.

C. Tesis de Denis Lévy

Es por todo aquello que el profesor Denis Lévy, en su incomparable estudio sobre los problemas de responsabilidad por omisión y por riesgo, concluye que la Corte Internacional, en el caso del estrecho de Corfú, permaneció fiel a la teoría de la responsabilidad por incumplimiento de una obligación (obligación de advertencia), y que por consiguiente no admitió la teoría de la responsabilidad absoluta o la responsabilidad fundada sobre el riesgo.¹³³

Es cierto, sin embargo, que Denis Lévy señala que en la medida en que la Corte no exigió que una prueba formal del conocimiento albanés fuera aportada a juicio, en dicha medida la Corte realizó una ampliación sensible de la responsabilidad por omisión en relación con la jurisprudencia tradicional anterior.¹³⁴

Esta ampliación la ve Lévy como consecuencia del control exclusivo que ejerce el Estado sobre su territorio, y por lo cual la Corte aceptó como elementos de prueba del previo conocimiento albanés del campo de minas, indicios o datos que constituían simples presunciones, aun cuando fueran ciertas y concluyentes.¹³⁵

En realidad, Denis Lévy no pone en duda que las presunciones de hecho o pruebas circunstanciales, que son en realidad medios de prueba indirectos admitidos por todo sistema jurídico y con precedente en la jurisprudencia internacional, como lo demostró la Corte,¹³⁶ puedan tener justificación en el caso concreto, sino lo que el autor alega es que aun cuando los métodos de prueba indirectos han sido retenidos por las jurisdicciones internacionales,

¹³³ Lévy, Denis, “La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public”, *R. G. D. I. P.* 1961, p. 757. Es solamente en la opinión disidente del juez Álvarez que se encuentra, dice D. Lévy, una enunciación de la tesis de la responsabilidad por riesgo, pero no así en la sentencia de la Corte. *Ibidem*, p. 758. Esta apreciación era para nosotros del todo correcta, ya que para el juez Álvarez a todo Estado, como consecuencia de su soberanía, debe considerarse que está enterado de los actos cometidos (C. I. J., *Recueil*, 1949, p. 44). Sin embargo, es importante señalar que las otras opiniones disidentes de los jueces Badawi (C. I. J., *Recueil*, p. 64), Krylov (C. I. J., *Recueil*, pp. 71 y ss.) e incluso la del juez *ad hoc* Ecer (C. I. J., *Recueil*, pp. 126 y ss.) no ponen en duda el principio en sí de la responsabilidad por negligencia, sino lo que ellos cuestionan es la prueba del conocimiento de la presencia del campo de minas, o de la falta de la diligencia necesaria, una vez que admiten el conocimiento previo.

¹³⁴ Lévy, D., *op. cit.*, pp. 757 y 758.

¹³⁵ *Ibidem*, pp. 760-763.

¹³⁶ C. I. J., *Recueil*, 1949, p. 18. “Ces moyens de preuve indirecte ...on doit les considerer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion”.

nunca antes se había encontrado una aplicación tan rigurosa en materia de responsabilidad.¹³⁷

Solo con las anteriores precisiones se entiende que el profesor D. Lévy concluya que a partir de la sentencia de Corfú en toda hipótesis en que el Estado defensor ejerza un “control exclusivo” (elemento esencial) sobre el territorio en que se produjo el hecho generador del daño, la carga de la prueba ya no recaerá sobre el demandante, en el sentido de que el juez no requerirá forzosamente la evidencia de una prueba directa ni de la víctima, ni con mayor razón del responsable.¹³⁸

D. Conclusiones

De lo anterior, podemos concluir que la sentencia dictada por la Corte en este caso no solo no consagra, sino, lo que es más, rechaza el sistema de responsabilidad que se genera desde el momento en que se establece un vínculo de causalidad entre el hecho imputable a un sujeto de derecho y el daño sufrido por otro; esto es, el sistema de responsabilidad objetiva.

Por último, no podemos tampoco aceptar la tesis de Jaques Ballenegger, quien sostiene que si en la sentencia sobre el estrecho de Corfú los jueces se contentaron con la evidencia de ciertas presunciones en cuanto a los hechos, en lugar de pruebas formales ofrecidas por la parte demandante, ello significa solamente que ante los ojos de la Corte hubo presunción de la culpa, aunque no su demostración formal.¹³⁹

En realidad, como vimos, la Corte Internacional rechazó la teoría de la responsabilidad objetiva, pero no por ello se adhirió a la tesis clásica de la culpa como condición de la responsabilidad. La Corte constató que el Estado defensor había incumplido una obligación que le era impuesta por el derecho internacional público, y de ahí que le fuera imputable una responsabilidad.¹⁴⁰

Rechazar la culpa como condición de la responsabilidad definitivamente no equivale necesariamente a la adopción de una responsabilidad objetiva.¹⁴¹

¹³⁷ Lévy, D., *op. cit.*, pp. 761 y 762.

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 762-764.

¹³⁹ Ballenegger, J., *La pollution en droit international*, Gêneve, Droz, 1975, pp. 30 y 31, nota 57.

¹⁴⁰ C. I. J., *Recueil*, 1949, p. 23.

¹⁴¹ Lévy, D., *op. cit.*, pp. 747 y 748. Para Lévy, la culpa (*faute*) no difiere de la violación pura y simple de una regla obligatoria, que por la condición suplementaria que hace que el incumplimiento deba ser consciente, esto es, violación consciente de una obligación.

CAPÍTULO III

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

La teoría de la responsabilidad internacional, ha dicho Max Sorensen en su curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya,¹⁴² tiene por finalidad no solo determinar cuáles son las consecuencias jurídicas de un acto ilícito, sino también cuáles serán las condiciones en las cuales las sanciones de derecho internacional pueden ser aplicables en ocasión de una violación de derecho internacional.¹⁴³

Si de conformidad con la teoría clásica la responsabilidad va a generarse como consecuencia la violación de una obligación internacional, se entiende entonces que la doctrina más autorizada sostenga que el ilícito sea el fundamento y el elemento primero de la responsabilidad, aquel del cual emanan todos los demás: imputación del acto ilícito, perjuicio y reparación.¹⁴⁴

Así, dentro del marco del régimen de la responsabilidad tradicional es condición indispensable que se produzca una violación de una obligación internacional. La serie de daños que pueden llegar a producirse como consecuencia del gran desarrollo tecnológico contemporáneo plantea, por el contrario, el problema de la reparación de daños ocasionados por una actividad lícita.

De aquí que P. M. Dupuy, siguiendo la posición adoptada por autores como Sorensen, Ago y Reuter, sostenga que en forma inversa a lo que

¹⁴² Sorensen, M., "Principes de droit international public", *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, 1960, t. III, pp. 1-251.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 217. Es por ello que Sorensen es uno de los autores que más ha enfatizado el hecho de tratar separadamente la cuestión del carácter lícito o ilícito de ciertos actos estatales, principalmente en referencia a la responsabilidad del Estado por daños a extranjeros, ya que de no ser así, el capítulo de la responsabilidad se identificaría con una exposición de la totalidad de las obligaciones y derechos de los Estados. *Ibidem*, p. 216.

¹⁴⁴ Reuter, P., *Droit international public*, París, P. U. F., 1963, p. 134. Los dos rasgos fundamentales de la responsabilidad serán, de acuerdo con Reuter, su carácter de sanción y su falta de autonomía con relación a las obligaciones internacionales. *Idem*.

sucede en el mecanismo de la responsabilidad clásica, en donde esta no puede ser más que derivada, complementaria o accesorio de la obligación principal, la responsabilidad internacional objetiva presentaría un carácter autónomo en la medida en que esta no constituye la sanción a ninguna infracción jurídica.¹⁴⁵

1. *Problema de la culpa*

Una de las más famosas y controvertidas cuestiones en materia de responsabilidad del Estado en derecho internacional, afirma Ricardo Luzzatto, es aquella que hace referencia a la determinación del elemento de la culpa en sentido amplio en el ilícito internacional.

Si se examinan las diversas tesis dadas en la doctrina, es claro que ni el criterio de la culpa ni el principio contrario de la pura causalidad (tomado en tanto que fundamento de un régimen de responsabilidad por riesgo o de algún otro diverso) pueden explicar la posición de los Estados en la práctica internacional.¹⁴⁶

Es evidente que en términos generales la doctrina ha continuado dividiéndose en dos grandes grupos. Una parte continúa considerando que para que exista responsabilidad internacional se necesita que haya culpa (*“faute”*; *“fault”*; *“colpa”*), mientras que otra parte sostiene que la responsabilidad se genera “objetivamente” de la violación de una obligación internacional causada por un acto u omisión imputable al Estado sin que sea necesario probar la existencia de un elemento subjetivo suplementario, como lo es la “culpa”.¹⁴⁷

Muchos de los autores partidarios de la teoría de la culpa entienden por este término, un cierto *animus* del órgano estatal en cuestión, que se manifiesta como intención dolosa o como negligencia culpable (culpa *stricto sensu*).

¹⁴⁵ Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, pref. S. Bastid, París, Pedone, 1976, pp. 224 y 225.

¹⁴⁶ Luzzatto, R., “Responsabilità e colpa in diritto internazionale”, *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LI, 1968, pp. 53-56.

Para Luzzatto, la solución del problema puede solo derivar del examen cuidadoso de la práctica estatal. “...la soluzione del problema non puo derivare che dall' esame delle manifestazioni della pratica internazionale”. *Ibidem*, p. 58.

¹⁴⁷ En el siglo XIX, los institucionalistas se apegan a la doctrina de Grocio, para quien la responsabilidad estaba fundamentada en la culpa, entendida como “culpa subjetiva” del Estado en sí. No será en realidad sino hasta principios del siglo XX cuando Anzilotti marca el fin del consenso entre los tratadistas, afirmando que el fundamento de la responsabilidad no está en el *animus* del individuo-órgano, sino en el solo hecho de la violación de un deber internacional.

Sin embargo, otros tratadistas que se adhieren a la teoría de la culpa entienden por esta un sinónimo de la violación o infracción de la norma jurídica.¹⁴⁸

Por el contrario, los partidarios de la teoría de la “responsabilidad objetiva”, en contraposición a la responsabilidad por culpa, consideran que en principio un Estado es responsable de la infracción de una obligación internacional sin que sea necesario demostrar además que hubo una falta psicológica por parte del órgano concerniente.

Así, para el internacionalista suizo Paul Guggenheim, el examen de la jurisprudencia arbitral, y sobre todo de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, demuestra que el derecho de gentes positivo no condiciona la responsabilidad de la colectividad estatal al análisis de la culpabilidad del órgano estatal.¹⁴⁹

Ahora bien, es muy importante enfatizar que el uso de la expresión “responsabilidad objetiva” o “responsabilidad causal”, con relación en esta última parte de la doctrina, no significa que se quiera aplicar el concepto de responsabilidad internacional a las consecuencias perjudiciales de ciertas actividades no prohibidas por el derecho internacional. Si esta parte de la doctrina califica la responsabilidad de “objetiva” o “causal”, es solo porque la considera como independiente de toda prueba de “culpa subjetiva” por parte de los órganos estatales, pero se trata siempre de una responsabilidad que se genera a consecuencia de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.¹⁵⁰

Es igualmente conveniente señalar que para aquella corriente doctrinaria que no considera que el elemento de la “culpa” sea constitutivo necesariamente de la responsabilidad internacional, el delito de negligencia no se concibe más que en relación con una regla objetiva de comportamiento; se reduce en otras palabras a la no observancia de una obligación internacional de vigilancia, en virtud de la cual el Estado debe usar de la debida diligencia.¹⁵¹

¹⁴⁸ En este sentido, Salvioli, G., “S’il y a acte illicite, il y a faute, la faute consistant dans la violation d’une règle de droit”, véase su curso “Les règles générales de la paix”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International*, 1933, IV, p. 97.

¹⁴⁹ Guggenheim, P., *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1954, t. II, pp. 51-53. Guggenheim se refiere expresamente a la primera sentencia dictada por la C. P.J. I. en el caso *Wimbledon*, en donde la Corte había tenido oportunidad de examinar la cuestión de la culpabilidad de los órganos del Estado alemán por haber rechazado el paso del buque “Wimbledon” a través del canal de Kiel; la Corte, por el contrario, se abstuvo de ello y condicionó la sanción únicamente a la violación objetiva del artículo 380 del Tratado de Paz de Versalles. *Ibidem*, t. II, pp. 52 y 53.

¹⁵⁰ *Annuaire de la...* A/CN.4/315 1978, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵¹ Guggenheim, P., *op. cit.*, p. 54. “L’objectivation de la notion de negligence crée pour la collectivité un devoir de vigilance et de diligence”. *Idem*.

Posiblemente la solución más correcta o por lo menos más conveniente para los efectos de la responsabilidad por actividades no ilícitas sea la adoptada por el relator especial R. Quentin-Baxter, quien piensa que la antinomia entre responsabilidad por culpa y responsabilidad sin culpa puede desembocar en una *reductio ad absurdum*. Si la práctica de los Estados en este terreno se refiere, en un último análisis, al criterio de la diligencia suficiente, por más “objetivado” que esté tal criterio ¿qué necesidad, se pregunta el relator, existe de una manera general, de un régimen anexo de responsabilidad que no tuviera su fundamento en la obligación de diligencia, y qué lugar atribuirle entonces a un régimen de tal naturaleza?¹⁵²

Una de las hipótesis de base para los ulteriores trabajos de la Comisión de Derecho Internacional es la tesis según la cual el régimen de responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional está concebido como (o casi en su totalidad) el producto de la obligación de diligencia suficiente, regla primaria de aplicación general que es admitida tanto por partidarios de la teoría subjetiva como por aquellos de la teoría objetiva de la responsabilidad.¹⁵³

2. *Delimitación del campo de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional*

Desde un principio el entonces relator especial del tema sobre la responsabilidad por hecho ilícito, Roberto Ago, dejó claramente asentado que los problemas que crea la responsabilidad que surge de ciertas actividades lícitas deberían ser tratados por la Comisión de Derecho Internacional en forma separada.

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 dificulte la comprensión de cada una de ellas.¹⁵⁴

¹⁵² Quentin-Baxter, R., “Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciales découlant d’activités qui ne sont pas interdites par la droit internationale”, A/CN.4/394, 1980, C. D. I., pp. 9 y 10, párr. 15.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 10, párr. 16. El relator admite que habrá un momento en que se deberá admitir la influencia de un principio modificado, y más estrechamente en relación con nuestra época de interdependencia; la obligación de diligencia tiene que adquirir una nueva dimensión antes de poder dar cuenta convincente de fenómenos tales como lo enunciado en el principio 23 de la Declaración de Estocolmo.

¹⁵⁴ Ago, R., “Origen de la responsabilidad internacional”, Segundo Informe, Comisión de Derecho Internacional, *Anuario*, Doc. A/CN.4/233, vol. II, 1970, p. 190, párr. 6 (B).

De la sola lectura del párrafo anterior se podría pensar que el régimen de responsabilidad por hechos ilícitos y el régimen de responsabilidad por hechos no ilícitos deberían ser recíprocamente exclusivos el uno del otro.

Sin embargo, esta visión sería errónea, por lo menos en la concepción de Quentin-Baxter, ya que el régimen de responsabilidad por consecuencias perjudiciales por actos no prohibidos "...no puede ni debe rivalizar de ningún modo con el régimen de responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, ya que este régimen es el centro mismo del sistema de derecho internacional".¹⁵⁵

De conformidad con lo anterior, el régimen de responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional deberá desempeñar una función *auxiliar y subsidiaria*, sobre todo con relación a dos tipos de situaciones: 1) con relación a aquel tipo de situaciones en que las reglas relativas a la ilicitud se encuentren en vías de formación; 2) con relación con aquel tipo de situaciones en que las reglas relativas a la ilicitud incorporen criterios tan complejos que su aplicación en casos litigiosos no resulte fácil de determinar.¹⁵⁶

Si la Comisión de Derecho Internacional no acepta como principal hipótesis de trabajo que los dos regímenes de responsabilidad puedan existir en forma totalmente independiente el uno del otro, es consecuencia en gran medida de la distinción e interrelación entre lo que ha denominado normas "primarias" y normas "secundarias".

En su *informe* de 1973, la Comisión había sostenido que al abordar el tema de la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos, pretendía definir el contenido de las reglas llamadas "secundarias", en la medida en que esta categoría de reglas busca determinar las consecuencias jurídicas de un incumplimiento a las obligaciones establecidas por las reglas "primarias".¹⁵⁷

La anterior distinción la aclara el relator especial R. Quentin-Baxter haciendo referencia al artículo II del régimen convencional prototipo establecido por la Convención de 1971 sobre la "Responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales", el cual estipula que "Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial en la superficie de la tierra o a las aeronaves en vuelo".¹⁵⁸

¹⁵⁵ Quentin-Baxter, R., "Segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional", C. D. I., Doc. A/CN.4/346, 1981, p. 6.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹⁵⁷ C. D. I., *Anuario*, Doc. A/9001/Rev.1.1973, vol. II, pp. 171 y 172, párr. 40.

¹⁵⁸ "Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales: Washington, Londres y Moscú, marzo 29 de 1972", *T. I. A. S.*, 7762, p. 47.

Esta disposición establece a cargo de los Estados partes una obligación “primaria” de otorgar una reparación por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional. Por efecto de una regla “secundaria”, si un Estado parte no otorga la reparación debida, infringe su obligación internacional, comprometiendo así su responsabilidad.

De aquí que, afirma su relator en el informe preliminar, se puede apreciar que el régimen de responsabilidad por actividades no prohibidas no contradice la universalidad de las normas (secundarias) de la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito, ya que los dos regímenes se sitúan en planos diferentes. Las obligaciones que se generan por actividades no prohibidas serán entonces el producto de reglas “primarias” particulares, cuya violación, como la de cualquier otra regla “primaria”, hace intervenir las normas “secundarias” de la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito.¹⁵⁹

La ventaja analítica que ve su relator al incluir el tema de la responsabilidad por actos no prohibidos dentro de la esfera de las llamadas normas primarias es sobre todo en razón de que con ello se “ofrece la garantía absoluta de que no se ponen en peligro la aplicación corriente y ortodoxa de los principios y normas de la responsabilidad de los Estados”.¹⁶⁰

Igualmente, otra de las ventajas estructurales de no incluir el tema en cuestión dentro de la esfera de las normas secundarias, entendidas siempre estas como aquellas que adquieren eficacia solo cuando se produce una violación de una norma “primaria”, es que no habrá necesidad de suministrar definiciones rígidas que entorpezcan el resultado del análisis posterior de la práctica estatal.

En términos más generales, ya no es necesario trazar una intrincada frontera entre el campo propio de este tema y el de la responsabilidad de los Estados. No se trata de soberanías competidoras, y la ampliación de una no se realiza a expensas de la otra.¹⁶¹

¹⁵⁹ Quentin-Baxter, R., “Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciales découlant d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international”, C. D. I., Doc. A/CN.4/334, 1980, *op. cit.*, párrs. 19 al 25.

A propósito de la distinción entre estas dos categorías de normas, el relator hace la siguiente afirmación general: “...ainsi peut-on dire que les règles secondaires ne sont qu’une matrice vide dans laquelle les règles primaires-celles qui établissent l’obligation-peuvent produire concrètement leurs effets”. *Ibidem*, párr. 25.

¹⁶⁰ Quentin-Baxter, R., “Segundo informe...”, Doc. A/CN.4/346, *op. cit.*, p. 9, párr. 15.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 11, párr. 17.

3. *Responsabilidad del Estado por daños transfronterizos*

Al hablar de las condiciones de existencia de un hecho ilícito internacional como fuente de la responsabilidad clásica, se distingue generalmente entre el “elemento subjetivo”, constituido por el comportamiento imputable al Estado como sujeto de derecho internacional, y el “elemento objetivo”, constituido por la infracción mediante el comportamiento de una determinada obligación internacional.¹⁶²

Roberto Ago, siguiendo de cerca la tesis de Dionisio Anzilotti, no encuentra motivos suficientes para que además de los dos elementos antes mencionados se considere al elemento del “daño” como un tercer factor condicionante de la existencia del hecho ilícito internacional.

“Toda violación de un compromiso contraído respecto de otro Estado, toda lesión de un derecho subjetivo de ese Estado, constituye de por sí un perjuicio, material o moral, para dicho Estado”.¹⁶³

Esta tesis la ha defendido Ago explicando que lo que en realidad sucede es que al lado de la hipótesis en que con el solo comportamiento se incumple la obligación internacional (por ejemplo, negativa del órgano Legislativo a la aprobación de una ley a la adopción de la cual se había comprometido el Estado mediante tratado), existe también la hipótesis en la cual se requiere de la concurrencia de un elemento suplementario. Así, en el caso del incumplimiento del deber de protección de la sede de una embajada extranjera, es necesario que se produzca un “acontecimiento exterior”, como lo sería el ataque de particulares contra la embajada, para que se configure el hecho ilícito.

La importancia del daño material que en su caso se haya irrogado puede constituir un dato decisivo para determinar el importe de la reparación debida, pero no puede ayudar a determinar si se ha menoscabado un derecho subjetivo de otro Estado y por lo tanto, si existe un hecho ilícito internacional.¹⁶⁴

Es cierto que el “daño” puede concebirse como independiente de la noción del hecho ilícito, en tanto que no forma parte integrante del mismo, ya que viene a ser consecuencia de aquel.

Pero si bien el daño no es fuente de la responsabilidad, es por lo menos la *condición* de esta, ya que como lo ha demostrado lúcidamente Jean

¹⁶² Argo, R., “Segundo informe...”, Doc. A/CN.4/233, *op. cit.*, vol. II, pp. 200-209.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 208, párr. 54.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 209, párr. 58.

Combacau, sin perjuicio sufrido por una persona de derecho internacional no hay responsabilidad, puede existir hecho ilícito, pero si no engendra un daño no puede dar lugar a una responsabilidad.

Sostener que la simple violación del derecho constituye en sí un daño puede ser una afirmación verdadera de acuerdo con la teoría del derecho, pero no conforme al derecho internacional positivo.¹⁶⁵

Nosotros no podemos menos que suscribir la anterior puntualización, ya que la práctica internacional demuestra hasta hoy en día que puede muy bien existir, y sea o no de nuestro parecer, un hecho ilícito imputable a un Estado, pero sin que se genere una responsabilidad, porque el Estado que se pretende víctima no puede invocar la presencia efectiva de un daño jurídicamente calificado.

En el estado actual del derecho internacional, una demanda de responsabilidad no es admisible más que a condición de que el Estado demandante pueda aportar la prueba de que se le ha afectado un “interés jurídicamente protegido”; esto es, que se le ha ocasionado un daño efectivo por la lesión de un derecho subjetivo.¹⁶⁶

Obviamente, si se aceptara una acción de responsabilidad que tuviera por fundamento la invocación de una presunta violación al derecho objetivo, probablemente cualquier Estado podría prevalerse de ella, lo cual sería semejante a la admisión de una *actio popularis*, figura que el derecho internacional positivo hasta hoy desconoce.

En otras palabras, y como ha analizado brillantemente B. Bollecker-Stern, si el nacimiento de la obligación de reparar está siempre subordinada a la existencia de un daño distinto de la sola visión del derecho, entonces hay que admitir que la responsabilidad internacional se limita a desempeñar el papel de *garantía de la soberanía y la igualdad de los Estados*.

Por el contrario, si se admitiera que en ciertos casos la sola violación del derecho constituye en sí un daño susceptible de indemnización, que Bollecker-Stern califica de “perjuicio jurídico” dando lugar a una obligación de reparación, la responsabilidad desempeñaría entonces una función de *garantía del orden jurídico internacional*, con el que, en forma un tanto velada,

¹⁶⁵ Combacau, J., “La responsabilité internationale”, *Manuel de droit international public*, París, Montchrestien, 1975, pp. 625-672.

¹⁶⁶ La Corte Internacional de Justicia, en su fallo del 18 de julio de 1966 sobre el *Caso del Sud-Oeste Africano* declaró inadmisile la acción de Etiopía y Liberia en razón de que los demandantes no habían probado que el comportamiento de la Unión Sudafricana les hubiera ocasionado una lesión a un interés jurídicamente protegido. *Recueil des Arrêts Avis consultatifs et Ordonnances*, C. I. J., 1966, pp. 6 y ss.

se estaría introduciendo en derecho internacional una cierta clase de contencioso de la legalidad.¹⁶⁷

4. *Naturaleza del daño en accidentes extraterritoriales*

Si para que se configure un hecho ilícito, conforme a derecho internacional, se requiere que exista una acción u omisión imputable al Estado, consistente en una violación de una obligación internacional, el elemento del daño, como hemos visto, se está omitiendo como condición expresa de la responsabilidad.¹⁶⁸

En la doctrina se ha sostenido que una objeción fundamental a la omisión de la referencia al daño como elemento adicional para la determinación de la existencia de un hecho ilícito internacional podría surgir sobre la base de que la formulación del texto del artículo de la Comisión podría revelarse como inadecuado en el contexto de obligaciones no claramente definidas o especificadas en derecho internacional.

Así, la mayor crítica que puede formularse a este respecto, dice Günther Handl, reside en el hecho de que en una situación de derechos conflictuales territoriales, como serían en general los efectos extraterritoriales que son causados por una actividad lícita *per se*, los derechos y obligaciones de los Estados en cuestión no son verificables por referencia a ninguna regla específica y preexistente en relación con la actividad referida.¹⁶⁹

La determinación de los límites exactos de los derechos y obligaciones va a depender de una previa determinación de los hechos del caso. En las situaciones de derechos en conflicto, estas necesariamente estarán caracterizadas además por reclamaciones de derechos y perjuicios sufridos.

¹⁶⁷ Bollecker-Stern, B., *La préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, ref. P. Reuter, París, Pedone, 1973, en particular pp. 29 y 90. Fuera de la hipótesis de *jus cogens*, Bollecker-Stern no encuentra en el derecho positivo la existencia de un derecho del Estado a ver el derecho internacional respetando en sí mismo. "...en droit international... l'intérêt que portent tous les Etats au respect du droit ne semble avoir subi une transformation coutumière en intérêt juridique, qu'en ce qui concerne quelques rares normes de la plus haute importance, faisant sans doute partie du *jus cogens*". *Ibidem*, p. 89.

¹⁶⁸ Elementos del hecho internacionalmente ilícito del Estado. Hay un hecho internacionalmente ilícito del Estado cuando: a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado, y b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional.

Texto del artículo 3o. (antes artículo 2o.) de la primera parte del proyecto aprobado por la Comisión en primera lectura. Véase *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, A. G. N. 10 (A/35/10), 32 periodo de sesiones, 1980, p. 63.

¹⁶⁹ Handl, G., "Territorial sovereignty and the problem of Transnational Pollution", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975, p. 60.

Entonces, se desprende lógicamente que el daño va a servir como punto de partida en la determinación de los hechos del caso concreto, e indudablemente tendrá un impacto decisivo en la inferencia del principio general aplicable, como lo es el de *sic utere tuo*, en conexión con los derechos y deberes de las partes en disputa.¹⁷⁰

5. Daños y efectos extraterritoriales

Lo que debemos preguntarnos, siguiendo a Handl, es si el derecho internacional de *lege lata* requiere prueba de la comisión de un perjuicio en el sentido de daño material como *conditio sine qua non* de la responsabilidad estatal, o si, por el contrario, el mero hecho de comprobar la existencia de efectos extraterritoriales (sin importar su naturaleza) puede generar una situación de responsabilidad.

En otras palabras, lo que interesa determinar es si conforme a derecho internacional positivo la prueba de la sola existencia de efectos ambientales extraterritoriales causados por la actividad lícita *per se* de un Estado pudiera llegar a ser equiparable a la comisión de un daño moral por invocación de una violación de soberanía al Estado afectado.¹⁷¹

El análisis de la práctica internacional en general conduce a Handl a la afirmación de que un fallo en reparación por daño moral al Estado solo puede resultar como consecuencia de una conducta que es en ella misma prohibida por una clara y específica regla de derecho internacional público.

En este orden de ideas, la diferencia en cuanto al contexto fáctico entre el *caso del Estrecho de Corfú* y el *caso I'm Alone*, por una parte, y el *caso de la Fundición de Trail*, por otra, consiste, en opinión de Handl, en lo siguiente: 1) la violación de soberanía en los dos primeros casos no fue asociada con la utilización del propio territorio, ya sea por Gran Bretaña o por Estados Unidos, en tanto que en el caso de *Fundición de Trail* sí existió tal asociación; 2) la violación de soberanía en los primeros dos casos fue consecuencia o resultado de una conducta que estaba prohibida *per se* por una específica regla de derecho internacional, mientras que en el último de los casos la violación de soberanía fue la resultante de una actividad estatal lícita.

Independientemente de que esta segunda diferencia es la fundamental, Handl señala que en cuanto a las consecuencias de la violación de soberanía

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 52 y 53. Cuando Handl habla de efectos ambientales extraterritoriales independientemente de daño material, hay que entender algo similar a la responsabilidad por “translimitación”, conocida en los sistemas del *common law*.

nía se refiere, todo parece indicar que en una situación del primer tipo de categoría antes referida (estrecho de Corfú, *I'm Alone*), la responsabilidad puede surgir sin prueba de daño material, mientras que en una situación de la hipótesis última, es decir, un caso de polución transnacional, la responsabilidad estatal solo se genera a partir de la prueba de la realización de un daño material.¹⁷²

Esto, sin embargo, no debe presentarse a confusión en cuanto al contenido mismo de la sentencia de 1938 sobre la *Fundición de Trail*, en cuanto que el perjuicio, aun cuando debe ser establecido con convincente y clara evidencia, ninguna otra calificación sustantiva puede ser inferida con certeza de la decisión arbitral. Luego, de la sentencia misma no puede saberse, de acuerdo con Handl, si el término “*injury*” significa daño material solamente o también moral, ya que no puede decirse que el tribunal trató esta cuestión en forma concluyente.¹⁷³

6. *Práctica estatal*

En el altamente descentralizado sistema jurídico internacional, en el cual los Estados son a la vez creadores y receptores de las reglas de derecho, la línea entre la práctica estatal como evidencia de una costumbre (en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte) y como evidencia del proceso de formación de dicha costumbre es necesariamente fluida. La diferencia esencial ciertamente reside en la *opinio juris*.¹⁷⁴

Handl encuentra particularmente difícil la tarea de determinar el elemento de la *opinio juris* en relación con ciertas declaraciones y resoluciones adoptadas por organizaciones internacionales o conferencias intergubernamentales.

Independientemente del estatus legal de tales instrumentos (recomendaciones sin carácter obligatorio) bajo la constitución de la organización, puede suceder que una declaración o resolución en particular deba ser considerada como reveladora de una clara expresión de *opinio juris*, y por ello mismo con carácter obligatorio.

¹⁷² *Ibidem*, pp. 60-66.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 66. Handl entiende dicho elemento en los términos consagrados por la Corte en el caso de la plataforma continental en Mar del Norte. “...the belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it”. North Sea Continental Shelf Cases, I. C. J., *Reports*, 1969, p. 44, párr. 77.

En este sentido deberá ser considerado el principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el cual, a la luz del objeto y fin de la mencionada Declaración, puede ser entendido solamente como haciendo referencia únicamente al daño material. Para Handl, esto confirma que el daño de naturaleza material es la precondition de la responsabilidad del Estado surgida de una actividad lícita *per se*.¹⁷⁵

7. *El hecho ilícito*

El relator especial, Quentin-Baxter, en su segundo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, ha enfatizado la tesis de que así como no todo daño transfronterizo podría ser calificado como ilícito, igualmente en forma inversa tampoco es posible hablar de actividades lícitas en el sentido de actos permitidos, sin importar cuáles sean sus consecuencias transfronterizas, ya que de lo contrario dejaría de tener sentido o por lo menos sería superfluo el tema objeto de estudio por la Comisión de Derecho Internacional.

“No todos los daños transfronterizos son ilícitos; pero los daños transfronterizos apreciables no son jurídicamente insignificantes”.¹⁷⁶

El esquema del que ha partido el relator especial es dar por sentado el criterio del “equilibrio de intereses”, como el medio más viable para lograr una solución a pretensiones antagónicas de Estados soberanos.

El permanecer el derecho internacional encasillado en el rígido criterio de la aplicabilidad del puro principio de lo lícito o lo ilícito no ofrecería una respuesta al problema del equilibrio entre la libertad de ejercicio del Estado soberano dentro de su territorio y su deber de no injerencia en el ámbito territorial de terceros.

Una vez que se ha decidido que no todo daño es ilícito, el criterio de lo “ilícito” ya no basta por sí solo [...]. De la proposición que no todo daño es ilícito se desprende el corolario de que todo daño efectivo no es nunca jurídicamente menos apreciable.

¹⁷⁵ Handl, “Territorial sovereignty...”, *op. cit.*, pp. 66-68. En el caso del principio 21, no se trataría de hipótesis de declaraciones o resoluciones que en ausencia de una previa práctica estatal crean derecho en forma de legislación cuasi-internacional (Res. 1962 (XVIII)), ya que el concepto básico de responsabilidad consagrado en el principio 21 se fundamenta para Handl en lo que sin lugar a dudas debe ser considerado hoy en día como una práctica estatal bien establecida.

¹⁷⁶ Quentin-Baxter, *Segundo Informe*, A/CN.4/346/Add 1, 30 de junio de 1981, *op. cit.*, p. 11, párr. 59.

Dentro de los parámetros de daño y de no ilicitud existe el mundo en que actos no prohibidos por el derecho internacional dan, sin embargo, lugar a responsabilidad u obligación.¹⁷⁷

Lo que nosotros debemos preguntarnos ahora es: ¿cómo entonces poder explicar la aparente contradicción que surge entre el ejercicio de actividades altamente riesgosas emprendidas dentro del territorio o jurisdicción de un Estado soberano, y el cumplimiento de la obligación, bien asentada en la jurisprudencia internacional (caso de la *Fundición de Trail*; caso del *Estrecho de Corfú*), de no permitir que se haga del territorio nacional una utilización perjudicial para terceros Estados?

Si nos atenemos al pensamiento de P. M. Dupuy, la respuesta estaría dada con fundamento en los principios del derecho internacional, los cuales no parecen imponer ninguna obligación de resultado al Estado en el ejercicio de sus competencias territoriales. De aquí que pueda existir compatibilidad entre el desarrollo de actividades ultrarriesgosas dentro o a partir del territorio nacional, y el respeto del principio de utilización no perjudicial del territorio.

Si debiera seguirse a aquellos, continúa diciendo Dupuy, que abusivamente consideran (sobre todo en su apreciación del *Trail Smelter*) que el anterior principio instituye una verdadera obligación de resultado y no de medios o comportamiento, sería entonces la categoría misma de “actividades lícitas” la que desaparecería bajo el efecto de una presunción absoluta de responsabilidad, eventualidad esta de sobra incompatible con el principio y práctica de la soberanía.¹⁷⁸

En otras palabras, si toda actividad que provocara un daño originara instantáneamente una responsabilidad internacional del Estado bajo cuya jurisdicción territorial se realiza, desaparecería entonces la así llamada categoría de actividades lícitas objeto de estudio de la Comisión de Derecho Internacional.

Dentro de esta línea de razonamiento, sería igualmente del todo inaceptable querer sostener que la actividad sería legalmente lícita si y solo si la misma no fuera generatriz de daños; esta iría en contra de todo rigor

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 10, párrs. 6 y 7.

¹⁷⁸ Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, cit., pp. 221-226. Para Dupuy, la formulación de un principio idéntico tanto en el caso de la Fundición de Trail como del Estrecho de Corfú, a partir de situaciones materiales diferentes, pone en evidencia que el principio de utilización no perjudicial del territorio constituye a la vez el corolario y la contrapartida del ejercicio exclusivo de las competencias territoriales.

jurídico al estar condicionando la noción misma de licitud a consecuencias sustancialmente diversas del contenido de su significación.

Así, si el principio de utilización no perjudicial del territorio fuera concebido como una estricta obligación de resultado, todo perjuicio ocasionado a un Estado que tuviera su origen dentro de la jurisdicción de otro Estado constituiría *ipso facto* una infracción al derecho internacional, y esto, como veníamos siguiendo a Dupuy, generaría una presunción absoluta de responsabilidad, la cual en la práctica no se diferenciaría en mucho de las consecuencias de la instauración de un régimen de responsabilidad objetiva.

8. *Obligaciones de resultado y comportamiento*

Por la evidente trascendencia que adquiere el calificar el principio de utilización no perjudicial del territorio nacional como una obligación de comportamiento y no de resultado, es necesario delimitar su exacta significación.

Al igual que la mayoría de los derechos civiles, el derecho internacional conoce la importante distinción entre obligaciones de resultado, aun cuando el significado en ambos órdenes jurídicos no sea del todo idéntico.

La condición de ilicitud se va a generar en forma diversa dependiendo el tipo de categoría de la obligación.

Si se trata de obligaciones de resultado, la condición de ilicitud se produce desde el momento en que un Estado sufre un daño jurídicamente calificable, independientemente de cualquier consideración acerca de lo que el Estado al cual le es imputable el hecho haya realizado a fin de prevenir tal daño.

Por el contrario, en las obligaciones de comportamiento la condición de ilicitud no se realiza por la sola constatación del daño sufrido por un Estado, sino que además se requiere probar que el Estado presuntamente infractor no ha puesto en práctica todos los medios necesarios proporcionales al riesgo de que se produjeran tales daños.¹⁷⁹

Así, las condiciones de infracción de una obligación van a diferir dependiendo de que esta exija del Estado una actividad específicamente determinada, o bien que se limite a exigirle un cierto resultado, dejándole la elección de los medios para su obtención.

La Comisión de Derecho Internacional ha retenido, siguiendo la práctica y la jurisprudencia internacionales, la anterior diferenciación, afirmando que siempre y cuando una obligación internacional exija la adopción por

¹⁷⁹ Combacau, J., “La responsabilité internationale”, *cit.*, p. 660.

cualquier órgano del aparato estatal (sea legislativo, administrativo o judicial) de un comportamiento específicamente determinado, la obligación en cuestión se encontrará ejecutada en caso de que el comportamiento específicamente requerido por la norma hubiera sido adoptado.

Habría entonces violación de la obligación internacional que exige la observancia de un determinado comportamiento específico, cuando el comportamiento del Estado no se hubiera realizado de conformidad con la exigencia marcada por la obligación.

Así, por ejemplo, dice la Comisión, si una convención como la de 1965, relativa a la eliminación de todas las formas de discriminación racial, impone al Estado abrogar las disposiciones legislativas que tengan por efecto crear la discriminación, la obligación es violada por el solo hecho de que las disposiciones en cuestión no hayan sido formalmente abrogadas aun cuando estas no hubieran sido jamás aplicadas.¹⁸⁰

Contrariamente a las obligaciones de comportamiento, las obligaciones internacionales de resultado no requieren el comportamiento específicamente determinado de los órganos estatales, sino que en esta última hipótesis es el *resultado* que se exige, el criterio decisivo para la constatación del cumplimiento o incumplimiento de la obligación.

En opinión de la Comisión, no cabe duda que para establecer de qué manera se realiza la violación de una obligación internacional calificada en forma general como obligación de “resultado”, lo que será determinante es el resultado alcanzado de hecho por el Estado con relación al resultado exigido por la obligación. Si estos dos resultados coinciden, habrá entonces cumplimiento o ejecución de la obligación.

La constatación de la violación de una obligación de este género se hace entonces para la Comisión, de forma muy diferente a lo que sucede en el caso de obligaciones de “comportamiento”, en donde el criterio decisivo para concluir a la ejecución o violación de la obligación está dado por la confrontación entre el comportamiento específicamente determinado requerido por la norma y el comportamiento adoptado por el Estado.¹⁸¹

9. *La debida diligencia y actividades ultrarriesgosas*

Hemos visto que si existe compatibilidad entre el desarrollo de actividades altamente riesgosas dentro de la jurisdicción de un Estado y el cum-

¹⁸⁰ *Annuaire* de la Commission de Droit International, vol. II, A/CN.4/SER.A/1977/Add 1 (part 2), 1977, pp. 13-20.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 20-31.

plimiento de la obligación de no utilización perjudicial del territorio, es en virtud de que el derecho internacional no impone ninguna obligación de resultado al Estado en el ejercicio de sus competencias territoriales.

Sin embargo, para que el ejercicio de esas actividades sea un ejercicio lícito, el derecho internacional requiere que aquellas se lleven a cabo mediante una efectiva diligencia preventiva, a la medida de los peligros que ellas generan, y que son en sí mismos imprevisibles.¹⁸²

La doctrina está de acuerdo en admitir que la noción de “debida diligencia” es introducida en el derecho internacional positivo a través de lo que se conoce como las “reglas de Washington”, consagradas en el Tratado del 8 de mayo de 1871, celebrado entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, con objeto de someter a un arbitraje ad hoc el diferendo relativo al caso del *Alabama*.

De conformidad con las reglas, un gobierno está obligado a:

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.¹⁸³

Para nuestros propósitos, se puede decir, siguiendo a la mayoría de los tratadistas en la materia, que es el pensamiento de Marx Huber en relación con el célebre caso de la *Isla de Palmas* sometido ante la Corte Permanente de Arbitraje, el que sitúa el fundamento de la obligación de la diligencia que se podría esperar de un Estado soberano en razón de las circunstancias del caso.

La soberanía territorial implica el derecho exclusivo de ejercer las actividades estatales. Ese derecho tiene por corolario un deber: la obligación de proteger, al interior del territorio, los derechos de los demás Estados, en particular su

¹⁸² Dupuy, P. M., “International liability for transfrontier pollution”, *Tendances actuelles de la politique et du Droit de l'Environnement*, I. U. C. N. Environmental policy and Law paper, núm. 15, Suisse, 1980, en particular pp. 368-371.

¹⁸³ Véase el acuerdo entre Gran Bretaña y Estados Unidos mediante el cual se instituye un tribunal de arbitraje ad hoc, y el fallo relativo del 14 de septiembre de 1872 en Lapradelle-Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, vol. II, París, 1932, pp. 889 y ss.

derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempos de paz y en tiempos de guerra, así como los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero.¹⁸⁴

De una manera general, nos dice Dupuy, el derecho internacional se ha limitado a la reafirmación de ese solemne principio, dejando al Estado soberano la discreción de sus modalidades de ejercicio, y al juez, cuando de diferendo se trate, el cuidado de apreciar en concreto la eficacia del comportamiento estatal.¹⁸⁵

Sin embargo, en un interesante informe del Secretariado de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo, si bien se reconoce que la obligación general de diligencia es una noción flexible, susceptible de adaptaciones diversas, dependiendo de la situación fáctica en particular y de las posibilidades prácticas de supervisión, no por ello se deja de enfatizar que de conformidad con el derecho internacional la obligación de diligencia está con todo constituida por un grupo de reglas medias o estándares de comportamiento que los Estados deben observar:

a) Los Estados deben poseer de una manera permanente el aparato jurídico y material suficiente para asegurar normalmente el respeto de sus obligaciones internacionales, y, deben dotarse en el campo de la protección al medio ambiente de la legislación y la reglamentación administrativa, penal y civil necesarias.

b) El cumplimiento con el deber de diligencia implica, en concomitancia con el principio de la buena fe, que el Estado además de dotarse de la infraestructura legal y administrativa apropiada, deberá realizarlo con la diligencia y vigilancia apropiadas a las circunstancias.

c) Igualmente, y aun cuando no hay identidad entre los principios, es sin embargo posible el apreciar íntimamente relacionados el deber de diligencia con el deber de cooperación internacional impuesto a los Estados, en particular por lo que se refiere a la protección al medio ambiente.¹⁸⁶

Lo anterior es obviamente compatible con la interpretación mayoritaria del principio 21 de la Declaración de Estocolmo, el cual establece que los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven

¹⁸⁴ *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. II, p. 839.

¹⁸⁵ Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale...*, cit., y también del mismo autor, "Due Diligence in the International Law of Liability", *Legal aspects of transfrontier Pollution*, París, O. E. C. D., 1977, pp. 369-379.

¹⁸⁶ Véase "Observations on the concept of the international responsibility of states in relation to the protection of the environment", Note by the O. E. C. D. Secretariat, en *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, O. E. C. D., 1977, en particular pp. 380-388.

a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados, consagrando así la obligación de comportamiento y no de resultado.¹⁸⁷

De la misma manera, la mayoría de los miembros de la Comisión para el estudio de la contaminación fluvial del Instituto de Derecho Internacional estuvieron de acuerdo en que la obligación de no contaminar se limita a una obligación de diligencia y a la fórmula general de que todo Estado está obligado a vigilar con una diligencia razonable el hecho de que su territorio no sea utilizado como fuente de contaminación perjudicial para terceros.¹⁸⁸

10. Soft liability

Dentro del esquema clásico de la responsabilidad internacional, la restitución en especie es considerada como el modo de reparación por excelencia.

Este tipo de reparación se traduce esencialmente en un restablecimiento efectivo de la situación que debería haber existido de no haber mediado la comisión de un ilícito internacional: restablecimiento del *statu quo ante*.

Si se piensa que el principio general de la reparación tiende a hacer desaparecer las *consecuencias* perjudiciales producidas por el hecho ilícito imputable al Estado en cuanto sujeto de derecho internacional, es entonces lógicamente explicable que la reparación en especie se aprecie, al menos teóricamente, como la forma por excelencia que debe adoptar toda reparación en general.¹⁸⁹

Sin embargo, en la práctica, y aun cuando la *restitutio in integrum* sea teóricamente el modo de reparación que debe tener preeminencia, esta es raramente susceptible de cabal aplicación, ya que por múltiples razones, de orden material o jurídico, las situaciones factibles de un restablecimiento del estado de cosas anterior al ilícito son por demás escasas, como lo demuestran la práctica y la jurisprudencia internacionales.¹⁹⁰

Ahora bien, en la hipótesis de reparación de daños transfronterizos del orden generalmente industrial, el problema llega a ser más agudo en la me-

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp. 385 y 386.

¹⁸⁸ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session d'Athènes, vol. 58, 1979. Particularmente las observaciones de Ch. Rousseau, pp. 304 y 305; Iguaz Seidl-Hohenveldern, pp. 301-307; Sette Camara, pp. 302-309; Jan H. W. Vezijl, pp. 311-313.

¹⁸⁹ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Aspectos de la reparación en derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 27, 1976, pp. 349-372; y del mismo autor: *Responsabilidad internacional del Estado*, tesis, UNAM, 1974, pp. 53-71.

¹⁹⁰ *Idem*.

dida en que con frecuencia se revela casi imposible el hacer cesar en forma definitiva la actividad perjudicial, en vista de la gran importancia económica que puede revestir la misma para el desarrollo de la comunidad nacional.

Un caso que ilustra en buena parte el anterior estado de cosas es el referente al caso del *Fricktal inferior* entre la Confederación Helvética y la República Federal de Alemania.

Las emanaciones de una fábrica de Alusuisse, situada al lado derecho de la ribera del río Rin, eran frecuentemente llevadas por el viento en dirección de la región del Fricktal, dentro del cantón de Argovie, en territorio helvético. A raíz de varias quejas de los agricultores por daños causados, se creó, en 1954, una comisión de investigación, pero sin que se llegara a una solución satisfactoria a largo plazo para ambas partes.

En 1958, la sociedad matriz Alusuisse y los quejosos convinieron en celebrar una convención mediante la cual se encomendaba a diversos expertos la tarea de constatar regularmente los daños sufridos por el ganado, por la agricultura y por los bosques, determinando el monto correspondiente a resarcir.

En la hipótesis de que los expertos no pudieran lograr conclusiones unánime, se preveía, por medio de dos acuerdos complementarios, que el litigio sería llevado ante un tribunal arbitral compuesto de dos árbitros y un presidente, y subsidiariamente ante el Tribunal federal, actuando como única instancia.

El sistema de indemnización fue más tarde reemplazado por un nuevo acuerdo del 14 de marzo de 1965, de conformidad con el cual Alusuisse otorgaría en adelante una indemnización global de 100,000 francos por año a las víctimas, comprometiéndose además a adoptar mejores medidas de prevención de acuerdo con los progresos técnicos presentes y venideros.

Al constatare posteriormente el monto de los daños superior a la cantidad anualmente acordada, celebraron un nuevo acuerdo en 1970, conforme al cual la cantidad de la indemnización se elevaba en 50,000 francos por año, con efectos retroactivos a 1968.¹⁹¹

En este tipo de casos se deja subsistir la causa del daño, y solamente se trata de reducir las consecuencias perjudiciales, pero sin garantizarse una terminación definitiva del daño que se viene generando.

En este tipo de situaciones Pierre-Marie Dupuy ha propuesto que se diga que el daño no ha sido reparado, como sería el caso de un procedimiento clásico de responsabilidad, sino solamente “compensado”, signifi-

¹⁹¹ Ballenegger, Jacques, *La pollution en droit international*, Genève, Droz, 1975, pp. 224-226; Kiss, A. Charles, “Problèmes juridiques de la pollution de l’air”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, Colloque de 1973, p. 201.

cándose 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.¹⁹²

Es por ello por lo que Alexandre Charles Kiss se preguntaba ya en el Coloquio de La Haya de 1973 sobre la Protección del Medio, si a fin de cuentas la comunidad internacional no estaría tendiendo cada vez más, en estos campos, hacia una forma de *soft responsibility* establecida por vía de acuerdo entre las partes interesadas y no hacia formas jurisdiccionales; siendo siempre lo importante la existencia de algo no menos efectivo que los mecanismos conocidos por la responsabilidad internacional clásica.¹⁹³

¹⁹² Dupuy, P. M., *La responsabilité internationale...*, cit., p. 278. Es claro que este tipo de reparación que deja subsistir la causa del daño y no cubre la integridad del perjuicio parecería como la compra por el autor del daño de algo así como un “derecho de polución”.

¹⁹³ Kiss, A. Charles, *op. cit.*, p. 203, e intervención oral, p. 497.

CAPÍTULO IV

EL CASO DEL IXTOC-I EN DERECHO INTERNACIONAL

1. *Antecedentes*

La perforación del pozo Ixtoc I se inició el 1o. de diciembre de 1978 en el suroeste del Golfo de México, en la sonda de Campeche, a 94 kilómetros al noroeste de Ciudad del Carmen, Campeche.

El 3 de junio de 1979, al estarse perforando a 3,627 metros de profundidad, se produjo el accidente, con flujo de aceite y gas a presión, calculándose, según cifras oficiales, que el derrame de petróleo crudo en el periodo de casi diez meses (3-VI-79 a 25-III-80), durante los que se llevaron a cabo los trabajos de taponamiento, fue de 300,000 toneladas de petróleo.¹⁹⁴

Este accidente del Ixtoc I sobrepasa con mucho todos los casos conocidos hasta ahora de derrame de petróleo o flujo de hidrocarburos más notorios (ya sea debido a perforación petrolera mar adentro, a accidentes de navegación o a otras causas), como son: el naufragio del buque-tanque *Torrey Canyon* (3,300 toneladas) el 18 de marzo de 1967 al suroeste de las costas de Inglaterra en los arrecifes de Seven Stones;¹⁹⁵ el accidente de la plataforma “A” de Santa Bárbara (contaminación de 2,000 kilómetros cuadrados de litoral sobre una magnitud de 50 km) ocurrido en 1969 en California E. U.;¹⁹⁶ la catástrofe del buque-tanque *Amoco Cadiz* (263,000 toneladas) encallado en Portsall, Francia, el 16 de marzo de 1978;¹⁹⁷ la erupción el 22 de abril de

¹⁹⁴ Pemex estima que fluyeron 3.100,000 barriles de petróleo, de los cuales, descontados los hidrocarburos quemados, lo evaporado y lo recolectado de la superficie, quedó a la deriva un volumen total de 1.023,000 barriles de petróleo. Para un examen detallado de las operaciones técnicas para reducir y controlar el flujo del pozo Ixtoc I, véase *Informe de los trabajos realizados para el control del pozo Ixtoc I, el combate del derrame de petróleo y determinación de sus efectos sobre el ambiente marino*, presentado por el Programa coordinado de estudios ecológicos en la sonda de Campeche, México, 1980.

¹⁹⁵ *Journal de la Marina Marchande*, 6 y 13 de abril, 1967.

¹⁹⁶ Walmsley, David, “Oil Pollution Problems arising out of Exploitation of the Continental Shelf: The Santa Barbara Disaster”, *San Diego Law Review*, 1972, pp. 514-562.

¹⁹⁷ Lucchini, Laurent, “A propos de l’Amoco-Cadiz”, *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 721-754.

1977 del pozo 14 de la Plataforma Bravo (aproximadamente 20,000 toneladas de petróleo), situada sobre el yacimiento de Ekofisk en la punta suroeste de la plataforma continental noruega, en el Mar del Norte.¹⁹⁸

La situación jurídica que plantea el desafortunado accidente del Ixtoc I no es fácil de esclarecer, pues para comenzar se encuentran implicadas cuatro sociedades: Petróleos Mexicanos (Pemex), organismo público descentralizado del gobierno mexicano;¹⁹⁹ Perforaciones Marinas del Golfo, S. A. (Permargo), sociedad mexicana contratada por Pemex para llevar a cabo operaciones de explotación de pozos encontrados en la zona marítima de la plataforma continental de México; SEDCO, Inc., sociedad norteamericana con sede en Texas, contratada por Permargo con objeto de obtener el equipo necesario para la plataforma semisumergible capaz de realizar perforaciones hasta profundidades marítimas de más de trescientos pies;²⁰⁰ y por último la sociedad Southeastern Drilling, Inc. (SDI), igualmente de nacionalidad norteamericana, contratada por Permargo a fin de suministrar el personal necesario para operar la plataforma SEDCO 135.²⁰¹

A principios de agosto de 1979, diversas autoridades de los Estados Unidos comenzaron a alegar que el derrame del pozo Ixtoc I estaba ya contaminando las aguas navegables dentro de su zona de pesca de 200 millas, y las aguas suprayacentes a su plataforma continental, encontrándose 140 millas de la costa texana, de Brownsville a Corpus Christi, con residuos de hidrocarburos, lo que estaba ya causando serios daños al medio ambiente.²⁰²

¹⁹⁸ Bollecker-Stern, B., "A propos de l'accident de l'Ekofisk", *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pp. 772-791.

¹⁹⁹ Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, *D. O.*, 6-II-71, promulgada el 21 de enero de 1971.

²⁰⁰ De acuerdo con la cláusula 25 del contrato celebrado entre SEDCO y Permargo, se establece que en caso de contaminación será Permargo quien asumirá toda responsabilidad; a su vez, en el contrato celebrado entre Pemex y Permargo se establece que será Pemex quien deberá asumir la responsabilidad en caso de contaminación resultante de un pozo descontrolado (cláusula 28). Véase *Hearings before the Committee on Merchant Marine and Fisheries and the Subcommittees on water resources on the Committee on Public Works and Transportation House of Representatives, 96th Congress, First session on "The impact of the blowout of the Mexican oil well Ixtoc I and the resultant oil pollution on Texas and the Gulf of Mexico"*, septiembre 8, 9, 1979, Serial núm. 96-19, U. S. Government printing office, Washington, 1980, pp. 20-66.

²⁰¹ *Agreement to provide Personnel*, *Hearings...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 61-66. De acuerdo con las declaraciones de Stephen C. Mahood, vicepresidente de SEDCO, Inc., el control técnico de las operaciones de perforación estaba completamente en las manos de Permargo y Pemex, *Ibidem*, p. 23. Para la descripción de las relaciones contractuales entre SEDCO, Permargo y Pemex, *ibidem*, pp. 347-352.

²⁰² *New York Times*, 7 de agosto de 1979, p. 11, y *Newsweek*, 13 de agosto de 1979, p. 24.

En agosto, Lloyd Bentsen, senador demócrata por el estado de Texas, declaraba que el Departamento de Estado norteamericano debería entrar en negociaciones con México; el Departamento de Estado enviaría una nota diplomática a las autoridades mexicanas sugiriendo negociaciones diplomáticas preliminares sobre el posible resarcimiento de daños sufridos.

Sin embargo, el 23 de agosto de ese año, el entonces embajador norteamericano, Robert Krueger, en forma por demás imprudente y fuera de todos los cánones diplomáticos, haría público el contenido de la comunicación previamente a que el gobierno mexicano hubiera tenido oportunidad de otorgar una respuesta oficial.

A partir de este momento las posiciones de ambos gobiernos tenderían a un mayor endurecimiento y rigidez en sus alegatos, y el gobierno mexicano empezó a cuestionar seriamente la posibilidad de la existencia en derecho internacional de una base para la reclamación por daños y perjuicios.²⁰³

Como consecuencia del pozo Ixtoc I se han alegado daños ocasionados principalmente a la industria del turismo estadounidense, al equilibrio ecológico y a la industria pesquera,²⁰⁴ afirmándose, para mediados de mayo de 1980, que el total podría exceder a los 580 millones de dólares,²⁰⁵ y sin dejar de tomar en cuenta que concretamente y de conformidad con estimaciones de autoridades norteamericanas, se podía calcular que el costo por las operaciones de limpieza realizadas en las playas norteamericanas ascendía a un monto de 75,000 a 85,000 dólares por día.²⁰⁶

En el presente capítulo se tratarán de analizar principalmente algunos aspectos de tres cuestiones jurídicas de gran relieve que se plantean como consecuencia del accidente del pozo Ixtoc-I, pero sin pretender en absoluto agotar la discusión de ninguno de esos problemas, como son: el concepto de inmunidad de jurisdicción de los Estados, la noción de la debida diligencia y el problema concerniente a las llamadas actividades de tipo ultrarriesgoso en el terreno de derecho internacional.

No está por demás dejar asentado desde ahora que el accidente del pozo Ixtoc-I es solo un caso que ejemplifica la serie de graves problemas jurídicos que pueden llegar a plantearse a propósito de la posible contaminación provocada por las instalaciones petroleras *offshore*.

²⁰³ *Le Monde*, 2-IV-1980 y 15-IV-1980, y Gómez Robledo, A., "Problemas relativos a la responsabilidad por contaminación en derecho internacional", *Relaciones México-Estados Unidos. Una investigación interdisciplinaria*, México, UNAM, 1981, p. 432.

²⁰⁴ Roy, Hann W., "Preliminary Report on Ixtoc I" (22-VIII-79) en *Hearing...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 136-143.

²⁰⁵ *New York Times*, mayo 23, 1980, p. 17.

²⁰⁶ Véase declaración del almirante Yost en *Hearings...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 90.

2. Inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero

A. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho norteamericano

En términos generales se puede considerar que la *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976²⁰⁷ codifica el derecho norteamericano relativo a la inmunidad soberana.

Esta ley de 1976, que puede ser utilizada por el gobierno de Estados Unidos, o bien por sus nacionales, enuncia aquellos casos en los cuales un país puede ser demandado ante los tribunales norteamericanos.²⁰⁸

El concepto según el cual ningún Estado puede interferir en el ejercicio de los derechos soberanos de otro Estado permaneció durante largo tiempo como una premisa básica en la política exterior de los Estados Unidos.

Esto queda patentizado en la respuesta que el gobierno de Estados Unidos ofreció a la protesta del gobierno de México, dirigida en relación con las variaciones sufridas por el Río Bravo.

El *Attorney General*, J. Harmon, puntualizó en esa ocasión, que “...ninguna regla, principio o precedente de derecho internacional impone responsabilidad u obligación alguna sobre los Estados Unidos”.²⁰⁹

Previamente a esta Ley de 1976, la inmunidad de un Estado soberano ante un tribunal norteamericano era determinada a través del Departamento de Estado, quien, era lógico pretender, basaba sus decisiones en consideraciones de tipo político y no jurídico.

En principio, los tribunales norteamericanos no deberían dar curso a una acción judicial en contra de una entidad soberana en aquellos casos en que el Departamento de Estado así lo requiriera.²¹⁰

Poco a poco, sin embargo, los Estados Unidos irían adoptando una posición completamente antagónica, probablemente como resultado de

²⁰⁷ La *Foreign Sovereign Immunities Act* entró en vigor el 19 de enero de 1977; noventa días después de la firma del presidente Ford; *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, Pub. L. N. 94-583, 90 Stat. 2891, codificaba en 28. *United States Code* 1330, 1332 (a) (2)-(4), 139 (f), 144 (d), 1602-1611 (1976).

²⁰⁸ Brower, Bistline, Louis, “The Foreign Sovereign Immunities Act of 76 in practice”, *American Journal of International Law*, 73, 1979.

²⁰⁹ Op. Attorney General, 274, 283 (1985), en Griffin, “The use of Waters of International Drainage Bassins under Customary International Law”, 53 *American Journal of International Law* 50 (1959).

²¹⁰ En el caso *Republic of Mexico v. Hoffman* la Suprema Corte sostuvo: “It is therefore not for the courts to deny an immunity which our government has seen fit to allow, or to allow an immunity on new grounds which the government has not seen fit to recognize”, 324 U. S. (30), 1945, p. 35.

la cada vez más creciente e interdependiente actividad comercial y económica.²¹¹

A partir de 1952 (*Tate letter*), se puede decir que se vislumbra una tendencia en el Departamento de Estado, en el sentido de otorgar inmunidad a entidades soberanas en aquellos casos en los cuales se tratara de actos públicos de una nación extranjera, pero no en aquellos en los cuales se tratara de actividades de tipo “privado”, esencialmente de naturaleza comercial, pero sin que por ello hubiera un claro criterio distinto.

Pero lo que es aún más importante es que parece que desde esa época el Departamento de Estado llegó a la convicción de que el derecho internacional ya no requería que se otorgara una completa inmunidad a los Estados extranjeros, desde el momento en que la práctica internacional demostraba que ya varios países empezaban a adoptar la doctrina de la inmunidad en sentido restrictivo.²¹²

Supuestamente, con la Foreign Sovereign Immunities Act de lo que se trata, además de su codificación, es de eliminar las presiones sobre un órgano político, como lo es el Departamento de Estado.

Al confiar este tipo de decisiones al órgano judicial, el Congreso pensó prevenir efectos adversos en las relaciones diplomáticas de los Estados Unidos.

El Departamento de Estado, al ser un órgano cuya función es por naturaleza eminentemente política, se consideró que era el foro más inapropiado para determinar en forma objetiva el carácter comercial o no comercial de una actividad específica, y los demás puntos jurídicos que pueden llegar a plantearse con relación al tema.²¹³

La parte más relevante de la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, en relación con problemas de contaminación producidos más allá de los límites jurisdiccionales de un Estado, es aquella sección [sección 1605 (a) (2)] en donde se prevé que una nación extranjera no queda fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos, aun cuando el daño causado se origine fuera de su propio territorio, si el acto en cuestión está en “relación o conexión”

²¹¹ Meheren, “The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976”, 17 *Col. Journal of Transnational Law* 33, 1978. El énfasis sería puesto, cada vez con mayor insistencia, entre los actos meramente públicos (*jure imperii*) y los actos privados en los cuales la entidad soberana actúa como persona privada o como entidad corporativa (*jure gestionis*).

²¹² Letter from Jack B. Tate, “Changed Policy concerning the granting of Sovereign Immunities to Foreign Governments, 19 de mayo de 1952”, 26, *Boletín del Departamento de Estado*, 984 (1952).

²¹³ *Jurisdiction of United States Courts in suits against Foreign States*: Hearing on H. R. 1135. Before the Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations of the House Comm. on the Judiciary, 94 th. Cong., 21 Sess, 59 (1976), p. 31.

con una actividad comercial que llega a causar un efecto directo dentro del territorio norteamericano.

En forma similar a lo previsto en relación con la inmunidad de jurisdicción, la Foreign Sovereign Immunities Act, en sus secciones 1,610 y 1,611, prevé situaciones, en forma de excepciones específicas, en las cuales una entidad soberana se verá desprovista del otorgamiento de inmunidad de ejecución.

Bajo el espíritu de la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, el énfasis se encuentra marcado sobre la naturaleza de la actividad que es desarrollada por el Estado extranjero, y no en el propósito o intención de la actividad misma.

De esta forma, por “actividad comercial” se va a entender, para los propósitos de la Ley, aquella conducta o comportamiento comercial llevado a cabo en forma regular, o bien ya sea simplemente un acto o transacción comercial en particular.²¹⁴

Igualmente, bajo el espíritu de esta Ley se distingue solamente entre los actos gubernamentales públicos o soberanos, de aquellos otros actos de gobierno de naturaleza privada o comercial.

B. Inmunidad de jurisdicción soberana en derecho internacional

Una vez que hemos planteado los puntos relevantes, para los propósitos del examen de la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, debemos preguntarnos cuál es la situación imperante hoy en día en relación con el problema de la inmunidad de jurisdicción de los Estados dentro del marco jurídico del derecho internacional público.

La regla general es que todo Estado, en tanto que persona moral, e independientemente de sus representantes en el Estado extranjero, goza de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de acuerdo con el derecho internacional general, quedando totalmente fuera del ámbito de competencia jurisdiccional del Estado territorial.²¹⁵

Ahora bien, si el principio es que un Estado no puede ser emplazado ante una jurisdicción interna extranjera sin su previo consentimiento, lo que nos importa entonces es determinar el alcance de la regla general de la inmunidad del Estado extranjero en relación con las actividades emprendidas directamente por él o por los organismos que legalmente dependen de ese Estado.

²¹⁴ 28 U. S. C. 1603 (d) 1976.

²¹⁵ Lalive, J. F., “L’immunité de juridiction et d’exécution des Etats et des Organisations Internationales”, *Recueil des Cours de la Academie de Droit International*, 19q3 (III), t. 84, pp. 206-396.

Se puede decir que actualmente varios Estados han abandonado por completo la teoría de la inmunidad absoluta para adoptar en su lugar la tesis de la inmunidad relativa.

Esta última tesis distingue entre las actividades que se desprenden directamente de la noción de poder público del Estado, en relación con las cuales la teoría de las inmunidades se aplica, y el otro género de actividades comerciales en las cuales el Estado se comporta como particular o sujeto de derechos patrimoniales.

Es posible que, en teoría, esta última tesis de la inmunidad relativa sea la más coherente con la actual realidad internacional, ya que parecería inequitativo el hecho de que un Estado, habiéndose comportado en su actividad comercial como sujeto privado, pueda invocar la excepción de jurisdicción interna por supuestos actos de soberanía.

Sin embargo, el verdadero problema que se presenta es que no parece que de la práctica internacional pueda desprenderse la existencia de un criterio único, seguro y categórico que permita distinguir entre los actos de poder público y aquellos en los cuales el Estado no interviene como entidad soberana.²¹⁶

Difícilmente podría sostenerse que hoy en día exista una única concepción clara y precisa, dentro de este campo, del alcance de la teoría de las inmunidades en derecho internacional.

En todo caso, la práctica parecería demostrar que el derecho internacional permite a cada Estado fijar, en mayor o menor grado, su posición al respecto de las actividades que deberán ser consideradas en cada caso específico si gozan o no de la inmunidad de jurisdicción y de la inmunidad de ejecución; obviamente, sin que necesariamente estos dos tipos de inmunidad tengan que tener la misma reglamentación.

De aquí que con frecuencia no se pueda prever cuál será la posible decisión que dictará una determinada corte o tribunal con respecto al problema de las inmunidades soberanas, en virtud de la falta de criterio único, claro y específico de las actividades que deban ser consideradas como actos de soberanía o actividades típicamente de orden privado.

Por último, hay que preguntarse si el abandono de la doctrina de la inmunidad absoluta es o no compatible con la noción de la soberanía de los Estados, sobre la cual se basa el aforismo *par in parem non habet imperium*.

El profesor Seidl-Hohenveldern, que recientemente ha realizado un estudio acucioso sobre el tema, contesta afirmativamente, en virtud de que la misma noción de soberanía otorga a cada Estado, y por ello también al

²¹⁶ Combacau, J., "Les sujets du droit international", *Droit international public*, París, Montchrestien, Précis Domat, 1975, pp. 225-297.

Estado del foro, el derecho de ser su propio soberano en los límites de su jurisdicción.

El problema de la inmunidad de un Estado extranjero no puede ser planteado frente a los tribunales del Estado del foro con la condición de que (salvo invocación de la inmunidad) sus tribunales sean competentes para juzgar del caso concreto.

Esto supone, pues, que la actividad del Estado extranjero haya producido ciertos efectos dentro del Estado del foro.²¹⁷

¿De qué derecho el Estado extranjero podría deducir una facultad jurídica de comportarse en forma que su actuación produjera efectos en el Estado del foro? Parece evidente, dice Seidl-Hohenveldern, que en razón de ese mismo principio de soberanía el Estado del foro esté solamente autorizado a realizar actos *jure imperii* sobre su propio territorio. Toda excepción a este principio en favor de un Estado extranjero debe desprenderse de una autorización expresa. Salvo autorización especial, el Estado extranjero no podría actuar sobre el territorio del Estado del foro más que como sujeto *jure gestionis*.²¹⁸

C. Acción judicial en contra de Pemex ante los tribunales norteamericanos

Desde el momento en que el organismo público descentralizado Petróleos Mexicanos es, de acuerdo con la Foreign Sovereign Immunities Act, un órgano del Estado mexicano, tiene derecho a gozar, de conformidad con la misma Ley, de la inmunidad de jurisdicción.²¹⁹

Sin embargo, para que ninguna acción judicial pudiera ser emprendida en contra de Pemex ante los tribunales norteamericanos, el organismo estaría obligado a probar que ninguna de las excepciones de inmunidad soberana enumeradas por la Foreign Sovereign Immunities Act le es aplicable.²²⁰

La excepción más importante para el presente caso es, como ya veíamos anteriormente, la contenida en la sección 1,605 (a) (2) de la Foreign Sovereign Immunities Act, relativa a la naturaleza de la actividad emprendida por la entidad soberana.

En opinión del profesor Jordan J. Paust, en su comparecencia ante el Comité de la Marina Mercante, no hay duda alguna de que los tribunales

²¹⁷ Seidl-Hohenveldern, I., "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", *Droit International I*, Paris, Pedone, 1981, p. 114.

²¹⁸ *Ibidem*, pp. 114 y 115.

²¹⁹ Sección 1603 de la Foreign Sovereign Immunities Act.

²²⁰ La F. S. I. A. otorga una presunción de inmunidad a todo Estado extranjero siempre y cuando no le sean aplicables ninguna de las excepciones específicas al goce de inmunidad establecidas en las secciones 1605, 1606 y 1607 de la F. S. I. A.

norteamericanos tienen jurisdicción, de acuerdo con el derecho interno e internacional, para presentar demandas en contra de Pemex, en contra de México, o bien en contra de ambos.

La razón principal por la cual México o Pemex no podrían obtener inmunidad de jurisdicción es en virtud de que sus actos son esencialmente comerciales y de naturaleza privada.²²¹

Además, según J. Paust, la supervisión que realiza un Estado sobre una empresa comercial es en sí una actividad comercial, por lo cual los actos u omisiones de México en su actividad de supervisión de los actos de Pemex deberían ser considerados, en este caso, como comerciales o de naturaleza privada, sin importar que incluso actos “gubernamentales” pudieran ser palpables en ese proceso, ya que en todo caso serían mero instrumento en la realización de un proceso que se ha determinado esencialmente de naturaleza comercial o privada.²²²

Es interesante hacer notar que en la misma sesión del Comité de la Marina Mercante, el profesor Günther Handl sostuvo en su declaración, contrariamente a la opinión de Paust, que en cualquier hipótesis si se presentara una demanda en contra de México ante un tribunal de los Estados Unidos, México sería competente para invocar la excepción de inmunidad de jurisdicción dentro del marco de la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976.²²³

Pemex, sin embargo, ha sostenido, en su recurso de petición para declaración sin lugar, que la actividad de excavación y explotación del pozo Ixtoc I no puede ser catalogada como una “actividad comercial”, ya que México ejerce un control soberano sobre sus recursos hidrocarburos, y que la planificación y supervisión de la forma en que son llevadas a cabo las actividades exploratorias relacionadas con dichos recursos son actividades que por su propia naturaleza deben ser consideradas como actos soberanos de carácter público.²²⁴

²²¹ *Hearings before the Committee on Merchant Marine...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 251-258.

²²² *Ibidem*, pp. 256 y 257. More specifically, Mexican acts of supervision (Whether governmental or commercial per se) are acts taken in connection with “a commercial activity (of Pemex) within the meaning of Section 1605 (a) (2)”, p. 257, 2 párr.

²²³ *Ibidem*, pp. 258-263. Sin embargo, según Handl, si la demanda se presenta en contra del organismo descentralizado Pemex, entonces la inmunidad de jurisdicción no podría ser invocada de acuerdo con la sección 1605 (a) (2a) de la F. S. I. A., sin olvidar que existen en la jurisprudencia norteamericana casos anteriores en los cuales la excepción de inmunidad le fue denegada a Pemex. *Ibidem*, p. 259, nota 2.

²²⁴ “Memorandum of Defendant Petroleos Mexicanos in support of motion to Dismiss for lack of Personal and Subject Matter Jurisdiction”, Matter of Complaint of SEDCO, Inc., núm. H-79-1880. S. D. Texas, 13 sep. 1979.

En apoyo de su tesis, Pemex se fundamenta en el análisis de la naturaleza de las actividades llevadas a cabo por la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP).²²⁵

En un recurso de acción antimonopolio introducido por un sindicato obrero en contra de miembros de la OPEP, el tribunal de distrito norteamericano para el distrito central de California señaló que para el efecto de determinar si un acto en particular debía ser considerado como una actividad comercial, los tribunales deberían guiarse por el propósito de la Foreign Sovereign Immunities Act, no interviniendo en problemas que puedan tocar muy de cerca áreas sumamente sensibles de los Estados extranjeros.²²⁶

En ese caso el tribunal estadounidense señaló que el término “actividad comercial” debía ser definido en forma restrictiva o limitada (*narrowly*); es claro que la naturaleza de la actividad emprendida por cada uno de los países miembros de la OPEP consiste en el establecimiento por un Estado soberano de las condiciones y términos para la remoción de un recurso natural primario (petróleo crudo) de su territorio.²²⁷

De la anterior interpretación dada por el tribunal, este señala en sus conclusiones, que las actividades de las naciones miembros de la OPEP, al controlar las condiciones de la explotación del petróleo dentro de sus respectivos territorios, no podía considerarse como el ejercicio de una “actividad comercial”. Las actividades de la organización al fijar los precios del petróleo debían ser estimadas como públicas por naturaleza, y por ello gozar de inmunidad de jurisdicción bajo la Foreign Sovereign Immunities Act.²²⁸

Sin embargo, para autores como William Mac Donald y Daniel Leventhal, el análisis de casos como el anterior no podría ser aplicado análogicamente en relación con las actividades de excavación y explotación emprendidas por Pemex en la bahía de Campeche, las cuales, en su opinión, deben ser consideradas eminentemente como “actividades comerciales”, de acuerdo con la Foreign Sovereign Immunities Act.²²⁹

²²⁵ *Ibidem*, pp. 21-23.

²²⁶ *International Association of Machinists vs. OPEP*, 477 Supp. 533 (C. D. California 1979), 567.

²²⁷ *Ibidem*, p. 560.

²²⁸ *Ibidem*, pp. 568 y 569. Si en este caso *I. A. M. vs. OPEP* como hemos visto, se estableció el principio general de que el control sobre los recursos naturales nacionales es una función soberana, no vemos por qué las actividades de explotación petrolera llevadas a cabo en la bahía de Campeche pudieran ser consideradas, dentro de este contexto, como algo diferente a una actividad por definición eminentemente soberana.

²²⁹ Mac Donald, J. William, “Ixtoc I: international and domestic remedies for trans-boundary pollution injury”, *Fordham Law Review*, 1980, vol. 49, pp. 426 y 427, y Leventhal, Daniel, “The Bay of Campeche Oil Spill: obtaining jurisdiction over Petroleos Mexicanos under the F. S. I. A. of 1976”, *Ecology Law Quarterly*, 1980, vol. 9:34, pp. 359 y 360.

Nosotros pensamos que independientemente de las consideraciones de tipo político que, admítase o no, intervienen en ciertas decisiones de los tribunales en lo que concierne a la aplicación de la Foreign Sovereign Immunities Act, estos deberán guiarse para el examen de casos de contaminación transfronteriza del tipo Ixtoc I, en la decisión antes vista, referente al caso de la Organización de Países Exportadores de Petróleo.

Lo anterior, en virtud de que, como ha demostrado claramente James E. Fender, en el caso relativo a la OPEP, el tribunal sostuvo que cuando una entidad soberana monopoliza las condiciones para la explotación de sus recursos naturales en beneficio del mismo territorio soberano, la actividad debe ser considerada como gubernamental por naturaleza, y por lo tanto inmune de la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos.²³⁰

En este mismo sentido se pronuncia, en un excelente análisis del problema, el jurista José Luis Siqueiros, quien sostiene que en caso de demanda en contra de Pemex, este organismo debe invocar como excepción dilatoria la inmunidad de jurisdicción "...afirmando que la exploración y explotación petrolera son actos que el Estado realiza en calidad de soberano...",²³¹ y que en el supuesto de que se dictara una sentencia condenatoria y definitiva en contra de Pemex, sería altamente dudoso que el Poder Judicial en México reconociera la validez de la misma, y por ello no concedería su ejecución en contra de Pemex.²³²

Por último, es absolutamente cierto que si la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976 intenta la codificación de la teoría restrictiva de la inmunidad de soberanía, si se pretenden llevar a cabo amplias y liberales interpretaciones de nociones tan capitales y claves como son "actividad comercial" y "actividad gubernamental", esto puede desbordar cualquier

²³⁰ Fender, E. James, "Trouble over oiled waters: —pollution litigation or arbitration— The Ixtoc I oil well blow-out", *Suffolk Transnational Law Journal*, 1980, vol. 4:2, p. 300 Hay que hacer notar que la American Law Division ha sostenido que sería muy difícil afirmar que las actividades de Pemex en la bahía de Campeche eran por naturaleza comerciales, ya que los estándares internacionales para establecer el carácter soberano o comercial de ciertas actividades es bastante oscuro. Véase carta del 5 de diciembre de 1979 enviada a la House Merchant Marine and Fisheries Committee y firmada por Jeanne Jagelski, en *Hearings before the Subcommittee on Coast Guard and Navigation and the Subcommittee on Fisheries and wildlife conservation and the Environment of the Committee on Merchant Marine and Fisheries House of Representatives*, 96th Congress on "The Ixtoc I oil pollution compensation act of 1979-H.R.5577", *H. Con. Res.* 188. Serial 96-41, U. S. Washington, Government printing office, 1980, pp. 81-94.

²³¹ Siqueiros, José Luis, "La responsabilidad civil de Petróleos Mexicanos en el caso del pozo Ixtoc I", *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, sexta época, núm. 18, julio-septiembre, 1979, p. 59.

²³² *Ibidem*, pp. 54 y 55.

marco lógico de la teoría sobre la inmunidad de jurisdicción y conducir a resultados jurídicamente incongruentes.²³³

3. La regla de la “debida diligencia” en derecho internacional

A. Responsabilidad por negligencia en el caso del *Ixtoc-I*

El profesor Günther Handl, en sus declaraciones e informes presentados ante el Comité de la Marina Mercante,²³⁴ asegura, con fundamento principalmente en la jurisprudencia internacional (*Trail Smelter Case*, *Corfú Channel*), en resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (Res. 2996—XXVII—) y en la Declaración de Estocolmo de 1972 (principio 21), que el derecho internacional consuetudinario establece que todo Estado es responsable por los daños causados extraterritorialmente por actividades privadas realizadas dentro de su jurisdicción o bajo el control estatal.²³⁵

Ahora bien, lo que es importante determinar, en opinión de Handl, es si la obligación puede constituir la base para la construcción de una “responsabilidad objetiva” (*strict liability*) o si por el contrario se requiere además del daño puro y simple, de la incidencia del elemento adicional de la negligencia (*liability for fault*), para que pueda responsabilizarse a un Estado en aquellos casos en que se registren daños por contaminación transfrontera.²³⁶

Handl no piensa que actualmente el derecho internacional general contemple en realidad una responsabilidad absoluta y objetiva (*absolute or strict liability*) en los incidentes de la contaminación transfrontera.

Lo anterior se desprende claramente, en su opinión, de los debates en el seno del comité preparatorio encargado de la redacción del texto de la Declaración de Estocolmo de 1972, en donde se sostuvo (en particular con relación al principio 21) que la negligencia era un “prerrequisito” necesario

²³³ Fender, “Trouble over...”, *op. cit.*, p. 300, nota 105. Fender sostiene además que los tribunales norteamericanos en casos recientes han tenido que reconocer la evolución constante de las prácticas comerciales a nivel internacional, como por ejemplo en 1975 en el caso *Alfred Dunhill of London v/s Republic of Cuba*.

²³⁴ *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, pp. 258-263.

²³⁵ *Ibidem*, pp. 259 y 260. Igualmente, para mostrar la posición del gobierno mexicano, Handl cita al delegado mexicano González Martínez, quien en las discusiones en la Asamblea General sobre el principio 21 de la Declaración de Estocolmo afirmó: “... it was the responsibility of all states to avoid activities within their jurisdiction or control which might cause damage to the environment beyond their nation frontiers and to repair any damage caused”, United Nations Doc. A/c 2/S.R., 1470,7 (1972).

²³⁶ *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 260.

para que en un caso determinado pudiera válidamente invocarse la responsabilidad de un Estado por daños extraterritoriales al medio ambiente.²³⁷

Por último, cabe destacar que Handl encuentra el artículo 23 (violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado) del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados redactado por la Comisión de Derecho Internacional, como una prueba más de que en los casos de contaminación transfrontera la violación de dicha obligación no se produce por la mera y sola realización del evento en cuestión, sino que debe mostrarse la negligencia imputable al Estado.²³⁸

Ahora bien, si el anterior análisis se aplica al caso de Ixtoc I, la pregunta evidente es saber si de parte del gobierno mexicano hubo negligencia en el accidente del pozo petrolero. Para esto habría que investigar los procedimientos que emprende el gobierno para las actividades de exploración y explotación de pozos petroleros mar adentro, los estándares y reglamentos para la operación de los mismos, el grado real de supervisión y de control y su coincidencia o no con las leyes y los reglamentos. Además, podría también pedirse la investigación acerca de los esfuerzos de México para controlar y mitigar los efectos producidos por el Ixtoc I.

La determinación de la posible negligencia del gobierno mexicano es desde luego resultado de una investigación imparcial de los hechos, pero Handl se inclina por pensar que una investigación de tal género sobre la causa del accidente podría muy bien concluir en algo similar al dictamen de la “Comisión Real de Noruega”, la que después de la investigación del accidente del Ekofisk en 1977 estableció que la causa subyacente del accidente era “...consecuencia de un inadecuado e insuficiente sistema administrativo y de organización para asegurar una operación exitosa de excavación”.²³⁹

B. Significado y contenido de la obligación general de la debida diligencia

La obligación general de debida diligencia se deriva esencialmente de la costumbre, y consiste en el cuerpo general de reglas de comportamiento que se esperan de un “buen gobierno”.

²³⁷ *Ibidem*, p. 260. De igual manera, para Handl es claro que la C. I. J. en el caso del canal de Corfú, no estableció una responsabilidad objetiva en contra de Albania.

²³⁸ *Ibidem*, p. 261. Artículo 23. “Cuando el resultado exigido de un Estado por una obligación internacional sea prevenir, por el medio que elija, que se produzca un acontecimiento dado, sólo habrá violación de esa obligación si el Estado, mediante el comportamiento observado, no logra ese resultado”. *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*. Doc. Of. 35 per. de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/35/10), 1980, p. 69.

²³⁹ Citado por Handl en *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 261.

El resultado de ello es que el deber de diligencia es un concepto relativo y flexible, cuyo modo de aplicación varía con las situaciones de hecho dentro de las cuales los Estados son requeridos a cumplir con esa obligación.

De igual forma, la obligación varía de conformidad con las posibilidades prácticas de supervisión de los Estados para asegurar que las actividades de sus órganos, o personas localizadas en su territorio, no causen perjuicios a terceros.²⁴⁰

Aun cuando la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo admite la flexibilidad de la obligación de diligencia, como ya veíamos anteriormente en el capítulo III, y por lo tanto susceptible de aplicaciones diversas, no obstante llega a la conclusión de que la obligación está constituida por un cierto número de reglas medias o estándares de comportamiento, que los Estados deben observar, y que podríamos resumir en tres puntos principales:

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 el aparato legal y administrativo, sino que debe hacer uso de él con *diligencia y vigilancia* apropiadas a las circunstancias.²⁴¹

Entonces, la obligación general de no contaminar vendría a individualizarse en una obligación de diligencia, adaptable a las circunstancias, e implicando así un deber de prevención de no producir daños o perjuicios a terceros de naturaleza sustancial.²⁴²

²⁴⁰ *Informe de la Organisation for Economic Co-Operation and Development*; “Observations on the concept of the international responsibility of States in relation to the protection of the environment”, 1977.

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 384 y 385.

²⁴² Institut de Droit International, *Annuaire*, vol. 58, tome I, Session d’Athènes 1979, travaux préparatoires, p. 227. En este contexto, si la obligación de no contaminar se considera como una “estricta obligación de resultado”, el Estado que causara una contaminación transfrontera podría ser responsable desde el momento en que se constatará un daño cierto y sustancial.

Que la obligación se califique como una obligación de comportamiento, deber de diligencia, parece desprenderse claramente del análisis de la Declaración de Estocolmo, en donde se sostuvo que la Declaración debería excluir toda responsabilidad basada en la idea del riesgo, y debería enfatizar que solamente la negligencia de un Estado, imputable ya sea a su inacción o a su incapacidad de cumplir con deberes específicos, podría comprometer su responsabilidad dentro del marco del derecho internacional.²⁴³

Si un Estado prueba que la polución transfrontera fue causada por un evento o factor completamente imprevisible (en particular un accidente natural), y por lo tanto independiente de su voluntad y más allá de su control, podría entonces repudiar toda responsabilidad.²⁴⁴

El derecho internacional general parecería que delegara en la competencia del Estado soberano las modalidades de ejercicio de esa obligación, y los tribunales internacionales serían los competentes para determinar en caso de controversia si el Estado actuó de conformidad con la obligación de “debida diligencia”.²⁴⁵

Si la obligación de no contaminar se limita a una obligación de diligencia, el Estado debería vigilar con una “diligencia razonable” el que su territorio no sea utilizado como origen o fuente de contaminación para otros Estados, o incluso para ámbitos que no caigan dentro de ninguna jurisdicción nacional precisa.²⁴⁶

²⁴³ Documento A/CONF. 48/P.C. 12 annex. II p. 15 párr. 65. Concepciones próximas a una responsabilidad objetiva, como la de la delegación canadiense, no fueron retenidas. Véase Sohn. L. B., “The Stokolm Declaration on the human environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14, 1973, p. 494.

²⁴⁴ Dupuy, Pierre, “International Liability of States for Damage Caused by Transfrontier Pollution”, *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, O. E. D. C., 1977, p. 354, nota 2. Sin embargo, parecería que podría invocarse la responsabilidad de un Estado, si se prueba que su legislación está en desacuerdo con los criterios normalmente adoptados por otros Estados, o bien si se prueba que se ignoran los estándares definidos conjuntamente por países que están cooperando en el seno de organizaciones internacionales.

²⁴⁵ Ago, R., “Quatrième rapport sur la responsabilité des Etats”, *C. D. I.*, Doc. A/CN.4/264, pp. 73 y ss.; Dupuy, Pierre, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielles*, prefacio de S. Bastid, París, Pedone, 1976, p. 261.

²⁴⁶ Dupuy, P., “Due diligence in the International Law of Liability”, *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, O. E. C. D., 1977, p. 370.

El principio de la obligación de diligencia, concebido como la contraparte del ejercicio exclusivo de la jurisdicción territorial del Estado, fue establecido por Max Weber en el *Caso de la Isla de Palmas*, ante la Corte Permanente de Arbitraje, *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. II, p. 839.

C. *La contaminación transfrontera y la violación de la obligación de la debida diligencia*

Nosotros pensamos, contrariamente a la opinión de Günther Handl,²⁴⁷ que de acuerdo con el derecho internacional en vigor, difícilmente podría adjudicársele al gobierno mexicano una responsabilidad por negligencia en el caso del Ixtoc I, en virtud de que actualmente si hay un caso de contaminación transfrontera la invocación de la responsabilidad no es efectiva si no se prueba que el Estado cayó muy por debajo de los estándares de comportamiento requeridos. De ahí que Pierre Marie Dupuy sostenga que la consecuencia de este estado de cosas es que, a menos que la obligación del Estado esté claramente especificada en un tratado previo, se deberá hacer referencia a un “promedio estándar”, que el juez o el árbitro fijarán de acuerdo con la práctica más común seguida por los Estados en sus relaciones internacionales.²⁴⁸

Es por ello por lo que el mayor inconveniente del presente sistema sobre responsabilidad en este campo estriba en la dificultad de aportar evidencia manifiesta de que la contaminación transfrontera que causa daños al Estado “B” se originó efectivamente en el territorio del Estado “A”, y luego de ello probar fehacientemente que la polución proveniente de “A” es causada por la indebida negligencia de la parte de “A”.²⁴⁹

Por otro lado, debe subrayarse que sería un gran error querer considerar la obligación que tienen los Estados de proteger y preservar el medio marino en forma aislada y sin conexión con el muy importante principio según el cual los Estados poseen el derecho inalienable y soberano de explotar sus recursos naturales, principio este último que puede considerarse de mayor jerarquía en el sentido de que posee, como dice Tullio Treves,²⁵⁰ una mayor solidez en el derecho internacional contemporáneo.

Por último, en relación con este punto, es de gran importancia resaltar que si hemos considerado, junto con la doctrina y la práctica mayoritarias, que el deber de no contaminar es una obligación de diligencia, esta no podría

²⁴⁷ Véase *supra*.

²⁴⁸ Dupuy, P., “Due diligence...”, *cit.*, p. 362.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 363.

²⁵⁰ Treves, Tullio, “La pollution résultant de l’exploration et de l’exploitation des fonds marins”, *Annuaire Français de Droit International*, París, 1978, p. 832. La indisolubilidad de estos dos principios ha sido subrayada en los trabajos de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar; así en el Proyecto de Convención de 1981 en su artículo 193 se estipula que “Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos naturales con arreglo a su política en materia de medio ambiente y de conformidad con su deber de proteger y preservar el medio marino”. Doc. A/CONF. 62/L78, agosto 28, 1981.

evaluarse en forma monolítica, sino por el contrario, con la flexibilidad que le es inherente a este género de obligaciones, en concordancia con las condiciones propias de cada Estado en particular.

De lo anterior se infiere que la obligación que tienen los Estados de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción no causen daños al medio de otros Estados debe ser adaptable a las circunstancias y características particulares que presentan los países en vías de desarrollo.

Esto último quedó consagrado en el “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano” de 1972, en particular en su artículo 23:

Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que si bien son válidas para los países más avanzados pueden ser inadecuados y de alto costo social para los países en desarrollo.²⁵¹

Otros varios principios, resultado de esta Conferencia, insisten sobre la necesidad de que los países industrializados aporten un apoyo decidido a los países en vías de desarrollo, mediante asistencia financiera y tecnológica, en sus políticas ambientales.²⁵²

Es claro que esta Conferencia de Estocolmo de 1972 no pretendió consagrar algo así como un “derecho de contaminar” a favor de los países en vías de desarrollo, como tampoco un categórico doble estándar de normas y principios aplicables en el terreno de la prevención y control de la contaminación.

²⁵¹ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. A/CONF. 48/14/Rev. 1, Nueva York, 1973, p. 5.

²⁵² Principio 9: “Las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complementen los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse”.

Principio 11: “Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales”. *Ibidem*, p. 4.

Pero lo que es cierto es que la Conferencia de Estocolmo, al consagrar tanto espacio a los países en vías de desarrollo en la forma y espíritu que lo hizo, pretendió dejar claramente asentado que la regla de la “diligencia debida” debía ser adaptable a las circunstancias concretas en las cuales se encuentran los países en vías de desarrollo.²⁵³

4. La noción de “actividad ultrarriesgosa” y la responsabilidad internacional

A. Tesis sobre la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación offshore

La otra alternativa posible para responsabilizar a México por las consecuencias del Ixtoc I podría basarse en la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación *offshore* como actividades que se consideran anormalmente peligrosas o “ultrarriesgosas” en el campo del derecho internacional.

El punto crucial de esto, dice Günther Handl, es la respuesta a la pregunta de si en derecho internacional consuetudinario existiría alguna base para imponer por este género de actividades una responsabilidad por daños causados independientemente de toda culpa o negligencia.

Además de que existen ejemplos muy conocidos en el terreno nuclear y espacial de convenciones que consagran un régimen de responsabilidad objetiva (*strict liability*), Handl asegura que hay que tomar también en cuenta como algo muy significativo el reciente esfuerzo de la Comisión de Derecho Internacional para la codificación de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”.²⁵⁴

Parecería, dice Handl, que habría *prima facie*, evidencia de la existencia de un maduro cuerpo de reglas en derecho internacional consuetudinario para imponer responsabilidad por daños transnacionales independientemente de toda culpa o negligencia de parte del Estado operante.

²⁵³ Igualmente, en el terreno de la contaminación de ríos y lagos bajo el derecho internacional, el jurista J. Sette Camara ha considerado, en el seno del Instituto de Derecho Internacional, que de *lege ferenda* debería pensarse en aplicar a los Estados en desarrollo ciertos principios especiales en el terreno de la contaminación. Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, sesión d'Athènes, 1979, pp. 307-309.

²⁵⁴ *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, 261. G. Handl no parece hacer la distinción entre “strict liability” y “absolute liability”, que aun cuando uno y otro concepto designan una responsabilidad objetiva, sin embargo, la primera noción admite causas excluyentes de responsabilidad. Véase en este sentido, Goldie, L. F. E., “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International Comparative and Law Quarterly*, vol. 14, octubre de 1965, en particular pp. 1200-1217.

Siguiendo la doctrina de origen anglosajón, en particular de autores como Wilfred Jenks y John Kelson, el profesor Günther Handl asevera que un decisivo elemento para imponer una responsabilidad objetiva es la naturaleza riesgosa de la actividad en cuestión.²⁵⁵

Cuando el riesgo de daño sea por su carácter transnacional mayor en grado e ineluctable a pesar de todo cuidado razonable, el Estado que ejerce el control sería original y estrictamente responsable en la eventualidad de un daño de efecto extraterritorial.

A la luz de experiencias como el accidente “Santa Bárbara” de 1969 o el del “Ekofisk” de 1977, Handl piensa que casi no cabe duda alguna de que las operaciones de explotación en la bahía de Campeche caen dentro del marco de actividades ultrarriesgosas.²⁵⁶

Por otra parte, asevera el profesor Handl, que además del hecho de que el principio de la responsabilidad objetiva se refleja en un gran número de legislaciones nacionales referentes a las actividades de exploración y explotación *offshore*, el reconocimiento de la naturaleza ultrarriesgosa de esas actividades emerge claramente de instrumentos tales como el acuerdo contractual firmado entre varias compañías petroleras “*offshore Pollution Liability Agreement*” (OPOL) de 1974, o de la “Convención de Londres sobre la responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos derivada de la explotación de los recursos minerales del subsuelo marino”, de 1976.²⁵⁷

Como conclusión de todo lo anterior, Günther Handl cree que es lícito afirmar que si bien no existe una convención de aplicabilidad general que imponga un régimen de responsabilidad objetiva para aquellas actividades de exploración y explotación petrolera *offshore*, sin embargo, ante una jurisdicción internacional puede alegarse dentro del mencionado campo la existencia de un principio de responsabilidad objetiva con fundamento en una norma emergente de derecho internacional consuetudinario.²⁵⁸

²⁵⁵ *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 261.

²⁵⁶ *Ibidem*, pp. 261 y 262.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 262. En el acuerdo contractual OPOL en vigor desde el 1.º de mayo de 1975, son partes contratantes las compañías explotadoras de instalaciones *offshore* en los límites de la jurisdicción del Reino Unido, y posteriormente también de Dinamarca, Francia, Irlanda, Países Bajos, República Federal Alemana y Noruega. La Convención de Londres del 17 de diciembre de 1976 tiene un ámbito de aplicación regional limitado a Mar del Norte, a partes del Atlántico noroeste y del Báltico. Ambos instrumentos admiten causas excluyentes o exonerativas de responsabilidad. Véase el texto en Churchill, Nordquist, Lay, *New Directions in the Law of the Sea*, London, Dobs Ferry, 1973-75, 1977, vol. VI, p. 507, y vol. VI, p. 535.

²⁵⁸ *Hearings before the Committee on Merchant...*, serial 96-19, *op. cit.*, p. 262.

B. Significado de “actividad ultrarriesgosa” en derecho internacional

La doctrina según la cual debe ser imputable una responsabilidad objetiva a todo Estado que haya provocado daños “excepcionales” ocasionados por actividades sujetas a su control territorial, y sin que medie negligencia de su parte, es una doctrina que además de no pertenecer al derecho internacional positivo plantea hasta ahora innumerables objeciones de fondo.²⁵⁹

Por actividades “ultrarriesgosas” se deben entender, según Wilfred Jenks, como se analizó con detalle en el capítulo I, todas aquellas actividades que implican un riesgo de causar un daño de carácter sustancial en escala internacional, sin que el riesgo pueda ser eliminado por el ejercicio de la mayor diligencia o precaución (*the utmost care*). En este tipo de actividades se encontrarían aquellas que puedan ocasionar un cambio sustancial al medio ambiente, contaminación seria del agua o a la atmósfera, la perturbación del equilibrio de las fuerzas y presiones geofísicas, la modificación del proceso biológico, etcétera.²⁶⁰

Esta forma de proceder, como lo ha demostrado Pierre-Marie Dupuy, posiblemente hoy en día la más grande autoridad en la materia, es doblemente contingente, ya que en primer lugar el control de las tecnologías empleadas evoluciona a un ritmo considerable (una actividad que se considera hoy de un gran riesgo puede mañana ser una actividad de rutina), y en segundo lugar, la evolución de los conocimientos científicos permitirá poner en evidencia la existencia de otra serie de consecuencias perjudiciales, vinculadas a actividades que se presumen hoy en día como inofensivas.²⁶¹

Ahora bien, desde otra perspectiva podría pensarse que en el terreno internacional de la reparación por daños causados como consecuencia de actividades lícitas, pero que comportan riesgos excepcionales, no deba ser tanto el tipo de actividad (*ultra-hazardous*) que deba ser tomado en consideración, sino más bien la importancia del daño resentido.

A este respecto, como se examinó, el profesor Philippe Cahier²⁶² ha considerado que desde el momento en que el daño repercute en el territorio de

²⁵⁹ Véase en relación con esta doctrina: Jenks, Wilfred, “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des Cours de la Academie de Droit International*, t. 117, 1966, pp. 105-193; Kelson, John, “State responsibility and the abnormally dangerous activities”, *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972, pp. 197-244.

²⁶⁰ Jenks, Wilfred, *op. cit.*, p. 195.

²⁶¹ Dupuy, Pierre, *La responsabilité...*, *cit.*, pp. 207 y 208.

²⁶² Cahier, Philippe, “Le problème de la responsabilité pour risque en droit international”, *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Sijthoff, 1976, pp. 409-434.

un Estado extranjero, esto implicaría que se trata de un daño importante o sustancial, y por lo tanto esto sería prueba suficiente de que nos encontramos frente a una actividad que comporta riesgos excepcionales, dando lugar a una acción en reparación.

Sin embargo, igualmente este criterio plantearía en el terreno de la contaminación marina, problemas de difícil solución, ya que si el daño, aun cuando se hubiera producido por una actividad ultrarriesgosa, se probara que fue resultado de una negligencia patente del Estado en cuya jurisdicción se desarrolló la actividad, entonces ya no podría hablarse de responsabilidad objetiva (estricta o de carácter absoluto), sino que el juez tendría que utilizar el marco clásico de la responsabilidad internacional y constatar la comisión de un hecho ilícito.

Es por ello por lo que P. M. Dupuy asevera que desde el punto de vista del juez internacional, y aun cuando la víctima esté dispensada de aportar la prueba de una negligencia estatal en el terreno de la responsabilidad objetiva, el juez o árbitro deberá siempre examinar la eventual deficiencia de la diligencia del Estado, ya que si ésta se verificara, el carácter teóricamente lícito de la acción perjudicial se vería entonces desnaturalizado.²⁶³

De aquí entonces que difícilmente podría ser lícito que el jurista ensayara encerrar en categorías más o menos rígidas actividades cuya naturaleza aleatoria se deriva precisamente de su evolución tecnológica.

Esto no quiere decir que a priori sea imposible que la responsabilidad por riesgos excepcionales pueda encontrar en algún caso una expresión extracontractual, pero la experiencia de los derechos nacionales invita a una gran prudencia, ya que si efectivamente nos enseña que la aparición del régimen del riesgo es concomitante al desarrollo de actividades que presentan peligros particulares, también nos enseña que la institución de esta responsabilidad es difícilmente concebible en la ausencia de *lex specialis*.²⁶⁴

Hasta ahora este género de responsabilidad objetiva ha sido invocado, dentro del marco del derecho internacional convencional, para otorgar compensación, principalmente por daños causados por dos tipos de actividades que conllevan riesgos excepcionales: la utilización pacífica de la energía atómica y la exploración del espacio más allá de la atmósfera terrestre.²⁶⁵

No existe, dice P. M. Dupuy, en el derecho internacional positivo, algún principio consuetudinario o principio general de derecho que prevea tal

²⁶³ Dupuy, Pierre, *La responsabilité...*, cit., pp. 236 y 237.

²⁶⁴ *Ibidem*, pp. 208 y 209.

²⁶⁵ Dupuy, Pierre, "International Liability...", cit., p. 365.

género de responsabilidad por las actividades que comportan riesgos excepcionales o daños al medio ambiente.²⁶⁶

Igualmente, en el terreno del derecho fluvial, un Estado al que le es imputable un daño por polución será responsable de acuerdo con las reglas consuetudinarias internacionales si uno de sus órganos cometió una infracción a una norma internacional.

No hay ninguna necesidad, afirma Jacques Ballenegger, de que en esa hipótesis se constatare una intención dolosa; pero a la inversa, el solo riesgo no es suficiente para fundamentar la responsabilidad del Estado, como sucede en el caso del derecho espacial.

Esto es así, porque la responsabilidad por riesgo es una carga particular que solo una convención internacional puede imponer en términos expresos a un Estado parte en lugar de la aplicación de las reglas consuetudinarias de la responsabilidad en derecho internacional.²⁶⁷

C. *La Comisión de Derecho Internacional y el problema de la codificación de la responsabilidad de los Estados*

Por otra parte, es cierto que la Comisión de Derecho Internacional ha creado un grupo de trabajo que viene funcionando desde 1978, presidido por el internacionalista Quentin Baxter como relator especial, con objeto de examinar el tema de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional”, habiéndose ya asentado las bases fundamentales acerca del método que deberá seguir el grupo de trabajo en el desarrollo futuro de sus análisis e informes sobre el tema en cuestión.²⁶⁸

²⁶⁶ Dupuy, Pierre, *La responsabilité...*, cit., p. 210, nota 7. Es únicamente en el terreno nuclear donde sería legítimo preguntarse si cabría un régimen de responsabilidad objetiva extraconvencional basado en un “principio general de derecho”, como resultado de la convergencia de la casi totalidad de las legislaciones nacionales en la materia.

²⁶⁷ Ballenegger, Jacques, *La pollution en droit international*, Genève-Paris, Droz, 1975, p. 36; Sørensen, Max, *Manual of Public International Law*, London-Nueva York, 1968, p. 539.

²⁶⁸ La inclusión de dicho tema había sido prevista desde 1974 en el Programa General de Trabajo de la Comisión en cumplimiento de la Resolución 3071 (XXVIII) de la Asamblea General del 30-XII-1973. Véase *A. C. D. I.*, 1974, vol. II (1a.), p. 310: “Rapport du Groupe de travail sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d’activités qui ne sont pas interdites par le droit international”, *A. C. D. I.*, vol. II (2a.), 1978, Doc. A/CN.4/L.284 et Corr. 1: Doc. A/CN.4/344 y Add. 1 y 2 (32) 1980; Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado sin hecho ilícito y la polución marina”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XV, núm. 45, septiembre-diciembre de 1982, pp. 1025-1035.

Sin embargo, es de suma importancia poner de relieve que la misma Comisión de Derecho Internacional en su Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hecho ilícito ha enmarcado ya el daño al medio ambiente dentro de la categoría de los hechos más eminentemente ilícitos; esto es, dentro del género gravísimo de “crimen internacional”:

Artículo 19: [...].

Un crimen internacional puede resultar, en particular: d) de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.²⁶⁹

Independientemente de la serie de graves problemas que se originan con la inclusión en derecho internacional de dos categorías bien distintas de hechos ilícitos, los crímenes y los delitos,²⁷⁰ y aun cuando la Comisión de Derecho Internacional no haya definido el régimen de responsabilidad “penal” que se vaya a asociar a la comisión de dichos “crímenes internacionales”, lo que es claro y contundente es que en virtud del artículo 19, inciso (d), la contaminación marítima es un hecho ilícito, de una ilicitud particularmente grave.²⁷¹

Una vez expuesto lo anterior, se nos presentaría el siguiente problema de carácter jurídico:

Por una parte, hemos visto cómo la Comisión de Derecho Internacional ha aprobado y adoptado el texto del artículo 19 del Proyecto sobre responsabilidad de los Estados, en el cual se califica el fenómeno de la contaminación marina como “crimen internacional”, y por lo tanto, debe ser aplicable un régimen de responsabilidad por hecho ilícito.

Por otra parte, sin embargo, hemos visto que la misma Comisión de Derecho Internacional ha creado un grupo de trabajo para emprender la

²⁶⁹ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 35 periodo, supl. núm. 10 (A/35/10), p. 68. Para los debates en el seno de la C. D. I. sobre la distinción entre “delitos y crímenes internacionales”, véase *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, vol. I, Doc A/CN.4/SER. A, pp. 61-91 y pp. 238-246 y vol. II (part one), Doc A/CN.4/SER. A/1976 Add 1, pp. 24-54.

²⁷⁰ Gounelle, Max, “Quelques remarques sur la notion de ‘crime international’ et sur l’évolution de la responsabilité internationale de l’Etat”, en el vol. *Mélanges offerts à Paul Reuter*, París, Pedone, 1981, pp. 315-326.

²⁷¹ El internacionalista Jorge Castañeda, en los debates sostenidos en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, no se mostró muy satisfecho de la redacción del artículo 19, en particular de su inicio (d): “If there was to be a list, it should, for example, mention deliberate action to alter the climate, which would undoubtedly constitute an international crime”, véase *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1976, *op. cit.*, núm. 35, p. 243.

codificación de la responsabilidad por consecuencias prejudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, debiendo ser aplicable en esta segunda hipótesis un régimen de responsabilidad objetiva; es decir, una responsabilidad sin hecho ilícito.

Ahora bien, si la Comisión de Derecho Internacional llegara a determinar en el futuro desarrollo de sus trabajos, como parece quererlo indicar el profesor Handl, que la naturaleza de las operaciones de exploración y explotación *offshore* deben ser catalogadas como actividades “ultrarriesgosas”, se plantearía entonces el problema de la compatibilidad o incompatibilidad de dos regímenes de responsabilidad que en esencia se revelan no solo diferentes, sino incluso excluyentes entre sí: la responsabilidad clásica por hecho ilícito aplicable a la contaminación definida como “crimen internacional” y la responsabilidad objetiva por hecho no ilícito aplicable a aquel tipo de actividades no prohibido por el derecho internacional, pero que de alguna manera se consideran de carácter ultrarriesgoso.

En estas circunstancias ¿sería entonces posible poder concebir que un Estado “A” que alegue haber sufrido daños sustanciales por contaminación marina, originada dentro de la jurisdicción de un Estado “B”, pudiera invocar en contra de este último la aplicabilidad de un régimen de responsabilidad correspondiente, ya sea al de responsabilidad objetiva o bien a aquel perteneciente al de la responsabilidad por acto ilícito, dependiendo en cada caso concreto del hecho de saber si la actividad, origen de la contaminación en cuestión, se encuentra tipificada o no como una actividad de carácter ultrarriesgoso?

En lo particular, pensamos que el problema del daño al medio ambiente, concretamente el problema de la contaminación, es un punto que deberá atraer, en forma no única, pero sí primordial, la atención cada vez con mayor insistencia del grupo de trabajo encargado del análisis de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, máxime si su relator especial, el profesor Quentin-Baxter, ha precisado que “...una característica propia de este tema es que se refiere fundamentalmente a los peligros que surgen dentro de la jurisdicción de un Estado y que causan efectos nocivos más allá de las fronteras de ese Estado”.²⁷²

Sin embargo, sería por demás aventurado querer ofrecer aquí una forma de solución única y categórica al problema arriba expuesto, pero sea cual fuere la vía que pueda emprender en el futuro el derecho internacional positivo, lo que queda por ahora asentado es que en el estado actual del

²⁷² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, Doc. of. 35 per. de ses., supl. 10 (A/35/10), 1980, p. 387.

derecho vigente, un régimen de responsabilidad objetiva en el terreno internacional permanece como 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 pudiera llegar a tener una fundamentación como principio general de derecho, aplicable únicamente a cierto tipo de actividades ultrarriesgosas.

5. *La III Conferencia y la Convención de 1982*

Si es cierto que todavía no existe un real y bien definido conjunto de reglas de derecho consuetudinario que regule todas las cuestiones que puedan surgir como consecuencia de la contaminación marina,²⁷³ esto es tanto más cierto por lo que respecta a la contaminación resultante de la explotación y explotación de los fondos marinos y su reglamentación a nivel internacional.²⁷⁴

Sin embargo, se puede afirmar que la tendencia actual en este campo está marcada por una definición y descripción cada vez más rigurosa de las obligaciones, de carácter sobre todo preventivo, que los Estados deben cumplir en el terreno del control de la contaminación del medio marino.

Esta tendencia se encuentra reflejada en los trabajos emprendidos por la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Uno de los resultados más importantes que se pudo dar a conocer al final de la primera parte del octavo periodo de sesiones de la Tercera Conferencia en la ciudad de Ginebra fue el hecho de que después de seis años de negociaciones se había podido llevar a cabo la terminación de un verdadero código jurídico para la prevención de la contaminación de los mares y de protección del medio ambiente.²⁷⁵

²⁷³ Moore, Gerald, “Legal aspects in marine pollution”, en Johnston, *Marine Pollution*, London-Nueva York, Academic Press, 1976, p. 594.

²⁷⁴ Treves, Tullio, *op. cit.*, p. 849. En tanto que T. Treves se inclina por pensar que las reglas elaboradas por la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, en relación con la contaminación provocada por la explotación de los fondos marinos, no tienen todavía un estatus, consuetudinario, Claude Douay piensa que ya se ha creado un nuevo derecho positivo de la preservación del medio marino, integrado en el nuevo derecho del mar. Douay, “Le droit de la mer et la preservation du milieu marin”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 84, 1981, pp. 178-215.

²⁷⁵ Informe presentado por el Presidente de la Tercera Comisión, embajador A. Yankov, Doc. A/CONF. 62/L. 34.

La Convención sobre el Derecho del Mar adoptada en la décima sesión de la Tercera Conferencia en agosto de 1981²⁷⁶ consagra su parte XII a las reglas sobre protección y preservación del medio marino en un total de 45 artículos repartidos en once diversas secciones.

A partir de la sección cinco de esta parte XII, relativa a las reglas internacionales y legislación nacional para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, se encuentran disposiciones que establecen reglas bastante precisas y rigurosas en relación con la materia.

En lo que respecta concretamente a la contaminación proveniente de la exploración y explotación de los fondos marinos dentro del ámbito de jurisdicción de los Estados, el Estado ribereño deberá dictar las leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino resultante directa o indirectamente de las actividades relativas a los fondos marinos en los límites de su jurisdicción nacional.

A diferencia del régimen de derecho del mar consagrado por la Convenciones de Ginebra de 1958, que en términos muy generales describía ciertas obligaciones del Estado costero en relación con la prevención de la contaminación resultante de las operaciones de exploración y explotación,²⁷⁷ la Convención de la Tercera Conferencia es más detallada al respecto.

Así, en particular el artículo 194 de dicho Proyecto, estipula que los Estados adoptarán toda medida necesaria para garantizar que “las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen de tal forma que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados ni a su medio ambiente...”, y que las medidas deberán incluir, entre otras, las destinadas a reducir en el mayor grado posible

[...].

c) La contaminación procedente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración y explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo, en particular las medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de urgencia, garantizar la seguridad de las operaciones en el mar y reglamentar el diseño, la construcción, el equipo, el funcionamiento y la dotación de tales instalaciones o dispositivos.

Por último, y dentro del marco de las relaciones México-Estados Unidos, cabe destacar que dentro del espíritu del nuevo derecho del mar, el gobierno

²⁷⁶ *Convention on the Law of the Sea. A/CONF. 62/L. 78*, 28 de julio de 1981.

²⁷⁷ Por ejemplo, la Convención sobre la Plataforma Continental, del 29 de abril 1958 (en vigor desde 10. de junio de 1964), en su artículo 5o., párrafo 7, establece: “El Estado ribereño está obligado a adoptar en las zonas de seguridad, todas las medidas adecuadas para proteger los recursos vivos del mar contra agentes nocivos”.

mexicano celebró con el gobierno estadounidense un acuerdo de cooperación sobre la “Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras sustancias Nocivas”, celebrado el 24 de julio de 1980, y entró en vigor el 30 de marzo de 1981 después de haberse efectuado el respectivo canje de notas.²⁷⁸

Este acuerdo por el que las partes se comprometen a desarrollar (artículo III) sistemas operativos para la detección de posibles “incidentes contaminantes” (derrame actual o potencial de hidrocarburos u otra sustancia nociva en el mar, artículo II), se aplica al “medio marino” de una o de las dos partes, definiendo este término como “... el área del mar, incluida la costa adyacente, que se encuentra del lado de su frontera marítima establecida con la otra parte o con otros Estados y dentro de las doscientas millas náuticas medidas desde las líneas de base donde se mide su mar territorial” (artículo VII).

Independientemente del hecho de que el acuerdo entre los gobiernos mexicano y estadounidense no afecta los derechos y obligaciones de las partes conforme a otros tratados ni sus posiciones respecto con el derecho del mar (artículo IX), este instrumento delimita y determina técnicamente los rasgos fundamentales de una acción conjunta en materia de prevención y control de la contaminación en el “medio marino”, y que puede llegar a tener la ventaja, entre otras cosas, de proporcionar, en caso de una controversia jurídica, un criterio más preciso para la determinación en este campo, de las obligaciones de comportamiento del Estado en el derecho internacional.

6. *Nota aclaratoria. Sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Robert O'Connor, Jr., el 30 de marzo de 1982*

Una vez terminado el análisis del caso del pozo Ixtoc-I, tuvimos acceso al fallo del 30 de marzo de 1982, dictado por el juez de distrito de Texas, Robert O'Connor, Jr.

En ese fallo se examinó, entre otros puntos, el recurso interpuesto por Pemex en relación con la falta de jurisdicción por parte del tribunal norteamericano para dar entrada a las demandas interpuestas en contra de Pemex por actos realizados sustancialmente en su capacidad de Estado soberano.

²⁷⁸ *Diario Oficial*, 18-V-1981. Este acuerdo, de conformidad con su artículo XI, “...estará en vigor por cinco años y continuará su vigencia después del periodo hasta que una Parte notifique a la otra, por escrito, y seis meses de anticipación, su intención de dar por terminado el Acuerdo”.

La Corte de distrito debía considerar si los actos de Pemex, base de la demanda, habrían sido realizados en conexión con una actividad comercial en el sentido previsto por la Foreign Sovereign Immunities Act de 1976.

Pemex estaba realizando la excavación de un pozo exploratorio en aguas patrimoniales (bahía de Campeche), tratando de determinar si había dentro de la bahía de Campeche depósitos de gas y aceite *offshore*.

Actuando Pemex bajo la autoridad de la legislación mexicana en el interior de su territorio nacional y en cooperación intragubernamental con otras ramas del gobierno de México, en opinión del tribunal, la empresa no estaba comprometida en la realización de una actividad comercial en el sentido otorgado por el Congreso en la FSIA en el momento de la excavación del pozo Ixtoc-I.

El tribunal examina cuidadosamente un comportamiento o actividad soberanas con respecto a las riquezas naturales del Estado. Un atributo esencial de la soberanía estatal a este respecto será el control sobre sus recursos minerales, y las decisiones y medidas concernientes a ellas serán por naturaleza únicamente gubernamentales.

De aquí que la naturaleza de la actividad de Pemex en la determinación de los hallazgos de sus recursos naturales sea una actividad exclusivamente soberana, y por ello la Corte encuentra que la excepción de actividad comercial de la FSIA [1605 (a) (2)] es inaplicable a los hechos presentados en el presente caso.

Alternativamente, y por lo que se refiere a la petición de ejercicio de jurisdicción del tribunal sobre Pemex en los términos de la excepción “*non-comercial tort*” de la FSIA [1605 (a) (5)], el juez O’Connor sostiene que Pemex estaba ejecutando un plan nacional formulado a los más altos niveles del gobierno mexicano en el ejercicio de la actividad exploratoria de México sobre sus recursos naturales. Cualquier acto realizado por un subordinado de Pemex en cumplimiento del plan de exploración sería también discrecional en naturaleza, e inmune de demanda judicial bajo los términos de la FSIA.

Negar inmunidad a un Estado extranjero por la implementación de su política económico-doméstica sería tanto como abrogar completamente la doctrina de inmunidad de soberanía extranjera al permitir una excepción que tendría el efecto de hacer suprimir la garantía de inmunidad preservada por la sección 1604 de la FSIA.

Entonces, concluye el tribunal, el recurso interpuesto por Pemex de pedimento para declaración sin lugar en contra de todas las demandas en su contra sobre la base de la inmunidad soberana debe ser admitido, y el recurso concedido.

Por lo que toca al recurso interpuesto por Permargo (sociedad mexicana contratada por Pemex) para que se declaren sin lugar las acciones tanto directas como en tercería en contra de ella, invocando falta de jurisdicción *in personam*) del tribunal, se establece que de conformidad con el derecho del estado de Texas, se entiende que una corporación realiza negocios en esa entidad cuando el ilícito ocurre en parte o en su totalidad dentro del estado de Texas.

Generalmente un alegato de negligencia puede ser indicativo de un mínimo grado de intencionalidad, pero tal situación no precluye que se encuentre constitucionalmente un ejercicio permisible de jurisdicción.

Particularmente pertinente a la presente demanda es la evidencia de la anticipación contractual y el plan de contingencia de Permargo en relación con cualquier posible *blowout* del pozo Ixtoc-I.

Este hecho, sostiene la Corte, aunado al conocimiento previo de que las corrientes del Golfo tenderían a acarrear cualquier fuga de petróleo hacia las playas texanas, es indicativo de que los daños resentidos en Texas provenientes de un accidente del pozo *offshore* en la bahía de Campeche es un resultado razonablemente previsible.

Así, comprometido Permargo en una actividad de excavación ultrarriesgosa (*extra-hazardous*), no obstante el conocido antes referido, implica esto un mayor grado de intencionalidad en los razonamientos del tribunal.

Por último, el tribunal sostiene que el impacto en Texas proveniente del desastre del Ixtoc-I es por demás de carácter sustancial.

En razón del impacto producido por el accidente, Texas tiene un foro para la reparación de agravios alegados y sufridos por los residentes de ese estado.

Por ello, la Corte concluye que Permargo se sirvió intencionalmente de la protección y beneficios de las leyes texanas (se comprobó una sistemática actividad financiera y comercial en el territorio), y es por ello por lo que es susceptible de justo procesamiento, de conformidad con la legislación texana pertinente.

Entonces, la Corte es competente para ejercer jurisdicción *in personam* sobre Permargo, y el recurso interpuesto por esa sociedad con objeto de que se dieran por desestimadas las acciones directas, introducidas sobre dichas bases por los quejosos, les es así denegado.

En cuanto a la demanda introducida por SEDCO (sociedad norteamericana con sede en Texas y contratada por Permargo) en calidad de tercero, con objeto de lograr, *inter alia*, indemnización y contribución de Permargo por todas o parte de las demandas interpuestas contra aquella, la Corte

determina que es legítimo ejercer jurisdicción subsidiaria sobre Permargo como tercero demandado.

Finalmente, SEDCO, al iniciar una acción de limitación de responsabilidad, ha invocado la jurisdicción marítima del tribunal. El tribunal de distrito dictamina que una plataforma semisumergible de excavación (SEDCO-135) es un “*vessel*” para los fines de la Limitation of Liability Act.

Por el interés y trascendencia que puede llegar a representar esta sentencia dictada por el juez de distrito de los Estados Unidos, Robert O’Connor, Jr., del 30 de marzo de 1982, nos permitimos anexar al final de la obra el texto de la misma en su integridad.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS OCASIONADOS POR LA UTILIZACIÓN DE LA ENERGÍA NUCLEAR

Una documentación científica rigurosa y abundante, demuestra que no existe ninguna cantidad inofensiva de radiación ni ninguna dosis tan baja como para que el riesgo de cáncer sea igual a cero. ¿Qué tan alto es el riesgo? A la mayoría de mis colegas, como a mí, nos resulta claro que el riesgo de cáncer en caso de dosis bajas de radiación ionizante es mucho mayor de lo que pensábamos, y podría ser para la humanidad tan o más grande que el riesgo genético.

Karl. Z. MORGAN

1. *Convenios internacionales*

El objetivo fundamental de las convenciones y tratados internacionales sobre la responsabilidad civil (*civil liability*) que se genera por daños de naturaleza nuclear no es otro sino el realizar una contribución a la unificación de un sistema jurídico uniforme, cuya principal característica sea el establecimiento de un principio de *strict liability* por parte del operador de una instalación o planta nuclear.

La Convención referente a la “Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear”, conocida como Convención Internacional de París, del 29 de julio de 1960, estipula que el explotador (“*operator*”) será responsable por los daños de una instalación nuclear “...si se probare que dicho daño o pérdida... ha sido causado por un accidente nuclear en que intervengan, bien combustibles nucleares, productos o desechos radioactivos provenientes de dicha instalación...” (artículo 3o., párr. 2).

El anterior instrumento internacional sería mejorado por el Protocolo Adicional de 1963, conocido también como Convención de Bruselas, en el cual se prescribe, *inter alia*, un aumento de la indemnización que se haya de devengar por daños causados por un accidente nuclear y el importe máximo de la responsabilidad del explotador de una instalación nuclear.²⁷⁹

Por su parte, la “Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares”, suscrita en Viena el 21 de mayo de 1963, bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica, dispone en su artículo II, que “El explotador de una instalación nuclear será responsable de los daños nucleares si se prueba que dichos daños han sido ocasionados por un accidente nuclear, (a) que ocurra en su instalación nuclear”.²⁸⁰

En esta Convención, la imputabilidad de la responsabilidad al explotador por daños nucleares es objetiva o absoluta (*absolute liability*), a menos que se pruebe que la persona que sufrió los daños nucleares los produjo o contribuyó a ellos por negligencia grave, o por acción u omisión dolosa (artículo IV, párrafos 1 y 2). Además, el Estado de la instalación podrá limitar el importe de la responsabilidad del explotador a una suma no inferior a cinco millones de dólares, por cada accidente nuclear (artículo IV, párrafo 1), extinguiéndose el derecho o acción de reclamación dentro del plazo de diez años, a contar desde la fecha en que se produjo el accidente nuclear (artículo VI, párrafo 1). Así, en estas convenciones internacionales y otras (por ejemplo, en embarcaciones nucleares, 1962), el sistema de la responsabilidad objetiva fue acogido por los Estados signatarios, como la única solución posible y racional que podría adoptarse frente a la peligrosidad y riesgo del daño nuclear.

Para precisar el campo de aplicación *ratione materiae* de ese régimen de responsabilidad, se debe examinar la definición de “accidente nuclear” de las convenciones susodichas y ver el alcance preciso de este principio de responsabilidad.

Es en la Convención de París, del 29 de julio de 1960, en donde podemos encontrar la definición mejor elaborada de lo que debe entenderse por “accidente nuclear”:

De acuerdo con el artículo primero, párrafo primero, inciso (i),

...significa cualquier hecho o sucesión de hechos del mismo origen, que hayan causado daños, cuando este hecho o hechos, o alguno de los daños

²⁷⁹ Los textos de estas convenciones y otros instrumentos internacionales pueden consultarse en *International Atomic Energy Agency* (I. A. E. A.); *International Convention on Civil Liability for Nuclear Damage*, Viena, 1976, p. 22 en adelante.

²⁸⁰ Cfr. texto en *International Legal Materials* (2) 1963/727. En vigor: 12/XI/77.

causados, provengan o resulten de las propiedades radioactivas, y de las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares, o productos, o desechos radioactivos.²⁸¹

2. *Responsabilidad internacional*

Si nos situamos dentro de un régimen convencional, el problema de la responsabilidad por daño de origen nuclear, desde un punto de vista jurídico, no sería mayor, ya que la acción intentada por el Estado nacional de las víctimas del accidente nuclear se enmarcaría dentro del derecho internacional público, y se enderezaría en contra del Estado nacional del “explotador”, por violación de sus obligaciones contractuales o consuetudinarias.

Además, la acción intentada por las víctimas privadas generaría igualmente el otorgamiento de una indemnización, aunque en este caso intervendría en el marco de un régimen de derecho internacional privado, contemplado por las convenciones, y se dirigiría sobre la base del principio de “responsabilidad objetiva” al responsable de la instalación nuclear.

Es cierto, por otro lado, que el Estado parte de una convención nuclear es susceptible de intervenir más allá de sus obligaciones generales de vigilancia y control sobre la persona del “explotador”.

Esta situación acontece, como bien señala el profesor P. M. Dupuy, dentro de dos posibles hipótesis: la primera se verifica cuando hay una identidad entre el Estado y el explotador mismo; esto es, cuando el Estado asegura él mismo la explotación de la instalación nuclear en cuestión en su totalidad.

En tanto que la segunda hipótesis se verificaría en el caso del “reemplazo” garantizado por el Estado para la indemnización de las víctimas, *i. e.*, más allá del agotamiento de las primas de seguros suscritas por la persona reconocida como explotador de una instalación nuclear.

Es de suponerse que esta última hipótesis se daría en aquellos casos de daños de carácter absolutamente catastróficos, en donde las posibilidades de indemnización del operador directamente responsable han sido completamente rebasadas.²⁸²

²⁸¹ Tanto la Convención de París como la de Viena de 1963 definen como “Instalación Nuclear: los reactores, con excepción de aquellos que formen parte de un medio de transporte; las fábricas de preparación o de fabricación de sustancias nucleares; las fábricas de separación de isótopos de combustibles nucleares; las fábricas de tratamiento de combustibles irradiados; las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares...”, artículo I, inciso a), ii), y artículo I, inciso j) de Viena.

²⁸² Dupuy, Pierre-Marie, “Due Diligence in the International Law of Liability”, en el volumen *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, O. E. C. D., 1977, pp. 369-380. Del mismo autor, *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, *cit.*, pp. 103 y ss.

Como ya vimos en capítulos anteriores, debemos enfatizar que uno de los conceptos mayormente arraigados en derecho internacional, y contando con una abundante práctica de los Estados y una vasta jurisprudencia internacional, es “el principio de que todo hecho internacionalmente ilícito entraña la responsabilidad del Estado”. Esto no debe sorprender a nadie, ya que como bien sostenía Alfred Verdross, la negación de este principio reduciría a nada el derecho internacional, y ello por la sencilla razón de que al negar la responsabilidad se estaría negando automáticamente la obligación de todo Estado de actuar de conformidad con el derecho internacional.²⁸³

La Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso del Buque de Wimbledon, sentenció el 17 de agosto de 1923 que el comportamiento ilícito desde el punto de vista del derecho internacional imponía al Estado el deber de reparar el daño causado.²⁸⁴

Más adelante, esta misma Corte Permanente, en su sentencia del 13 de septiembre de 1928, sobre el caso relativo a la Fábrica de Chorzów, sostuvo que “era un principio de derecho internacional, incluso una concepción general de derecho, que toda violación de un compromiso entraña la obligación de reparar”.²⁸⁵

Dentro del arbitraje internacional se puede recordar el “Caso de la Dickson Car Wheel Company”, emanado de la Comisión de Reclamaciones México-EUA, en donde se sostuvo que, “según el derecho internacional, fuera de toda Convención, para que un Estado pueda incurrir en responsabilidad es necesario que le sea imputable un hecho ilícito internacional, es decir, que se haya violado una obligación impuesta por una norma jurídico-internacional”.²⁸⁶

Por último, mencionemos la Opinión consultiva del 8 de julio de 1996, sobre la “Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas Nucleares”, en donde la Corte Internacional de Justicia, en consonancia con el precedente del Trail Smelter Case (*supra*, cap. II), y con la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*, sostuvo que

La obligación general a cargo de los Estados de velar a fin de que las actividades ejercidas en los límites de su jurisdicción o bajo su control, respeten el

²⁸³ Verdross, A., *Derecho internacional público*, 4a. ed., Madrid, Aguilar, 1967, p. 297.

²⁸⁴ C. P.J. I., série A, núm. 1 pp. 30-33.

²⁸⁵ C. P.J. I., série A, núm. 9, p. 21, y núm. 17, p. 29.

²⁸⁶ *Cfr. Recueil des Sentences Arbitrales*, Nations Unies, vol. IV, p. 678. Para un excelente análisis del origen de la responsabilidad internacional, véase el “Segundo Informe sobre la responsabilidad de los Estados, Relator Especial, Roberto Ago”, *Yearbook of the International Law Commission. Second Report*, 1970, vol. II, pp. 177 y ss.

medio ambiente de terceros Estados o de zonas no dependientes de ninguna jurisdicción nacional, forman ya parte integrante del “corpus” de reglas del derecho internacional del medio ambiente.²⁸⁷

3. *Accidente de Chernobyl y sus consecuencias jurídicas*

El accidente nuclear de Chernobyl, acaecido en la Central Nuclear de Chernobyl (Ucrania) el 26 de abril de 1986, considerado como el accidente nuclear más grave, según la Escala Internacional de Accidentes Nucleares, es también considerado uno de los mayores desastres en la historia del medio ambiente.

Durante una prueba en la que se simulaba un corte de suministro eléctrico, un aumento súbito de potencia en uno de los reactores generó el sobrecalentamiento del núcleo del reactor nuclear, lo que terminó provocando una fuerte explosión del hidrógeno acumulado en su interior.

La cantidad de materiales radiactivos expulsados se estimó de unas 500 veces mayor que el liberado por la bomba atómica arrojada sobre Hiroshima en 1945, provocando una alarma internacional al detectarse radiactividad en al menos trece países de Europa central y oriental.

Tras múltiples y prolongadas negociaciones con el gobierno ucraniano, la comunidad internacional financió los costos del cierre definitivo de la Central, ocurrido en diciembre de 2000.

Después del terrible accidente, se construyó un “sarcófago” para aislar el exterior del interior, el cual con el tiempo se habría visto deteriorado por diversos fenómenos naturales, por lo que corría el riesgo de desplomarse.

En el informe enviado a la Organización Internacional de la Energía Atómica se explicaba que los operadores insertaron las barras de control para disminuir la potencia del reactor, decayendo esta hasta los 30 megavatios.

Con un nivel tan bajo, los sistemas automáticos —se pensó— detendrían el reactor, y por esta razón los operadores desconectaron el sistema de regulación de la potencia, el sistema refrigerante de emergencia del núcleo y, en general, los mecanismos de apagado automático del reactor.

Estas acciones, así como la de sacar de línea la computadora de la Central que impedía las operaciones prohibidas, constituyeron graves y múltiples violaciones al Reglamento de Seguridad Nacional de la propia Unión Soviética.²⁸⁸

²⁸⁷ Recueil des Arrêts..., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* Avis du 8 juillet 1996, párr. 29 (traducción nuestra).

²⁸⁸ Para el accidente de la planta nuclear de Chernobyl, véase Bohmer, Nils, en <http://www.Bellona>; Kiss, Alexandre, “L'accident de Chernobyl et ses conséquences au point de vue

Cuando ocurrió el accidente de Chernobyl, varios estudiosos del tema pensaron en la posible aplicación de la “Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia”, firmada en Ginebra el 13 de noviembre de 1979, y en vigor a partir del 16 de marzo de 1983, y de la cual eran partes no solo la Unión Soviética, sino también los países que estimaban haber sufrido algún perjuicio por las radiaciones emitidas.

En su artículo segundo, esta Convención estipula que las partes contratantes se esforzarán por “limitar” y, en la medida de lo posible, reducir gradualmente la contaminación atmosférica, incluida la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia.

Por su parte, el artículo quinto establece que en plazo próximo se establecerán consultas entre la parte y partes contratantes afectadas por la contaminación transfronteriza y, por la otra, entre aquellas partes en cuyo territorio y jurisdicción se pudiera haber originado, parcial o totalmente, la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia.²⁸⁹

Ningún Estado parte de la Convención de Ginebra de 1979 invocó el desconocimiento de esta para una eventual imputación al gobierno soviético por violación de sus obligaciones internacionales, ya sea que esto se debiera a un tipo de consideración jurídica (carácter ambiguo y vago del contenido del instrumento) o bien a consideraciones de tipo político o de oportunidad política.

En ausencia de una norma de tipo convencional o pacticia aplicable específicamente al accidente de Chernobyl, el derecho internacional general nos brindaría antes que nada el principio capital de la materia, según el cual existe una prohibición para todo Estado de “utilizar su territorio con fines de actos contrarios a los derechos de terceros Estados”, consagrado, como se sabe, en la sentencia del 9 de abril de 1949 por la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú, y en la sentencia arbitral del *Trail Smelter Case*, del 11 de marzo de 1941, por lo tocante más específicamente a la contaminación o polución transfronteriza, en donde se postuló categóricamente que de acuerdo con los principios de derecho internacional ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de

international”, *Annuaire Français de Droit International*, París, C, N. R. S., 1986, pp. 139 y ss.; Handl, Günther, “Après Chernobyl: quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à ordre du jour”, *Revue Générale de Droit International Public*, t. 92/1988./1, París, pp. 5-62.

²⁸⁹ *Convention on long-Range Transboundary Air Pollution*, Geneva, November 13, 1979. En el artículo 1o., inciso b), se entiende por “long-range Transboundary air pollution” air pollution whose physical origin is situated wholly or in part with the area under the national jurisdiction of one state..., *International Legal Materials*, vol. XVIII, núm. 6, November 1979, pp. 1442-1450.

manera tal que por emanaciones de gases se ocasionen daños en territorio de terceros Estados.²⁹⁰

El derecho internacional consuetudinario, que se fue materializando posteriormente en el terreno de la prevención y protección del medio ambiente, consagró amplia y reiteradamente esos principios.

Así pues, nos dice la gran autoridad de Alexandre-Charles Kiss, podía fácilmente invocarse una responsabilidad en contra del Estado soviético como consecuencia de los daños al medio ambiente más allá de los límites de su jurisdicción.

Sin embargo, como las pruebas de los daños transfronterizos deben ser, en estos casos, “claras y convincentes”, y aun cuando nadie cuestionó que las normas internacionales de polución por radiactividad fueran gravemente rebasadas en el territorio de terceros países, el problema reside en la extrema dificultad para establecer los nexos de causa-efecto entre ciertas lesiones a la salud, ciertos daños al medio ambiente y otra serie de perjuicios, y el accidente directo y probado de la planta de Chernobyl.²⁹¹

Si bien en el derecho del medio ambiente, y en especial en cuestiones de accidentes transfronterizos de naturaleza nuclear, el o los nexos de causalidad pueden presentar complejidades más delicadas que en la responsabilidad internacional de tipo clásico, sin embargo, esto no implica la ausencia de regímenes de responsabilidad y de su consecuente reparación.

Baste citar a este propósito la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmado en Montego Bay (Jamaica) el 10 de diciembre de 1982, y en vigor a partir del 16 de noviembre de 1994, *i. e.*, doce meses después de que se depositara el sexagésimo instrumento de ratificación o de adhesión (artículo 305) ante el secretario general de las Naciones Unidas.

En la sección 9, referente a la “Responsabilidad”, esta Convención de 1982 establece que

1. Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables de conformidad con el derecho internacional.

²⁹⁰ *Sentence arbitrale* du 11 mars 1941, O. N. U. R. S. A., t. III, *supra*, pp. 38-43.

²⁹¹ Kiss, Alexandre-Charles, “L’accident de Tchernobyl: ses conséquences au point de vue de Droit international”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 32, CNRS, 1986, pp. 139-152.

En cuanto a la Convención de Viena relativa a la Responsabilidad Civil en Materia de Daños Nucleares del 21 de mayo de 1963, no podía ni siquiera ser invocada, ya que la Unión Soviética no era parte contratante de la misma, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, *Intertacional Legal Materials*, 1963, *supra*, capítulo V.

2. Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción (artículo 235, numerales 1 y 2).²⁹²

4. *Consecuencias nocivas para la salud*

La catástrofe de Chernobyl enseña, entre otras cosas, que los efectos de la exposición a pequeñas cantidades de radiactividad se manifiestan con el paso del tiempo.

La radiactividad entraña mutaciones celulares que dan lugar a la proliferación de células cancerosas (K. J. Morgan).

Los profesores Paul Jobin y Annie Thébaud-Mony afirman que los cánceres infantiles pueden aparecer no solo como resultado de una exposición directa a las radiaciones ionizantes, sino también como consecuencia de una exposición *in utero* durante el embarazo, o bien como producto de una mutación celular del ADN por parte del padre.

Las alteraciones genéticas provocadas por la radiactividad afectan a la función reproductiva y causan esterilidad o malformaciones graves en los recién nacidos.

Las exposiciones de baja intensidad se manifiestan de manera aleatoria al cabo de diez, veinte, treinta años o más, circunstancia esta que la Organización Mundial de la Salud, *por increíble que parezca*, sigue minimizando. Esto puede deberse al hecho de que según sus reglamentos y estatutos, la Organización Mundial de la Salud está jerárquicamente subordinada al estrecho control de la Organización Internacional de la Energía Atómica (OIEA) en todo lo concerniente a cuestiones de naturaleza nuclear.

²⁹² Douglas, J., Cusine and Grant, John P., *The Impact of Marine Pollution*, London/Oxford/Worcester, Croom Helm, 1980, p. 318; Kiss, Alexandre-Charles, "La réparation pour atteinte à l'environnement", vol. *La responsabilité dans le système international. Colloque du Mans*, Paris, Editions A. Pédone, pp. 223-238; Gómez-Robledo, Alonso, *Derecho del mar*, México, MacGraw-Hill, 1997, p. 139. Para una excelente exposición y análisis riguroso del problema de la causalidad dentro de la responsabilidad internacional "clásica", referirse a la obra de Brigitte Bollecher-Stern: *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, préface de Paul Reuter, Paris, Editions A Pédone, 1973. En esta obra, su autora analiza, entre otros, el nexo de causalidad puro y el nexo de causalidad transitivo; el nexo de causalidad interrumpido por repercusión sobre un tercero; la intervención de una causa extranjera exterior en la víctima y el nexo de causalidad incierto. En particular, pp. 179-254. "Aussi longtemps que l'on peut prouver avec certitude que A_i est la cause directe et unique de p₁, que p₁ est la cause unique et directe de p₂, etc., jusqu' à p", sans qu'aucun maillon ne manque dans la chaîne naturelle et logique reliant l'acte illicite et le préjudice final, au dernier sera donc indemnisable...", p. 211. *Idem*.

En estas circunstancias, en su Informe de 2005, la OMS calculaba en 4,000 el número de víctimas de cánceres y otras patologías relacionadas con el accidente nuclear de Chernobyl, frente a las 985,000 contabilizadas por la Academia de Ciencias de Nueva York, en un acucioso trabajo dado a conocer en 2009, y elaborado en conjunción con científicos bielorrusos y ucranianos, entre otros.²⁹³

5. Recientes investigaciones

Así pues, más de veinticinco años han transcurrido y las catastróficas ramificaciones del desastre nuclear de Chernobyl continúan afectando a millones de personas, especialmente niños, localizados sobre todo en las regiones de Bielorrusia, Ucrania y Rusia occidental.

Un nuevo informe de las Naciones Unidas sostiene ahora que en Chernobyl se liberó una radiación 400 veces mayor (y no de 100 veces, como originalmente se había dicho) de la radiación liberada por la bomba arrojada sobre la población inermes de Hiroshima, por instrucciones precisas del presidente Harry S. Truman.²⁹⁴

En Bielorrusia, dos millones de personas, de las cuales 500,000 son niños, están en un nivel de alto riesgo, ya que continúan viviendo en zonas altamente contaminadas.

Desde 1986, miles y miles de niños y personas adultas (*Chernobyl Impact/25 April 2011*) siguen viviendo o sobreviviendo con muy graves privaciones de tipo social, económico y médico, como resultado de lo acontecido hace ya más de veinticinco años.

Más de veinticinco años después del accidente de la planta de Chernobyl, la zona permanece incluso más radiactiva de lo que previamente se había pensado, de acuerdo con investigaciones recientes llevadas a cabo por el *American Geophysical Union*. La vida media de cesio-137 (isotopo radiactivo) está generalmente calculada en unos treinta años, pero ahora los científicos

²⁹³ Jobin, Paul y Thébaud-Mony, Annie, “Quelle rationalité possède l’énergie nucléaire pour un usage civil?”, en Badie, Bertrand y Vidal, Dominique, *L’Etat du Monde 2012*, Paris, Editions La Découverte, 2012, pp. 98-110; Morgan, K., “Cancer and low level ionizing radiation”, *Bulletin of the Atomic Scientists*, Chicago, Sept. 1978, vol. 84. núm. 7, pp. 30-40.

²⁹⁴ El insigne historiador británico A. J. P. Taylor nos recuerda la insólita exclamación de alegría del presidente Harry S. Truman cuando se le comunicó que una bomba nuclear había sido arrojada sobre la pequeña ciudad de Hiroshima: “This is a great day in the history of the world!”, *He had no idea how great it was going to be...*, cfr. A. J. P. Taylor: *How wars End*, Edit. Hamish Hamilton, Great Britain 1985, pp. 110 y 111.

piensan que tomará de 180 a 320 años para que este cesio-137 desaparezca en su totalidad del medio ambiente local.²⁹⁵

La vida de alrededor de siete millones de personas cambió para siempre en aquel funesto día. Cuatro y medio millones de niños y adultos continúan viviendo en tierras contaminadas.

El fuego producto de la explosión estuvo ardiendo por espacio de diez días enteros, liberando 190 toneladas de material radiactivo al medio ambiente.

Con el transcurso de los años, el accidente de Chernobyl se fue difuminando en la memoria, para devenir un pálido y distante recuerdo para la mayoría de todos nosotros; algo que sucedió hace ya mucho tiempo, y cuyo poder de impacto no parecería tener mayor relevancia; sin embargo, la verdad sería otra.

Las Naciones Unidas estiman que dentro de un área de aproximadamente 150,000 millas cuadradas fueron, y siguen siendo contaminadas, por un 70% de la radiación asentada en la población de Bielorrusia. Entre las regiones más afectadas, las Naciones Unidas estiman que la lluvia radiactiva, directa o indirectamente, llegó, como decíamos, a afectar a cerca de siete millones de individuos, siendo los niños los más vulnerables a los efectos letales de la radiación, a la par de un inadecuado tratamiento médico-quirúrgico.

Hasta este momento una nueva generación ha nacido en lo que se considera el medio ambiente más tóxico del planeta. De esta suerte, las anomalías de nacimiento aumentaron en 200% en las áreas afectadas, y las deformaciones congénitas se incrementaron en 250%.

Los niños de Chernobyl traen ya consigo estigmas genéticos, cuyos efectos a largo plazo nadie puede predecir, y las consecuencias de la persistente contaminación radiactiva no podrán apreciarse en su totalidad —siempre según este Informe— sino transcurridos unos cincuenta años más.²⁹⁶

Las investigaciones del *research-professor* Bandashevsk pusieron al descubierto que la incorporación, incluso de una mínima cantidad de cesio-137 (Cs.137; vida media = 30 años), tiene un efecto directo en la modificación de los órganos de una persona, incluyendo el corazón. Así, se descubrió una real amenaza de por vida por una anomalía cardíaca llamada “cesium-cardiomiopatía”, comúnmente conocida como “Chernobyl Heart”.

Por otro lado, el Comité Científico de Bielorrusia para la Investigación del Accidente de Chernobyl ha pronosticado que habrá todavía más de 15,000 nuevos cánceres de tiroides en las próximas cinco décadas.

²⁹⁵ *Chernobyl 25. Impact of Chernobyl: Facts and figures*, 26 April 2011, Chernobyl children international.

²⁹⁶ *Ibidem*, www.chernobyl-international.com (30/XI/2012).

A su vez, el profesor Lengfelder, de la Universidad de Munich, considera que aparecerán 50,000 nuevos casos en próximos años de cáncer de tiroides, y esto, basándose en el número de niños expuestos a los efectos radiactivos en el momento del desastre.

Mencionemos por último a la *New York Academy of Sciences*, cuyas investigaciones recientes demuestran un significativo incremento en todos los tipos de cáncer provocados por el accidente de Chernobyl: un incremento en la mortalidad infantil y perinatal; un aumento sensible en el número de deformaciones y anormalidades genéticas; desarrollo de retrasos mentales; enfermedades neuropsicológicas; ceguera y enfermedades respiratorias, cardiovasculares, gastrointestinales, urogenitales y del sistema endocrino.²⁹⁷

Para terminar este apartado, debemos citar, sin mayor glosa, la acertada reflexión de Adi Roche:

Radiation knows no territorial boundaries, it doesn't apply for an entry or an exit visa, it travels wherever the winds take it. At 1.23 am on 26 April 1986 a silent war was declared against the innocent peoples of Belarus, Western Russia and Northern Ukraine. A war in which they could not see the enemy, a war in which they could send no standing army, a war in which there was no weapon, no antidote, no safe haven, no emergency exit. Why? Because the enemy was invisible, the enemy was radiation.²⁹⁸

6. *Acuerdos internacionales*

A raíz del accidente de Chernobyl, la Organización Internacional de Energía Atómica, reunida en sesión extraordinaria en septiembre de 1986, adoptó la Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares.

Esta Convención se aplica a todo accidente relacionado con las instalaciones o actividades de un Estado parte, o de personas o entidades jurídicas bajo su jurisdicción o su control, que ocasione, o sea probable que ocasione, una liberación de material radiactivo, y que haya resultado, o pueda resultar, en una liberación transfronteriza internacional que pueda tener importancia desde el punto de vista de la seguridad radiológica para otro Estado.

En caso de que se produzca el accidente nuclear, el Estado parte tendrá la obligación de notificar de inmediato directamente, o por conducto del

²⁹⁷ *Impact of Chernobyl...*, cit., Chapter "The next Chernobyl will be Chernobyl itself", pp. 6-9.

²⁹⁸ *Ibidem*, pp. 3 y 4.

OIEA, a aquellos Estados que se vean o puedan verse físicamente afectados, el accidente nuclear, su naturaleza, el momento en que se produjo y el lugar exacto cuando proceda.²⁹⁹

La Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica fue adoptada igualmente el 26 de septiembre de 1986 en la sesión extraordinaria de la OIEA.

Esta Convención prevé, como es costumbre cuando se trata de asistencia recíproca en caso de situaciones críticas, dos géneros de medidas: por una parte, aquellas que deben adoptarse en previsión de accidentes hipotéticos, y por otra, aquellas que deben adoptarse cuando la situación crítica efectivamente se ha presentado.

Entre las primeras se encontrarían aquellas en que los Estados parte deben, dentro de los límites de sus capacidades, identificar y notificar a la OIEA, los expertos, el equipo y los materiales con que se podría contar para la prestación de asistencia a otros Estados parte en caso de un accidente nuclear o de una emergencia radiológica, así como los términos, sobre todo los financieros, en que podría prestarse la asistencia (artículo 2o., párr. 42); la designación de las autoridades competentes para intervenir y el punto de contacto autorizado para recibir solicitudes de asistencia (artículo 4o.); la preparación tanto de planes de emergencia en caso de accidentes nucleares y emergencias radiológicas como la legislación apropiada (artículo 5o., b). Por último, destaquemos que en caso de una controversia entre Estados parte sobre la interpretación o aplicación de la Convención, la controversia deberá someterse a arbitraje o remitirse a la Corte Internacional de Justicia para que decida.³⁰⁰

Donde se presentan problemas de fondo y discrepancias serias en la doctrina, es —como tuvimos oportunidad de analizar al principio de esta investigación— en el campo de la responsabilidad internacional por actividades lícitas, pero que comportan riesgos excepcionales.

Este tipo de responsabilidad por hecho no ilícito, encontramos en su momento (*supra*, capítulo I), que se sustentaba en una fuente formal de derecho internacional; es decir, en los “principios generales de derecho” (ar-

²⁹⁹ *Documents Juridiques Internationaux*, Canadá, vol. 6, núm. 1, Mar. 1987, p. 92.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 102. Es cierto que estas convenciones de 1986 no soy muy satisfactorias, “Many conventional provisions still reflect the persistent contrast between the nuclear policies of different groups of states and the attitude, which cannot but raise some concern of most nuclear powers to give priority to the protection of their strategic and economic interests...”. Boschiero, Naring and Ivaldi, Paola, “Preparedness and assistance”, en Scovazzi, T. y Treves, T., *World Treaties for the Protection on the Environment*, Milano, 1992, pp. 507-571.

título 38, párrafo 1, del Estatuto de la CIJ) entendidos estos, como aquellos principios comunes a la mayoría de los órdenes jurídicos internos.

En este sentido, el “principio de responsabilidad objetiva” de los Estados conlleva la obligación del Estado de origen de reparar los daños transfronterizos, aun cuando se lleve a cabo la prueba de un ejercicio de la mayor diligencia, ya que estamos frente a actividades ultrarriesgosas, “ultra-hazardous activities”.

Para el profesor Günther Handl (*supra*, capítulo I) en el contexto de accidentes de naturaleza nuclear, un modelo estándar es intrínsecamente superior al de la tradicional responsabilidad internacional sustentada en la afirmación de que el daño transfronterizo es la resultante de la violación por el Estado de origen, de una obligación internacional.

Una demanda internacional de reparación basada sobre el solo criterio tradicional corre el riesgo de ser técnicamente complicada, no solo porque los Estados de origen tienen una obligación consuetudinaria de hacer conocer los hechos relativos a todo accidente que ocasione daños transfronterizos “significativos”, sino también porque le sería permitido al Estado demandante recurrir más ampliamente a las presunciones de hechos, a la prueba indiciaria y a las llamadas pruebas circunstanciales.

Por el contrario, continúa diciendo Handl, una reclamación basada en la noción de responsabilidad objetiva no sufre de ninguno de estos dos inconvenientes, y es por lo demás absolutamente preferible, tanto sobre el plano de una mayor prevención como de una mejor reparación de daños transfronterizos de naturaleza accidental.³⁰¹

Aquí hay que subrayar, más que en los otros campos estudiados anteriormente, que la responsabilidad objetiva por daño transfronterizo accidental proveniente de una planta nuclear constituye un “principio general de derecho” en el sentido del artículo 38, párrafo 1, inciso c), del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, *i. e.*, forma parte integrante del derecho internacional positivo.

El profesor Charles Ronssean subraya claramente que los “principios generales del derecho” no podrían ser confundidos ni con la costumbre ni con la equidad.

La inserción de los “principios generales de derecho” no tendría ningún sentido al generar una duplicidad absurda con las disposiciones que la presiden o con las posteriores.

Además, al querer asimilarlos al concepto de equidad, “esto sería totalmente inaceptable, por la sencilla razón de que ello conduce al juez inter-

³⁰¹ Handl, Günther, “Après Tchernobyl: quelques réflexions sur le programme législatif multilatéral à l’ordre du jour”, *R. G. D. I. P. A.*, Pédome, t. 92/1988/1, pp. 5-63.

nacional a suplir al silencio del derecho positivo o a descartar su aplicación, dependiendo que dictaminara *praeter legem o contra legem*".³⁰²

Por su parte, el profesor Ian Brownlie sostiene que sería erróneo suponer que se trata de un sistema de transposición mecánica de las instituciones adaptadas por la mayoría de los derechos nacionales en el campo del derecho internacional.

El juez internacional, al ejercitar la atribución que la confiere el artículo 38, párrafo 1, inciso (c), selecciona elementos y analogías que le ofrecen los sistemas de derecho interno, y formula, mediante el auxilio de estos, una nueva regla de derecho internacional.

Esta nueva regla, dice I. Brownlie, complementa el sistema de derecho internacional y lo hace aplicable a la instancia judicial en curso.³⁰³

De lo anterior se desprende que la responsabilidad objetiva por daños nucleares transfronterizos se fundamenta en la fuente autónoma de derecho internacional, del artículo 38, párrafo 1, inciso c), *i. e.*, los "principios generales de derecho" (*Les principes généraux de droit*; "*The general principles of law*"). Esta noción de responsabilidad "objetiva" se encuentra en la mayoría de los sistemas jurídicos internos (*in foro domestico*), y su campo de aplicación no se limita únicamente a los accidentes nucleares, sino que abarca igualmente accidentes acaecidos en el marco de actividades industriales, en particular a actividades que implican riesgos excepcionales.

Pero además, según Handl, la institución de la "responsabilidad objetiva" expresa la función fundamental de "equidad" y de lograr un equilibrio entre intereses contrapuestos.

Esto sería el precio a pagar por la aceptación, por parte de la sociedad, de una actividad que conlleva una actividad altamente riesgosa, pero inevitable; del perjuicio a terceros, terceros que por lo general no se benefician directamente de ese género de actividades ultrarriesgosas.

Los riesgos transfronterizos relativos a la explotación de centrales nucleares presentan de manera evidente cuestiones análogas de justicia distributiva y correctiva entre los Estados.

"La noción de responsabilidad objetiva", tal y como se constata en la práctica estatal "foro doméstico", se aplica, *mutatis mutandis*, a la reparación internacional de los daños resultante de accidentes nucleares transfronterizos.³⁰⁴

³⁰² Rousseau, Charles, *Droit international public*, vol. I, París, Sirey, 1970, pp. 374 y 375.

³⁰³ Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 3a. ed., Oxford, 1979, p. 16.

³⁰⁴ Handl, Günther, *op. cit.*, pp. 49-53. Véase también del mismo autor, "State liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons", *American Journal of International Law*, núm. 74, 1980, pp. 525-552.

7. Derecho interno

En nuestro país se adoptó la responsabilidad objetiva a través de la teoría del riesgo creado:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente.³⁰⁵

Igualmente, en derecho canadiense, el operador de una instalación nuclear tiene la obligación de asegurarse de que ningún daño sea causado por material nuclear del cual esté al cargo, y en caso de violación a esta obligación será tenido, sin necesidad de prueba por culpa o negligencia, como absolutamente responsable (*absolutely liable*).³⁰⁶

En derecho estadounidense, la ley hace referencia a la *absolute liability* de todo operador, dentro de la legislación de varios estados de la Unión (section 170, párrafo 1). Se especifica, sin embargo, que la expresión “*civil liability*” se refiere a toda responsabilidad legal que se genere o resulte de un accidente nuclear.³⁰⁷

Por su parte, la legislación italiana, en su Ley 1860, del 31 de diciembre de 1962, enmendada y añadida por diferentes leyes y decretos gubernamentales, dispone que el operador de una instalación nuclear es responsable por cualquier daño nuclear que haya ocurrido en una instalación, o en relación con ella.³⁰⁸

Por último, mencionemos que tanto la ley noruega del 12 de mayo de 1972 (artículos 20, 24 y 27) como la ley sueca núm. 45, del 8 de marzo de 1968, sección 5, establecen que el operador de una instalación nuclear será absoluta y exclusivamente responsable (*absolutely and exclusively liable*) en caso de todo accidente nuclear que genere daños o perjuicios.³⁰⁹

En su Quinto Informe, el relator especial, R. Quentin-Baxter, al analizar el uso constante que en textos de varios tratados en inglés, como sería

³⁰⁵ Artículo 1913, Código Civil para el Distrito Federal.

³⁰⁶ Act Respecting civil liability for nuclear damage. 9/June/1970, artículos 3o., 4o. y 11.

³⁰⁷ *Price-Anderson Act. Section 170 USA*, Willian Prosser: *Selected Topics on the Law of Torts*. Michigan Law School, 1954.

³⁰⁸ *Bulletin de Droit Nucléaire*, supplement núm. 16.

³⁰⁹ *Ibidem*, supplement núms. 11. y 12, respectivamente. Véase estos y otros ejemplos de este tipo de responsabilidad en Miatello, Angelo, “*International responsibility for the use of nuclear energy*”, en Spinedi, Marina y Simma, Bruno, *op. cit.*, pp. 287-322.

la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, respecto a los términos “*responsability*” y “*liability*”, los cuales aparecen incluso como yuxtapuestos, a primera vista podría presumirse que el significado del término *responsability* es idéntico al de la expresión *State responsibility*; es decir, la responsabilidad originada por un acto u omisión ilícitos del Estado.

Sin embargo, sostiene Quentin Baxter, como se desprende claramente de los textos, el término *responsability* tiene en la Convención de 1982 y en otros tratados, “un significado totalmente diferente, ya que se refiere al contenido de una obligación primaria y no a su violación”.³¹⁰

Así, el artículo 235, párrafo 1, de la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar, prescribe:

Los Estados son responsables (“*responsible*”) del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino. Serán responsables (“*liable*”) de conformidad con el derecho internacional.

Más adelante, el profesor Quentin-Baxter, y en su afán de esclarecer mayormente la relación entre la obligación de prevenir y reparar la pérdida o daño transfronterizo, señala que

Si se pudiera reducir a una fórmula matemática los principios del presente tema, el punto indeterminado de intersección del daño y la ilicitud estaría siempre representado por “X”. A veces este punto se puede determinar con precisión porque la pérdida o daño transfronterizo proviene de un acto ilícito del Estado de origen... A menudo, sin embargo, la incógnita “X” permanece sin despejar porque es el producto de variables complejas y porque las Partes no se ponen de acuerdo sobre si el comportamiento que da lugar a un daño transfronterizo ha rebasado el punto de ilicitud.³¹¹

³¹⁰ C. D. I., 36o. Periodo de sesiones. A/CN.4/383/Add.1, 19 de junio de 1984.

³¹¹ C. D. I., *Quinto Informe...* A/CN.4/383. 12 de junio de 1984, p. 8, párr. 41. Partiendo de esta hipótesis resulta perfectamente claro que puede darse una “*liability*”, haya habido o no una violación generada por una obligación internacional. Ejemplo: artículo 235, párrafo 2, de la Convención sobre Derecho del Mar de 1982. En informes anteriores, Quentin-Baxter subrayó la diferencia total entre los dos principales géneros de responsabilidad: “...The present topic... concerned the elaboration of ‘primary rules’ of great generality to form an umbrella of framework treaty, and instrument which would encourage the conclusion of more limited agreements to regulate particular damages, as well as to provide residual rules to govern reparation for a loss or injury not dully covered by an existing regime”. Véase *Report of the International Law Commission*, General Assembly, Official Records United Nations, 1982.

La responsabilidad objetiva en la Gran Bretaña y en los Estados Unidos de América ha sido particularmente influenciada en su derecho interno por el *cas célèbre*, *Rylands vs. Fletcher*:

Tenemos como norma auténtica de derecho la de que una persona que, para sus propios fines introduce en su propiedad y mantiene en ella cualquier cosa capaz de producir perjuicios en caso de que escape a su control, debe conservar esa cosa bajo sus custodia y, si así lo hiciere, será responsable *prima facie* de todos los daños que sean consecuencia natural de ese escape a su control.³¹²

Más tarde, la Cámara de los Lores, en el caso *Water Co. vs. Eastern Counties Leather PLC*, revisó los alcances del caso *Rylands vs. Fletcher*, y en relación con la importancia de la previsibilidad del daño, lord Goff llegó a la siguiente conclusión:

El tenor general de la interpretación del principio fue, por consiguiente, que el conocimiento, o por lo menos, la previsibilidad del riesgo es una “*conditio sine qua non*” del resarcimiento de los daños con arreglo a ese principio pero el principio no es otro que el de la responsabilidad objetiva, en el sentido que el demandado puede ser considerado responsable pese a que haya obrado con toda la diligencia debida para impedir que se produjera el escape.³¹³

Por último, es de subrayarse que en el *American Restatement of the Law of Torts* del *American Law Institute* se adoptó el principio del Caso *Ryland vs. Flather*, enumerándose en la sección 520 los factores que han de tenerse en cuenta para determinar si una actividad es “anormalmente peligrosa” (“*abnormally dangerous*”):

- a) Existencia de un alto grado de riesgo de daño para terceros.
- b) Probabilidad de que los daños sean importantes.
- c) Imposibilidad de eliminar el riesgo obrando con la debida diligencia.
- d) Medida en que la actividad no constituye un uso común.

³¹² *The Law Reports*, vol. I, 1866, p. 265, incluido en *Ryland vs. Fletches. House of Lords*, vol. 3, 1868, p. 330, citado por el *Bing Cheng: General Principles of Law*, London, 1953, pp. 230-232.

³¹³ Véase en general, Reid, Elspeth, *Liability for Dangerous Activities: A comparative Analysis. International and Comparative Law quarterly* (1999). Para estos dos últimos casos, véase: Estudio de los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. *Comisión de Derecho Internacional 56o. periodo de sesiones*, 24 de junio de 2004.

- e) Inadecuación de la actividad al lugar en que se lleva a cabo.
- f) Medida en que su valor para la comunidad se ve sobrepasado por su peligrosidad.³¹⁴

8. *Planta Nuclear de Fukushima*

El 29% de la energía eléctrica que se genera en Japón proviene de sus centrales nucleares.

Sus instalaciones están diseñadas para resistir los frecuentes terremotos y tsunamis que tienen lugar en ese país.

La electricidad que producen estas instalaciones se obtiene de un total de 17 centrales con 54 reactores nucleares.

El viernes 11 de marzo de 2011 la Agencia Nuclear e Industrial Japonesa declaró el estado de emergencia en el reactor nuclear de Fukushima Daüchi (número 1) y posteriormente en el número 2, después de que se vieran afectadas por la combinación de un terremoto de magnitud 8,9-9,0 en la escala de Richter, y un tsunami que produjo una ola de 15-24 m de altura.

La central nuclear está situada a 250 km al norte de la zona metropolitana de Tokio, donde residen 30 millones de personas, y a 65 km del epicentro del terremoto en el océano Pacífico.

Se calcula que la intensidad del terremoto afectó a dos placas tectónicas de 80 km de espesor que liberaron una energía equivalente a unos 480 m de T. N. T., lo cual desplazó parte de la línea costera 3.6 m hacia el este.

Como consecuencia de esa gigantesca cantidad de energía, el lecho marino se deformó en una franja de 300 km a lo largo de la línea de la falla afectada.

Igualmente, se calcula que 67 km³ de agua oceánica cayeron sobre 860 km del litoral japonés, con una ola que alcanzó 24 m de altura.

La combinación del terremoto y el tsunami causó una pérdida de suministro en la central. Cuando no se puede obtener suministro eléctrico del exterior ni del interior de las instalaciones, se produce el denominado “accidente por apagón total”.

Esto daría lugar a un accidente con pérdida de refrigeración que deterioró el combustible y provocó un escape de radiación similar al de la isla de las Tres Millas (Estados Unidos, 1986).

³¹⁴ Prosser, William, *Selected Topics on the Law of Torts*, Michigan Law School, 1954, *Estudio de los regímenes de responsabilidad...*, A/CN.4/543. C. D. I., *op. cit.*, párrafos 66-70.

Las centrales nucleares están supuestamente diseñadas para resistir el terremoto de mayor magnitud en la escala de Richter del lugar donde se encuentren.

Todo indica que la central Fukushima estaba diseñada para resistir un terremoto de magnitud 8.6 en la escala de Richter; el que sufrió ahora fue de una mayor intensidad: entre 8.9 y 9.0 (doctor Ragher, Mangdi).

El terremoto y el tsunami que afectaron en 2004 a Sumatra provocaron la interrupción total de la central nuclear de Kallpakkam, en la India, y de cuatro centrales en Taiwán.

El peor terremoto de Japón registrado hasta entonces tuvo lugar en Kanto, con una magnitud de 8.3, y causó 143,000 víctimas.

Otro sismo de magnitud 7.2 ocurrido en Kobe en 1995 provocó la muerte de 6,400 personas.

Es muy importante subrayar que Japón se halla muy cerca del cinturón de fuego del Pacífico. Esta es una zona de una gran actividad sísmica, donde se calcula que se produce el 90% de los terremotos del mundo.

El terremoto y el consiguiente tsunami ocurrido el 26 de diciembre de 2004 en Sumatra (Indonesia) cobró la vida de 230,000 personas y afectó una docena de países (Magdi Ragheb).

9. Medidas para mitigar el accidente y sus consecuencias

A los residentes situados en un radio de 10 km de la planta se les indicó al principio que permanecieran en sus hogares.

Lo anterior, debido a que el riesgo potencial de los accidentes producidos como consecuencia del pánico al conducir, durante la evacuación por la red de carreteras, sería supuestamente mayor que el riesgo de irradiación corporal total por exposición a los productos de fisión gaseosos emitidos en el interior de los edificios.

Posteriormente, se emprendió la evacuación de los cerca de 50,000 habitantes encontrados dentro del radio de 10 km (más tarde se ampliaría el radio de evacuación a unos 20 km, lo que afectaría a unos 170,000 habitantes).

El profesor Magdi Ragheb, del Departamento de Ingeniería Nuclear de Plasma y Radiología de la Universidad de Illinois, campus de Urbana Champaign, calcula que esta devastadora combinación de un terremoto de magnitud 8.9-9.0 Richter, y un tsunami con olas de 15-24 m de altura acabó con la vida de unas 28,000 personas y destruyó o causó daños en alrededor de 20,000 instalaciones o estructuras.

Tal parece que el gobierno japonés distribuyó unas 250,000 unidades de “yodo estable” en los centros de evacuación de los alrededores de las centrales nucleares de Fukushima I y II. (El costo de los daños se calcula en unos 300 mil millones de euros).

De acuerdo con la información científica, la ingestión de “yodo estable” puede ayudar a prevenir la acumulación de “yodo radiactivo” en la glándula tiroides (Lahey, R. T., Jr.)

Por otro lado, y en un principio, el Organismo Internacional de Energía Anatómica (OIEA) asignó al accidente de Fukushima el nivel 4 de 7 en la escala internacional de accidentes nucleares, para poco después elevarlo al nivel 5, que se traduce como un “accidente con consecuencias de mayor alcance”.

Sin embargo, el 12 de abril de 2011, la misma Agencia de Seguridad Nuclear e Industrial de Japón (NISA) elevó la clasificación del accidente de Fukushima a su nivel de máxima gravedad; esto es, al nivel 7, dentro de la escala Internacional de Accidentes Nucleares y Radiológicos, el cual oscila del nivel 0 al nivel 7 (R. K. Lester).³¹⁵

10. *Informe de la Comisión de Investigación Independiente*

De acuerdo con el informe oficial de la Comisión Independiente de Investigación sobre el Accidente Nuclear de Fukushima, del 5 de julio de 2012, el terrible accidente que se produjo el 11 de marzo de 2011 fue el resultado de errores humanos (“*manmade*”), y no de la simple combinación de un terremoto y un tsunami.

Desde 2006, los operadores TEPCO (Tokio Electric Power Company), el operador principal de la planta nuclear del Fukushima Daiichi, tenían conocimiento del alto riesgo que supondría un corte total de energía, de llegar a ocurrir un tsunami de la fuerza y nivel como el acontecido.

Tenían igualmente conocimiento del alto riesgo que se corría si llegaba a sufrir un daño el núcleo del reactor por pérdida del bombeo de agua del

³¹⁵ Para el análisis de las causas y efectos del siniestro en la central nuclear de Fukushima, véase el estudio de Magdi, Ragheb, del Departamento de Energía Nuclear de la Universidad de Illinois. “Fukushima”, en el núm. 2 de *Seguridad y Medio Ambiente*, núm. 122, segundo trimestre, 2011, pp. 1-22. Véase también Ikonomopomlos, Regheb M., “*Best-Estimate analysis of a small break loss-of-coolant accident for a PWR. Plant*”: *Accident Analysis, Transnational American Nuclear Society*, vol. 62, November de 1990, pp. 358 y ss. Véase igualmente Reyners, P., “La Convention de 1994 sur la Sûreté Nucléaire”, *Révue Générale de Droit International Public*, París, 1995, pp. 605-621.

mar, en caso de que ocurriera un tsunami de una escala mayor al de las estimaciones de la Sociedad Japonesa de Ingenieros Civiles.

La Agencia Nuclear Japonesa (NISA), agencia gubernamental dependiente del Ministerio de Economía, Comercio e Industria (METI), tenía conocimiento de que TEPCO no había implementado ninguna medida para atenuar o eliminar los riesgos antedichos, pero tampoco dictó ninguna instrucción específica para remediar la situación de elevado riesgo.³¹⁶

Más adelante, en este mismo informe oficial de la Comisión Independiente, se asienta que la construcción de la planta Fukushima Daiichi, que comenzó en 1967, estaba fundamentada en los conocimientos sismológicos de la época.

A partir de esa época, las investigaciones sismológicas continuaron desarrollándose, y los especialistas del tema, en forma repetida, llegaron a señalar los altos grados de probabilidad de que se produjeran tsunamis con niveles de riesgo mayores de los que se estimaron en el momento de la construcción de la planta, así como los consecuentes daños de mayor proporción de los estimados en el periodo de su edificación.

Sin embargo, TEPCO, operador principal de la planta nuclear, desestimó los señalamientos; los pequeños márgenes de seguridad que existían estaban muy lejos de ser los adecuados para una situación de emergencia como la ocurrida en marzo 11 de 2011.

De acuerdo con la comisión de investigación, existieron por lo menos tres puntos como precedentes, concernientes a la falta de mejoras y perfeccionamiento.

En primer lugar, la Agencia Nuclear del Japón (NISA) no dio a conocer ninguna información al público sobre sus propias evaluaciones o instrucciones para reconsiderar los supuestos utilizados en el diseño de las importantes defensas de las plantas, en la eventualidad de un tsunami o maremoto. Tampoco mantuvo en resguardo ningún tipo de información.

Como resultado de lo anterior, ningún tercero podía conocer el verdadero estado de los problemas o su forma de atacarlos de presentarse situaciones de alto riesgo.

El segundo punto concierne a la metodología utilizada por la Sociedad Japonesa de Ingenieros Civiles para evaluar los niveles y la altura de un tsunami, o de varios de ellos. Aun cuando el método de evacuación fue decidido a través de un proceso poco transparente, y con el indebido invo-

³¹⁶ *The National Diet of Japan: The official report of the Fukushima Nuclear Accident Independent Investigation Commission*. La Comisión Independiente de Investigación estuvo coordinada por el doctor Kiyoshi Kurókawa, expresidente del Consejo de Ciencias de Japón.

lucramiento de compañías de electricidad, la Agencia Nuclear del Japón lo aceptó como el método adecuado de evaluación, sin ni siquiera realizar un examen y ponderación de su validez científica.

Un tercer punto concierne a la arbitraria interpretación y selección de una teoría probabilística.

TEPCO, principal operador, trató de justificar la creencia de que existía un bajo grado de probabilidad de que ocurriera un tsunami, utilizando los resultados de un sesgado procedimiento de cálculo, como fundamento para ignorar la necesidad de la adopción de contramedidas (“countermeasures”), esto en el plano de la utilización de la energía nuclear (pp. 27 y 28).

Otro rubro que se destaca en el informe es el del sistema de respuesta ante una emergencia dentro de la planta Fukushima.

El sistema de respuesta de emergencia (“*emergency response system*”) fue también construido bajo el falso supuesto de que un desastre nuclear no podía ocurrir al mismo tiempo que se produjera un terremoto y un tsunami. Como resultado de ello, el sistema de emergencia era totalmente insuficiente y desprovisto para responder eficazmente ante un accidente como el que se produjo.

La estructura de respuesta ante un desastre de la planta estaba basado en su totalidad en el “Plan Regional de Prevención de Desastres de la Prefectura de Fukushima”, pero este no preveía la posibilidad de un desastre nuclear ocasionado por desastres naturales como su causa inmediata (p. 16).

Además, el secretario del Gabinete de Japón, de manera reiterada, declaraba que no había efectos inmediatos en la salud por causas de la radiación liberada, dando con ello a la sociedad japonesa y el público en general, un falso sentimiento de seguridad.

Sin embargo, en estas declaraciones y boletines emitidos por el secretario del Gabinete, la necesidad y urgencia de desalojar las viviendas nunca fueron explicadas adecuadamente desde el punto de vista de los mismos residentes, y el gobierno tampoco dio un debido seguimiento a sus declaraciones con la evidencia suficiente en apoyo a sus informes oficiales.

En pocas palabras, dice el Informe, el gobierno japonés eligió publicar información y emitir declaraciones desde una perspectiva puramente subjetiva sin ocuparse realmente de reaccionar a los intereses y necesidades de la población afectada (pp. 36-38).

Una de las más grandes preocupaciones, y con razón, entre los habitantes afectados, es el efecto de la radiactividad sobre su propia salud.

No existe un claro consenso entre los especialistas —sostiene el informe ejecutivo—, de los efectos en la salud en casos de exposición a la radiación en bajas dosis.

Sin embargo, muchas son las lecciones que nos ha dejado el accidente de Chernobyl, en particular por lo que concierne a la exposición en bajas dosis de radiación, incluyendo el riesgo de cáncer de tiroides entre la población infantil.

Aun cuando los efectos positivos en administrar cápsulas de “yodo estable” (“*stable iodine*”) en el tiempo adecuado, fueron altamente conocidos y divulgados, sin embargo la respuesta gubernamental a la emergencia nuclear fue negligente en dar las debidas y correctas instrucciones entre la población afectada.

Por último, de acuerdo con este informe oficial, se asienta que una vez que son liberadas sustancias radiactivas, estas continúan afectando al medio ambiente, y ello debe ser controlado, atacado y, en la medida de lo posible, monitoreado y eliminado.

A semejanza del accidente de Chernobyl, la lluvia radiactiva que se esparce en amplias zonas va a permanecer entre las plantas, los árboles y los bosques por muchos años, y sus niveles no disminuyen en forma natural por muchas décadas. Grandes siniestros forestales, inundaciones y otra serie de causas pueden esparcir la contaminación radiactiva aún más lejos de lo que se estimaba en un principio (pp. 39-41).

En sus conclusiones, la comisión independiente asevera que al momento del accidente en Fukushima, las leyes, los reglamentos y la infraestructura en general estaban basados en el falso supuesto de que el alcance y la magnitud de posibles desastres naturales no podrían exceder precedentes bien conocidos.

Aquellos funcionarios que estaban al cuidado de las leyes y reglamentos que gobernaban la industria de la fuerza nuclear en Japón tenían una mentalidad cerrada y dogmática, que les impidió estar al día con el desarrollo del derecho internacional, con sus estándares y con sus prácticas, y en consecuencia desestimaron los señalamientos tecnológicos pertinentes y los nuevos desarrollos que se daban en otros países.

Este estado de cosas dio como resultado que las leyes y reglamentos que gobernaban la industria nuclear japonesa en el momento del accidente estuvieran anticuados en relación con los de otros países, y en algunos casos fueran totalmente obsoletos (pp. 45-48).

Al final del análisis de este informe de la Comisión Independiente, creado por el Parlamento (Dieta) japonés, bien podríamos decir que el hilo con-

ductor que atraviesa todo el informe, es que si bien el accidente tiene como causa inmediata el terremoto y el tsunami (*causa sine qua non*), el accidente en sí que sufrió la planta nuclear de Fukushima Daüchi pudo haberse previsto, y por lo tanto haberse evitado, si se hubieran adoptado —anteriormente al 11 de marzo de 2011— las medidas adecuadas, tanto por el operador principal de la planta (TEPCO) como por los órganos gubernamentales, los cuales no desarrollaron los más elementales sistemas de seguridad, como tampoco el de un método de evaluación de probabilidad de riesgo y eventual daño.³¹⁷

³¹⁷ A raíz de Fukushima, varios países comienzan a cuestionarse sobre sus plantas nucleares. Alemania, a través de su canciller, parece estar decidido a cerrar sus centrales y plantas nucleares a más tardar para el 2022. Italia, a través de un referéndum constitucional, rechazó en junio de 2011 los planes del gobierno para la construcción de reactores en el país. Tanto Suiza como Bélgica parecen haber decidido el cierre de sus centrales nucleares. En tanto que el presidente de Francia, el 14 de septiembre de este mismo año (2012), pidió al resto de Europa una reducción todavía mayor de los gases “efecto invernadero”; esto es, que las emisiones se reduzcan en un 40% antes de 2030.

Dependiente de la energía nuclear como ningún otro país, Francia anunció nuevas plantas de energía solar y de viento en alta mar. Por último, Japón anunció oficialmente pretender renunciar a la energía nuclear durante la década de los años treinta. *El País*, 15/IX/2012; *Le Monde*, 15 de septembre, 2012.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL *SINE DELICTO*
POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Il s'agirait de voir jusqu'à quel point vont
aller nos pouvoirs á nous, les hommes, car ils
augmentent sans cesse, tandis que ceux de la
nature diminuent d'autant

Charles-Ferninand, RAMUZ
Questions 7

1. *Responsabilidad internacional sine delicto por daños al medio ambiente*

Llegados hasta aquí, nos es preciso retomar algunas ideas cruciales sobre el problema de la responsabilidad internacional *sine delicto* concerniente a los daños y perjuicios que pueden causarse al medio ambiente por actividades ultrarriesgosas que tienen un efecto transfronterizo; lo anterior, con el propósito de esclarecer y/o puntualizar una serie de conceptos y principios sobre el tema, apoyándonos principalmente en las investigaciones de la Comisión de Derecho Internacional.

El tema de la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional surge principalmente como consecuencia de la necesidad de conciliar la más grande libertad posible de los Estados y el respeto que deben tener estos por los derechos de terceros; pero también es consecuencia del temor, cada vez mayor, de una utilización incontrolada del poderío industrial y tecnológico, que pudiera provocar una serie de daños catastróficos.

La terminología de actividades “*ultra-hazardous*”, *i. e.*, actividades que comportan riesgos excepcionales, denotaría un riesgo, que de materializarse podría tomar proporciones de un nivel devastador.

Sin embargo, también debe interpretarse como una terminología aplicable a riesgos que de llegar a materializarse pueden generar efectos acumulativos masivos, como pueden ser la contaminación atmosférica o la polución nuclear.

Igualmente, se ha hecho notar (véase capítulo I) que los regímenes de responsabilidad susceptibles de ser considerados en los casos de actividades no prohibidas irían desde aquellos en donde la responsabilidad es simplemente objetiva (*strict*), hasta aquellos en donde la responsabilidad es absoluta (*absolute*), en el sentido en donde ninguna causal de exoneración es admisible una vez que el vínculo de causalidad ha sido debidamente probado y establecido.³¹⁸

La distinción entre reglas “primarias” y reglas “secundarias” encuentra en este régimen particular de responsabilidad una ilustración muy clara en el régimen convencional arquetípico establecido en la Convención de 1971 sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Ocasionados por Objetos Espaciales, en donde el Estado en cuestión tiene una “responsabilidad absoluta por daños causados por el objeto espacial de su propiedad sobre la superficie de la tierra o en contra de aeronaves en vuelo” (artículo II).

Esta disposición establece a cargo de los Estados parte, una obligación “primaria” de acordar una reparación por las consecuencias dañinas de actividades no prohibidas por el derecho internacional.

Por el efecto de una regla “secundaria”, si un Estado parte no otorga la debida reparación, infringe la obligación internacional estipulada, comprometiendo de esta suerte su responsabilidad internacional.

De esta forma, se puede apreciar que el régimen de la responsabilidad por hechos no prohibidos no atenta contra la universalidad del régimen de responsabilidad por hechos ilícitos, ya que los dos regímenes se sitúan claramente sobre planos jurídicos diferentes.³¹⁹

Es cierto que cuando se produce un daño importante nadie niega que exista, en principio, una obligación de indemnizar, salvo, obviamente, acuerdo en contrario.

La práctica internacional registra el caso del atolón cerca de las islas Marshall, lugar en donde los Estados Unidos hicieron explotar una bomba de hidrógeno (1954), que provocó lesiones a pescadores japoneses que se encontraban en alta mar, y la pesca habitualmente explotada por el Japón fue contaminada por la lluvia radiactiva.

³¹⁸ Jenks, C. N., “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, La Haya, vol. 117-I, 1966, pp. 107 y ss.; Goldie, L. F. E., “Liability for damage and the progressive development of international law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, pp. 1189-1264.

³¹⁹ Quentin Baxter, Robert, *Rapport préliminaire sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites para le droit international*, A/CN.4.334. 24 juin 1980, pp. 1-13; Combacan, J. and Alland, D., “Primary and secondary” rules in the law of State responsibility categorizing international obligations, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, Martinus Nijhoff, pp. 81-110 (*symposium*).

En este caso, los Estados Unidos tuvieron que otorgar una reparación moral, además de ofrecer al gobierno japonés —a título “voluntario”—, y sin abordar el fondo de una responsabilidad jurídica, una fuerte suma de millones de dólares como reparación de los daños y perjuicios sufridos, puntualizando que consideraban que esta suma debía aceptarse a título de arreglo integral de toda reclamación.³²⁰

De acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, uno de los problemas más difíciles que se presentan es aquel que se plantea cuando el daño o perjuicio, por sí mismo, posee una naturaleza eventual (“*éventuel*”) o fortuita; esto es, constituye una consecuencia más o menos predecible de una determinada actividad.

En este tipo de hipótesis, el criterio de la “ilicitud” parece no ofrecer más elección que entre la prohibición de la actividad en cuestión y su aceptación simple y llana, en tanto que manifestación legítima de la soberanía del Estado.

Este estado de cosas puede quedar ilustrado por el caso de los ensayos nucleares (Francia *vs.* Australia); cuando la Corte Internacional de Justicia aceptó la demanda en aplicación de medidas precautorias, el juez Ignacio Pinto, uno de los seis jueces, habiendo expresado una opinión disidente, pareció evocar las dos concepciones extremas de la prohibición de una cierta actividad.

El profesor Ignacio Pinto sostuvo, *inter alia*, que no veía ningún medio jurídico existente en el estado actual del derecho para autorizar a un Estado demandar a la Corte la prohibición a un tercer Estado, el ejercicio sobre su propio territorio de actividades tales como ensayos nucleares atmosféricos, que pudieran generar “riesgos-daños” en un Estado vecino.³²¹

No cabe duda de que en la actualidad los problemas prácticos vinculados a la delimitación de intereses soberanos de los Estados (Quentin-Baxter) pueden muy raramente ser resueltos por aplicación de una sola y

³²⁰ Ballengger, J., *La pollution en droit international*, Genève, Droz, 1975, pp. 208 y ss.; Akehurst, Michael, “International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 3-170.

³²¹ Affaire des Essais Nucléaires (Australie *vs.* France) CIJ, *Recueil des Arrêts...*, 1973, pp. 131 y 132. *Ordonnance du 22 juin. 1973*. En cuanto al fondo del caso, la Corte, por nueve votos contra seis, decidió que la demanda interpuesta por Australia carecía ya de objeto cualquiera, “...and that the Court is therefore not called upon to give a decision thereon”, CIJ/120/XII/1974. *Recueil des Arrêts...* (1974), p. 272.

sencilla regla normativa que dé cuenta de la variedad de problemas que se presentan.³²²

Así, en el caso de las Pesquerías Anglo-Noruegas, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 18 de diciembre de 1951, rechazó la tesis según la cual la regla de la línea media de baja mar debería ser el único criterio determinante y obligatorio en el trazado de las líneas de base del mar territorial.

Esta regla, sostuvo la Corte, que sin lugar a dudas nos da un resultado satisfactorio en muchos casos, sin embargo, no produce ese mismo efecto en muchos otros.

Este sería el caso, precisamente, de la zona costera de Noruega, toda ella profundamente recortada por fiordos y bahías, sembrada de innumerables islas, islotes y arrecifes, algunos de los cuales forman una suerte de archipiélago continuo, conocido con el nombre de “*skaergaard*”.

Esta configuración costera tan singular no constituye, inversamente a lo que sucede en la mayoría de los litorales de otros países, una línea divisora clara entre la tierra y el mar.

El relieve del continente se prolonga en el mar, y lo que constituye realmente la costa noruega será la línea exterior del conjunto de formaciones terrestres.

Por último, dice la Corte, a lo largo de la costa hay pozas profundas muy ricas en peces; desde tiempo inmemorial, los habitantes de la tierra firme y de las islas las han explotado, y por tanto, se han constituido en la base esencial de su subsistencia.³²³

De forma análoga, en los casos de la Plataforma Continental en Mar del Norte (1969), la Corte Internacional de Justicia sentenció que el empleo del método de delimitación de la equidistancia no era obligatorio entre las partes en la controversia, y que ningún otro método único de delimitación era jurídicamente obligatorio en todas las posibles circunstancias.

En definitiva, sostuvo la Corte, la delimitación habría de efectuarse por acuerdo, de conformidad con principios equitativos, y teniendo en cuenta todas las circunstancias pertinentes, de tal modo que se asignaran, siempre que ello fuera posible, a cada una de las partes concernidas, todas las por-

³²² *The Basis of the U. N. Environmental Policy: The resolutions of the general Assembly*. A. 16. Erich Schmidt. Verlag, 1975, *passim*.

³²³ *Affaire des Pêcheries (Royaume-Uni vs. Norvège)*. *Recueil des Arrêts...*, 1951. CIJ, 18 décembre 1951: para un excelente análisis de este caso véase Waldock, C. H. M., “The Anglo-Norwegian Fisheries Case”, *British Yearbook of International Law*, vol. 28, 1951, pp. 114-171.

ciones de la plataforma continental que constituyeron una prolongación natural de su territorio, sin invasión de la prolongación natural del territorio sobre el de la otra parte.

Por lo demás, nada impide, agrega la Corte, el empleo concurrente de varios métodos, siempre y cuando sea para alcanzar un resultado razonable; sin embargo, en forma alguna se trataría de querer rehacer la naturaleza; "...la equidad no implica necesariamente, la igualdad".

En caso de que ningún método de delimitación permitiera evitar una relativa injusticia, esto, señala la Corte, reforzaría "la opinión según la cual no debe buscarse un método único de delimitación, sino por el contrario un fin u objetivo único".³²⁴

2. *Justiciabilidad de los problemas del medio ambiente*

Los problemas del medio ambiente son justiciables, según la Comisión de Derecho Internacional, a través de dos formas.

Por un lado, se puede tratar de entresacar los intereses propios de los Estados soberanos —los unos de los otros—, de manera que el interés de cada uno de ellos sea salvaguardado al máximo (y por ende, perjudicado lo menos posible) o bien, por otra parte, esforzarse de asegurar una utilización equitativa de un recurso común.

Pero las nociones de "interés común" y de "interés propio" serán siempre complementarias en toda circunstancia.

Es así que la muy importante Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que codifica en su mayoría el derecho consuetudinario en la materia, consagra los límites de las zonas marítimas sobre las cuales el Estado costero puede extender el ejercicio de su soberanía y/o de sus derechos soberanos. De igual suerte, se contempla la conciliación de los intereses propios del Estado del pabellón y los Estados costeros en ámbitos como el "derecho de paso inocente" a través del mar territorial y la jurisdicción más allá de los límites territoriales, estableciendo un régimen de gestión y explotación de la zona económica exclusiva y asentado un equilibrio entre los intereses comunes y las libertades propias de los Estados, así como el desarrollo de los intereses de los Estados sobre

³²⁴ CIJ, *Plateau Continental de la Mer du Nord. (R.F.A./Danemark; R.F.A./Pays-Bas)* 20 février 1969. Cfr. análisis del caso presente en Marek, Kristina, "Les problèmes des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de mer du Nord", *Revue Belge du Droit International*, vol. 6, 1970, pp. 44-78.

los recursos en la “zona”, situados en los fondos marinos o en su subsuelo situados más allá de la jurisdicción del Estado ribereño.³²⁵

Lo anterior nos muestra la importancia de tomar en cuenta todos los intereses en juego, pudiendo ser considerado como un deber jurídico, que se desprendería directamente de la obligación de diligencia razonable; para la C. D. I., podría también considerarse como un precedente de un principio de equidad que completa y esclarece la ejecución de la obligación.³²⁶

Si sobrevienen consecuencias perjudiciales dentro de circunstancias en las que incluso un Estado diligente no podría normalmente prever y por tanto prevenir, la “equidad”, podría ser un concepto determinante para interponer una demanda en contra del Estado autor de los hechos.³²⁷

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar estipula:

En los casos en que esta Convención no atribuya derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados en la zona económica exclusiva, y surja un conflicto entre los intereses del Estado ribereño y los de cualquier otro Estado o Estados, el conflicto deberá ser resuelto sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta la importancia respectiva que revistan los intereses de que se trate para las partes, así como para la comunidad internacional en su conjunto (artículo 59).

Por lo que respecta al arbitraje sobre el “Lac Lannoux” entre Francia y España —del cual nos ocupamos en capítulos anteriores—, en este punto acerca de los intereses legítimos e intereses contradictorios, el tribunal de arbitraje sostuvo que en realidad los Estados ya eran perfectamente conscientes de la importancia de los “intereses contradictorios” que se presentan en la utilización industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliar los unos con los otros a través de concesiones recíprocas.

Los Estados deben utilizar los cursos de aguas internacionales de manera equitativa y razonable, recayendo sobre el Estado del curso superior...,

³²⁵ Cfr. *Additif au Rapport Préliminaire sur la Responsabilité...*, op. cit., A/CN.4/334. Add.1. p. 9; Gómez-Robledo, Alonso, *El nuevo derecho del mar. Guía introductiva a la Convención de Montego Bay*, México, Porrúa, 1986, p. 477. Igualmente, Gómez-Robledo, Alonso, *Jurisprudencia internacional en materia de delimitación marítima*, México, UNAM-IJ, 1989.

³²⁶ Hay que tener mucho cuidado con la noción de “equidad” en derecho internacional, pues como lo dijo la CIJ, “...Il ne s’agit pas d’appliquer l’équité simplement comme une représentation de la justice abstraite mais d’appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables”, CIJ, “Plateau Continental de la mer du Nord” Arrêt du, 20 février 1969. *Recueil des Arrêts...*, 1969, p. 47, párr. 85.

³²⁷ *Commission du Droit International*. /A/CN.4/344/Add.1.

“la obligación de tener en cuenta los diversos intereses afectados, de tratar de respetarlos en la medida en que esto sea compatible con la defensa de sus intereses, y de demostrar que, a este respecto, hay una preocupación auténtica de conciliar los intereses de los otros ribereños con los suyos propios”.

“Francia puede hacer uso de sus derechos; no puede (sin embargo) ignorar los intereses españoles”. “España puede exigir el respeto de sus derechos y la toma en consideración de sus intereses” (p. 136).³²⁸

El aforismo *sic utere tuo ut alienum non laedas* tendría en su momento que ser vaciado en el molde de una regla de derecho positivo *Trail Smelter Case* (*supra* capítulo II), y si el criterio de la previsibilidad era fundamental, debía, sin embargo, ser complementado por otros principios pertinentes, a fin de abarcar hipótesis tales como las de accidentes imprevistos por actividades ultrarriesgosas.

El principio de la repartición de los costos y beneficios se aplica con un rigor acrecentado en estas hipótesis de accidentes imprevistos.

En este tipo de casos sería por lo menos bastante improbable que la repartición de costos y beneficios no pueda tener como efecto la justificación de la validez y buena fundamentación del Estado víctima tendente a obtener reparación integral (*restitutio in integrum*) por la pérdida o daños sufridos.

Hay que recordar que incluso si el acaecimiento de un accidente dado es por definición imprevisible, el riesgo de daños o pérdidas, asociado a actividades de naturaleza ultrarriesgosa, puede generalmente ser previsto o predecible.

En el caso del *Détroit de Corfou*, la CIJ, como se recordará (*supra* pp. 50 y 51), sostuvo, *inter alia*, que por el hecho de la presunción del control exclusivo ejercido por los Estados dentro de su jurisdicción, debe permitírsele al Estado víctima, el poder recurrir más ampliamente a las presunciones de hecho, a los indicios o pruebas circunstanciales (*circumstantial evidence*).³²⁹

La dificultad con este tipo de actividades proviene también del hecho de que sus efectos contaminantes, y por tanto el daño producido por los mis-

³²⁸ *Affaire du lac Lannoux. Recueil des Sentences arbitrales*, vol. XIII, pp. 309 y ss.; Buirette, P., “Genèse d un droit fluvial international”, *Revue Générale de Droit International Public*, C. N. R. S., Pédone, 1991.

³²⁹ *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume Uni vs. Albanie)*, 15 décembre 1949. *Recueil des Arrêts...*, 1949, pp. 17 y 18, *supra*, pp. 50 y 51. *Cfr.* Curso dictado por la profesora Suzanne Bastid en la ciudad de La Haya, “Les problèmes territoriaux dans jurisprudence de la CIJ”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. 107 (III), 1962, pp. 361-496. *Cfr.* Gracfrath, Bernard, “Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 185 (III). M. Nijhoff, La Haya, pp. 9-150 (en particular, Chapter IV).

mos, son efectos normalmente previsibles, ya que estos vendrían a ser una consecuencia ineludible.

Si una industria utiliza ciertos productos notoriamente contaminantes y si existen también ciertas condiciones igualmente nocivas, el daño transfronterizo se producirá cuasi ineluctablemente.

Ahora bien, dice la Comisión de Derecho Internacional, si el daño no fuera ya una simple eventualidad, sino una certeza probada, difícilmente podría hablarse de “riesgo” con la connotación que se le otorga dentro del tema de responsabilidad por actividades ultrarriesgosas.

Pero si de todas formas se estuvo a favor de la inclusión de este tipo de actividades (J. Barbosa), fue en virtud de que si en el tópico sujeto a análisis se “englobaban” las actividades de alto riesgo o susceptibles de causar daños transfronterizos, debía *a fortiori* abarcar también aquellas actividades que causarían ineluctablemente un daño o perjuicio significativo.³³⁰

Sin embargo, en los debates en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas quedó claro que los Estados eran ya sea escépticos a dicha noción de “riesgo”, o bien de plano rechazaban su admisión en el proyecto a discusión.

En este sentido, se argumentó que no había que olvidar que la noción de responsabilidad por actividades no prohibidas por el derecho internacional se relaciona en realidad con dos situaciones fundamentalmente diferentes, y que por ello debían ser abordadas de manera diferente.

Puede tratarse de actividades peligrosas que comporta un riesgo de consecuencias desastrosas en caso de accidente, pero cuyo funcionamiento normal no genera efectos perjudiciales para terceros Estados.

La cuestión de la responsabilidad en esta hipótesis no se plantearía, obviamente, más que en caso de un accidente. Por definición, en este tipo de responsabilidad, se dijo, la naturaleza misma de la responsabilidad debe ser absoluta, *i. e.*, “*strict liability*”, y en donde no puede admitirse excepción alguna.

No obstante esto, los trabajos de la C. D. I. se relacionan también con una situación totalmente diversa, a saber: los efectos transfronterizos a largo plazo sobre el medio ambiente.

Es esta hipótesis, el riesgo de accidente no viene a significar sino un aspecto menor del problema, ya que es precisamente en su funcionamiento normal que ciertas actividades industriales o generadoras de energía llegan a perjudicar el medio ambiente de terceros Estados.

³³⁰ Cinquième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités que ne sont pas interdites par de droit international Julio Barbosa. Rapporteur spécial. A/CN.4/423 and corr land 2. *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1989, vol. II 25/IV/1989, pp. 146-147, párrs. 1 a 15.

Por lo demás, el daño ocasionado no proviene de una única y sola fuente inidentificable, como sí es el caso, por el contrario, con las actividades ultrarriesgosas. Dichas emisiones han sido generalmente aceptadas durante largo tiempo porque la mayoría de los Estados realizaban el mismo tipo de actividades, y que sus consecuencias nocivas no eran ni evidentes ni muy bien conocidas. Es justamente porque los Estados tomaron conciencia de su influencia nociva que se acordó en mayor o menor grado prohibir su implementación.

En este sentido, la responsabilidad se ejercería sobre dos planos distintos: por una parte, como en el caso de las actividades ultrarriesgosas, esta deberá cubrir el “riesgo de accidente”; por otra parte, y es esta su función esencial, la responsabilidad debe cubrir también el daño apreciable que el funcionamiento normal de una actividad ocasiona en el territorio de Estados terceros. Así pues, la responsabilidad por riesgo (“*responsabilité pour risque créé*”) debe quedar estrechamente vinculada con la responsabilidad por actividades perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.³³¹

Por último, en el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43o. periodo de sesiones, y a propósito del séptimo informe del relator especial (A/CN.4/437 y Corr. 1), varios miembros de la Comisión se refirieron a la situación especial de los países en vías de desarrollo, estimando que las condiciones de esos países debían considerarse de modo más sistemático, ya que era frecuente que los explotadores de actividades que causaban daños transfronterizos eran empresas transnacionales de cuyas actividades muchos países en desarrollo no tenían conocimiento técnico ni disponían de los suficientes recursos financieros para regularlas.

Ningún régimen de responsabilidad podría ser mínimamente equitativo, si en el mismo se hacía caso omiso de las profundas disparidades de países altamente industrializados y los países en vías de desarrollo.

En cuanto a la naturaleza jurídica que debía tener el instrumento que se estaba preparando sobre el tema, se planteó el hecho de que si se preten-

³³¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale. Quarante-troisième session. Sixième Commission, 27a. séance*, pp. 37 y 38. Para una vista de conjunto de los informes presentados por el relator especial, Julio Barbosa, véase Barbosa, Julio, “The saga of liability in the International Law Commission”, en el volumen en homenaje *Mélanges offerts à Hubert Thierry- L'évolution du droit international*, París, Pédone, 1998, pp. 5-23. En este estudio, el profesor Julio Barbosa dice claramente: “...It was obvious, after a certain time, that many industrialized —as well as some developing countries—, were against the notion of facing any form of ‘sine delicto’ liability for the injurious consequences of dangerous activities conducted under their jurisdiction or control”, p. 5.

día que el proyecto de artículos fuera jurídicamente obligatorio, al menos el núcleo de ese instrumento habría de redactarse de manera que reflejara la *lex lata*, y fuera aceptado por la mayoría de los Estados.

Si por el contrario, había de tener carácter de recomendación, o adoptar la forma de un código de conducta, se podía llegar mucho más lejos en la formulación de normas y principios... sin embargo, la cuestión no tenía que resolverse de manera uniforme: las diferentes secciones podían formularse con distinta fuerza obligatoria..., uno relativo a la responsabilidad y el otro relativo a la prevención (párr. 208).

Otros miembros de la Comisión puntualizaron “...que no era posible trazar una distinción tajante entre el llamado ‘derecho en gestación’ (*soft law*) y las llamadas obligaciones perfectas (*hard law*)” (párr. 211).³³²

3. *Apreciación estimada*

La conclusión primordial, que nos parece legítimo desprender de todo lo anterior, y siguiendo el modelo de la Comisión de Derecho Internacional, es la referente al punto consistente en acentuar que la ilicitud y la responsabilidad objetiva son frecuentemente considerados como los principios nodales de dos regímenes de obligaciones totalmente diferenciados: los únicos regímenes de obligaciones que la lógica jurídica pueda admitir en materia de responsabilidad.

Los dos regímenes, concebidos de esta suerte, difieren considerablemente entre sí, ya que la “responsabilidad objetiva” vincula el nacimiento de las obligaciones al acaecimiento de la pérdida o daño; la participación del Estado de origen y tomándolo en cuenta, solamente desde el punto de vista del vínculo jurídico que debe existir entre el Estado en cuestión por una parte, y del que existe ente el Estado y el autor natural del hecho generador de las consecuencias perjudiciales.

³³² *Informe de la Comisión de Derecho Internacional 43o. periodo de sesiones* (20/IV/19/VII/1991) Documentos oficiales: Cuadragésimo sexto periodo de sesiones. Suplemento 10. (A/46/10). Nueva York, Asamblea General Naciones Unidas, 1991, pp. 299-329. La mayoría de los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con la inclusión de “actividades que entrañaban riesgos de causar daños transfronterizos” y de las “actividades que efectivamente causaran daños transfronterizos”, ya que estas no eran mutuamente excluyentes. Por lo demás, los conceptos de “riesgo” y “daño” eran lo suficientemente flexibles como para englobar cualquier regimen de reparación del daño transfronterizo. *Ibidem*, párr. 215.

El elemento determinante, en el sentido antes expuesto, se circunscribe a la obligación a cargo del Estado de origen, y sin perjuicio de consideraciones tales como la repartición de los costos y beneficios, de tratar de evitar o en su caso reparar una pérdida o daño material de naturaleza transfronteriza.

Obviamente, la anterior obligación va a correr paralelamente con la competencia exclusiva, o por lo menos de primacía, que el derecho internacional confiere al Estado de origen en tanto que autoridad territorial o autoridad de control jurisdiccional.

En todos los casos en que nos enfrentamos a una ausencia de acuerdos, tratados o convenciones internacionales, el fenómeno del daño concreto vendría a ser el componente que permitiría establecer una suerte de transferencia de la noción de ilicitud.

Presuntamente ausente de la actividad misma, la ilicitud será inherente a la realización efectiva de un daño importante o significativo, y en donde precisamente encontramos el componente de violación de una obligación internacional (Ch. Cambet).

En este tipo de hipótesis la víctima estará eximida de tener que aportar la prueba de una eventual negligencia (*fault; faute*) por parte del autor del daño; y este a su vez no podrá ser exonerado o liberado de su obligación jurídica de reparación aduciendo que se habrían adoptado todas las precauciones requeridas y las debidas diligencias.

La prueba de un vínculo de imputación entre el daño producido y la actividad realizada que comportan riesgos excepcionales es obviamente de una importancia fundamental en materia de responsabilidad absoluta (*strict liability*).

Si el sistema de responsabilidad absoluta u objetiva deja todavía subsistir a cargo de las víctimas la gravosa obligación de establecer el vínculo de causalidad entre accidente y daño nuclear, tiene por lo menos el mérito de simplificar muy sensiblemente (P. M. Dupy) el procedimiento de la responsabilidad internacional, ya que toda prueba de una posible “falta” o negligencia está totalmente descartado.

La anterior solución aparece tanto más justificada si no se olvida que la alta y sofisticada tecnicidad de la actividad nuclear conlleva en sí —en potencia— el acaecimiento de fatalidades innumerables, a pesar de todas las precauciones y cuidados que se puedan tener; e incluso probándose que no existió una violación a la más rigurosa “debida diligencia”.

La gradación de soluciones, que conducen a la “objetivización”, más o menos absoluta de la responsabilidad, está enteramente ligada al juego de

las “presunciones”, y a la admisión, más o menos amplia, de las causas eximientes de responsabilidad.³³³

4. *La Corte Internacional de Justicia, el medio ambiente y el Protocolo de Kyoto*

En el caso relativo al “Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros” entre Hungría y Eslovaquia, la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia del 25 de septiembre de 1997, consideró que con objeto de conciliar el desarrollo económico con la protección al medio ambiente, las partes debían examinar de nuevo los efectos que pudieran generarse en contra del medio ambiente, por la implementación y funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo.

En el Tratado de 1977, firmado por Hungría y Checoslovaquia, se preveía fundamentalmente una inversión conjunta destinada a la producción de energía hidroeléctrica, la mejora de la navegación y la protección contra las inundaciones en el tramo Bratislava-Budapest del río Danubio.

De igual forma, las partes contratantes asumían la obligación de garantizar que la calidad de las aguas del Danubio no se viera mermada a resultas de la puesta en marcha de la central eléctrica, así como a la protección del medio ambiente vinculado con la construcción y funcionamiento del sistema de esclusas (“*système d’écluses*”).

Un punto interesante de este caso es el relativo al alegato por parte de Hungría, en el sentido de que ésta, en 1989, había suspendido y posteriormente abandonado las obras objeto del tratado de 1977, por existir un “estado de necesidad”, lo que la exoneraba de una responsabilidad internacional.

³³³ Después de la designación del relator especial, Robert. Q. Quentin Baxter (1978), fue designado por la misma Comisión de Derecho Internacional el jurista Julio Barboza (1985), al cual le sucedió el profesor Penmarajan S. Rao, pero encargado este último por la C. D. I. de tratar en primer lugar la cuestión de la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas (1998).

Para una presentación de conjunto de los trabajos de la C. D. I. sobre el tema de la responsabilidad por hechos no ilícitos, véase Magraw, Daniel, “Transboundary Harm: The International Law Commission’s Study of International Liability”, *American Journal of International Law*, 1986, pp. 305-330; Boyle, A. y Freestone, D. (eds.), “International Law and Sustainable Development”, *Past Achievements and Future Challenges*, Oxford University Press, U. K., 1999.

Birnie, P. W. y A. Boyle, A., *International Law and the Environment*, Oxford University Press, U. K., 2002 (2a. ed.); Martin, G. J., “Le concept de risque et la protection de l’environnement; évolution parallèle ou fertilisation croisée?”, *Les Hommes et l’Environnement*, Paris, Edit Frison-Roche, 1998, pp. 451-460; Cambet, G. Charles, “Le droit international en quête d’une responsabilité pour les dommages résultant d’activités qu’il n’interdit pas”, *Annuaire Français de Droit International*, Paris, 1983, pp. 99-120.

La Corte apunta que “*l'état de nécessité*” constituye, sin duda, una causa, reconocida por el derecho internacional consuetudinario, de exclusión de la ilicitud de un hecho no conforme con una obligación internacional, pero que la causa eximente de ilicitud no podría ser admitida más que a título excepcional.

Para poder ser válidamente invocada la causal de “estado de necesidad”, debe estar ocasionada por un “interés esencial” del Estado autor del acto que entra en conflicto con una obligación internacional; el interés ha de verse amenazado por un “peligro grave e inminente”; el acto impugnado ha de haber constituido “el único medio” de salvaguardar el interés; el hecho inculminado no debe haber “menoscabado gravemente un interés esencial” del Estado frente al cual se haya contraído la obligación.

La Corte reconoce que las preocupaciones manifestadas por Hungría respecto de su entorno natural en la región afectada por el consabido proyecto guardaban relación con un “interés esencial” del Estado en cuestión; sin embargo, el peligro alegado podría difícilmente —por grave que este pudiera ser— ser considerado como cierto e inminente en 1989, independientemente de que Hungría podría haber recurrido a otros medios técnicos para hacer frente a los posibles peligros invocados. Además, en esos tiempos se estaban entablando negociaciones entre las partes, las cuales habrían podido desembocar en una revisión del proyecto, o en una prórroga de algunos de sus plazos, y no suspender y abandonar los trabajos a los que lo obligaba el Tratado de 1977.

La Corte, en este punto, va finalmente a sostener que en el momento de la celebración del Tratado, tanto Hungría como Eslovaquia estaban conscientes de la necesidad de garantizar el medio ambiente.

La Corte infiere de todo lo antedicho

...que aún cuando se hubiere establecido que existía en 1989, un estado de necesidad vinculado a la ejecución del Tratado de 1977, Hungría no habría podido prevalerse del mismo, para justificar el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, ya que dicho Estado, habría contribuido, por acción u omisión, a su acaecimiento.³³⁴

Más adelante, la Corte se avoca sobre la pretensión de Hungría, según la cual esta habría estado en el derecho de poner fin al Tratado de 1977 en

³³⁴ “Affaire relative au Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie vs. Slovaquie) arrêt 25 septembre 1997”, *CIJ Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1997, párrs. 27-59, Okowa, Ph. N., “Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project (Hungary vs. Slovakia)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, pp. 688-697.

virtud de que las nuevas exigencias del derecho internacional relativas a la protección del medio ambiente se oponían a la debida ejecución y cumplimiento del Tratado.

Dado que ninguna de las partes adelantó pretensión alguna en el sentido de que normas jurídicas imperativas sobre el derecho del medio ambiente se hubieran generado después de la celebración del Tratado de 1977, la Corte no tenía por qué cuestionarse en el caso concreto sobre el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados; esto es, sobre la eventual nulidad de un tratado por aparición de una nueva norma de *jus cogens*.

La Corte añade que con objeto de poder evaluar los riesgos al medio ambiente, deben tomarse en cuenta las directrices y normas vigentes de mayor importancia.

Habida cuenta del reciente *corpus juris* ambiental y de las disposiciones eminentemente evolutivas del Tratado, y no siendo este instrumento un “instrumento petrificado”, era por el contrario “susceptible de adaptarse a nuevas normas de derecho internacional”.

La Corte es perfectamente consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, el alto grado de vigilancia y de prevención son absolutamente indispensables, tomando en cuenta el carácter frecuentemente irreversible de los daños ocasionados al medio ambiente y de las limitantes inherentes, hasta ahora al propio mecanismo de reparación y del sistema de responsabilidades.

Las nuevas normas y principios que se han ido cristalizando en las últimas décadas han de imponerse a los Estados no solamente cuando estos emprendan nuevas actividades, sino también cuando se continúen actividades cuyo inicio se remonte a otras épocas.

En el caso *sub judice*, concluye la Corte, se deberán examinar de nuevo y cuidadosamente los efectos nocivos al entorno ambiental que pudiera acarrear el funcionamiento de la central de energía de Gabcikovo.³³⁵

Por otra parte, en 1988, las Naciones Unidas crearon el Grupo Intergubernamental sobre la Evolución del Clima (GIEC), para solicitar a los prin-

³³⁵ *Cif Arrêt du 25 septembre 1997. Recueil des Arrêts...*, 1997, párrs. 125-154, *op. cit.* En su opinión individual, el juez Bedjaoui apuntó que era el primer caso importante planteado ante la Corte, en que el trasfondo ecológico ocupaba un lugar claro, pero que no obstante ello, al analizar y aplicar el principio de la “interpretación evolutiva” a un tratado, la Corte, a su modo de ver, habría debido realizar una serie de mayores puntualizaciones, recordando que la norma general que rige la “interpretación” de los tratados seguía siendo aquella contemplada en la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados (artículo 31), opinión de M. Bedjaoui. *Idem*. Freestone, D., “The road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit”, *Journal of Environmental Law*, 1994, pp. 193-218.

cipales expertos del mundo entero, evaluar la escala del cambio climático y su probable impacto.

Este grupo intergubernamental publicó entre 1990 y 2001, tres grandes informes, y todos ellos concluyeron que efectivamente existían cada vez más pruebas de los graves peligros inducidos por el calentamiento del planeta.

En 1992, en la famosa conferencia de Río de Janeiro, y ante más de un centenar de jefes de Estado y de gobierno, se abrió a la firma una Convención sobre cambios climáticos, estableciendo un procedimiento con vistas a celebrar un tratado que tuviera por fin restringir cada vez más las emisiones de gases consideradas como más tóxicas al medio ambiente.

Los participantes se comprometieron a estabilizar las concentraciones de gas de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impidiera toda perturbación peligrosa al sistema climático, dentro de un plazo suficiente para que los ecosistemas pudieran adaptarse en forma recíproca.³³⁶

Además de la Convención-Marco sobre Cambios Climáticos, se adoptó igualmente en Río de Janeiro la Convención sobre la Diversidad Biológica, y en la cual se insiste sobre la necesidad de implementar la responsabilidad internacional por daños al medio ambiente y de asegurar la indemnización de las víctimas (artículo 14, párr. 2).

Otra contribución importante de la Declaración de Río la encontramos en el principio 24, el cual recuerda y subraya una regla fundamental, aunque frecuentemente infringida; esto es, la obligación de los Estados, de respetar el derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente en tiempos de conflictos bélicos. De hecho, la Asamblea General de Naciones Unidas, como dice Alexandre Kiss, confirmó ese principio en su Resolución 47/37, adoptada el 25 de noviembre de 1992, como consecuencia de la llamada “Guerra del Golfo” (Document A/47/328 de la ONU).³³⁷

Así pues, la Conferencia de Río es considerada como la culminación, si se quiere, de la “globalización” (A. Pellet) que habría tenido por origen la Conferencia de Estocolmo de 1972.

De esta suerte, bien puede decirse que como corolario de todo este desarrollo programático se va a desprender la conocida trilogía de principios jurídicos fundamentales: “desarrollo sustentable” (*sustainable development*); sa-

³³⁶ Louka, E., *International Environmental Law: Fairness Effectiveness and World Order* Cambridge, U. P., 2006, 518 pp.

³³⁷ Kiss, Alexandre, “La contribution de la Conférence de Rio de Janeiro au développement du droit international coutumier”, en Messe and Najeb, *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, Martinus Nijhoff, 1997, pp. 1079-1092.

tisfacción equitativa de las necesidades “de generaciones presentes y futuras”, y el de las “responsabilidades comunes, pero diferenciadas”.

5. *Protocolo de Kyoto. Contenido y objetivos generales*

El ya famoso Protocolo de Kyoto, cuyo origen se encuentra en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, del 9 de mayo de 1992, y cuyo objetivo principal es el de “...la estabilización de la concentración de gases efecto invernadero en la atmosfera a un nivel que impida interferencias ‘antropogénicas’ peligrosas en el sistema climático”, establece a la par una estructura general para los esfuerzos intergubernamentales encaminados a resolver el desafío del cambio climático.

En la primera conferencia de las partes de esa Convención, celebrada en Berlín en 1998, se puso en marcha una nueva ronda de negociaciones a fin de adoptar compromisos más firmes, a la vez que más desglosados y detallados para las partes.

Después de más de dos años de intensas negociaciones, se adoptaría el Protocolo de Kyoto en la tercera Conferencia de las partes en Kyoto, Japón, el 11 de diciembre de 1997.

Es obvio que el Protocolo de Kyoto va a perseguir los mismos fines fundamentales de la Convención-marco de 1992, pero el Protocolo va a reforzar estos objetivos de manera muy significativa, ya que a través de él los países industrializados se comprometen a lograr objetivos individuales y jurídicamente vinculantes para limitar y reducir sus respectivas emisiones de gases de efecto invernadero.

Entre todos los Estados parte (industrializados) suman un total de recorte de las emisiones de gases efecto invernadero de al menos 5% con respecto a los niveles de 1990 en el periodo de compromiso 2002-2012 (ampliado posteriormente).

El Protocolo de Kyoto no entraría en vigor sino hasta el 16 de febrero de 2005, una vez que lo hubo ratificado la Unión Europea (31 de mayo de 2002) y la Federación de Rusia (2011), ya que para que adquiriera vigencia, el artículo 25 estipula que

...entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, no menos de 55 Partes en la Convención, entre los que se encuentren Partes del anexo I, cuyas emisiones totales representen por lo menos el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono de las partes del anexo I correspondientes a 1990.

Hay que decir que si bien en la propuesta inicial de 1997 los países firmantes entre los industrializados y los Estados en proceso de transición a una economía de mercado debían lograr en el periodo 2008-2012, que las emisiones de gas efecto invernadero descendieran en 5% (artículo 3o.) por debajo de las registradas en 1990; sin embargo, en la Cumbre de Bonn (julio de 2011) el límite fue fijado en un 1.8%, ya que de lo contrario se corría el riesgo de que el Protocolo no entrara en vigor por falta de las ratificaciones que contempla el artículo 25 del mismo.

Un mecanismo que introduce el Protocolo de Kyoto, debatible, pero bastante original en el ámbito del cambio climático, es el que se conoce como “comercio de derechos emisión”, y que consiste básicamente en establecer la posibilidad de que los países industrializados, con compromisos que limitan sus emisiones, puedan comerciar con unidades de derechos de emisión.

Las empresas a las que se les hubieran otorgado permisos de emisión de gases efecto invernadero podrán, si así lo deciden, vender la cuota de derechos que no hubieran utilizado, por haber disminuido sus emisiones, o comprar “derechos de emisión”, en caso de no haber conseguido su reducción al nivel que estaban obligados a hacerlo.³³⁸

La función nodal del Protocolo se iría entonces a circunscribir, básicamente, en concebir un sistema que fuera justo y eficaz, tratando de limitar al mínimo el costo económico de reducción de emisiones y compartiendo en la forma más equitativa posible los gravámenes que ello implicara.

Los países en vías de desarrollo, en particular India, China y Brasil, adjudicaron, como posición central, que la fuerte acumulación de gases “efecto-invernadero” en la atmósfera de la Tierra provocada por la irresponsabilidad, en épocas pasadas, de los países industrializados cuyas fábricas, vehículos y centrales eléctricas, habrían quemado durante décadas y décadas todo tipo de combustibles fósiles, deberían ahora hacer frente a su insensatez.

El consumo desenfrenado, según este argumento, de los países altamente industrializados, era ampliamente responsable del aumento de por lo menos una tercera parte de las emisiones “efecto invernadero” encontradas en la atmósfera.

³³⁸ Boisson de Chazournes, L., “Le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques”, *Annuaire Français de Droit International*, 1997, vol. XLIII, Paris, C. N. R. S., pp. 700-715. En el seno de la llamada “burbuja europea”, cada uno de los Estados miembros tiene compromisos específicos; algunos de ellos debiendo reducir sus emisiones, en tanto que otros benefician de la posibilidad de aumentar sus emisiones. De esta suerte, Alemania y Dinamarca (-21%); Luxemburgo (-28%), Reino Unido (-12.5%), y por el contrario, Portugal (+27%); Grecia (+25%); España (+25%); Irlanda (+13%) y Francia (0% 9-). *Ibidem*, pp. 708 y 709.

De conformidad con esta posición, no solamente sería de todo punto injusto hacer pagar a los países en vías de desarrollo las impericias y abusos del mundo industrializado, sino lo que es más, adujeron, ya que ahora varios de estos países estaban comprometidos en una lucha para desarrollarse y abatir la pobreza de su población, debían en justicia ser dispensados de toda participación de los costos económicos que enfrentara la reducción de la contaminación ambiental³³⁹

6. *Posición de los Estados Unidos de América*

Si pasamos ahora a los Estados Unidos de América, y al ser ellos la mayor economía mundial, no es sorprendente que sean estos los mayores contaminadores del planeta.

Con todo, y como dice Joseph E. Stiglitz, ciertas economías de países industrializados contaminan más por dólar del producto interno bruto; esto es, la manera de producir de ciertas economías tiene efectos más nocivos al medio ambiente que la de otros países.

Sin embargo, el Senado de los Estados Unidos se negó rotundamente a ser parte del Protocolo de Kyoto, lo cual limitaría desde sus comienzos y en forma considerable los progresos en la reducción de gases “efecto invernadero”.

Lo anterior es así, por la sencilla razón de que los Estados Unidos emiten cerca del 25% del conjunto de esos gases.

Wyoming, el estado menos poblado de los Estados Unidos (con 495,700 habitantes), difunde más emanaciones de dióxido de carbono (CO₂) de lo que despiden 74 países en vías de desarrollo, con una población acumulativa de aproximadamente 396 millones de habitantes.

Las emisiones de dióxido de carbono en Texas, con sus 22 millones de habitantes, excede con mucho las de unos 120 países tercermundistas cuya población total supere o exceda los mil millones de habitantes.³⁴⁰

Una de las más importantes razones de los Estados Unidos para oponerse radicalmente al Protocolo de Kyoto es absolutamente clara y evidente: la lucha contra el calentamiento global impondría una serie de costos a su potente economía, que no están dispuesto a costear.

³³⁹ Roche, Catherine, *Droit de l'Environnement Gualiano*, Paris, 2001, pp. 210 y *passim*; Marc Perrin de Brichambaut, “Le principe de precaution; la lutte contre les gaz á effet de serre”, *Leçons de droit international public*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 459-480; Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, GE.05.61702 (s) 130605 ONU, 1998.

³⁴⁰ *Cfr.* obra del Premio Nobel de Economía, Joseph E. Stiglitz, *Un autre monde: contre le fanatisme du marché* (en particular, capítulo VI), pp. 227-258.

La administración Bush sostuvo en repetidas ocasiones que el costo de la reducción de las emanaciones tóxicas era bastante elevado en comparación con los beneficios.

El hecho de que las empresas e industrias estadounidenses se nieguen a desembolsar la mínima cantidad a efecto de poder reducir las emanaciones de efecto invernadero puede ser entendible (desde su particular punto de vista), pero que Agencias mismas del gobierno estadounidense les toleren sabotear los esfuerzos del resto del mundo para conjurar el calentamiento del planeta, esto, dice J. Stiglitz, es absolutamente inaceptable.

Así, por ejemplo, en la Reunión de Davos de 2006, hombres de negocios y representantes, sobre todo, de la industria petrolera, hablaron de las nuevas oportunidades que representaba el calentamiento global. El deshielo del casquete glaciar podría ser muy “provechoso”, ya que sus estudios revelaban que el petróleo que se encuentra por debajo del océano Ártico se hallaría más accesible, y por ende las ganancias se verían multiplicadas.³⁴¹

Dentro del marco del Protocolo de Kyoto, cada país industrializado está obligado a reducir sus emanaciones tóxicas mediante un cierto “porcentaje”. El sistema original se centra en la reducción de gases en relación y por referencia a 1990. Así, tanto más un país contaminaba en 1990, más derecho tendría de hacerlo en lo futuro: lo que vendría a significar que si los Estados Unidos contaminaban más, entonces, de conformidad con este esquema, podrían alegar el derecho de continuar contaminando, pero “contaminando en mayor medida que tiempo atrás” (*sic*).

El principio fundamental del Protocolo de Kyoto, dentro de la anterior perspectiva, no puede tener ningún sentido para los países en vías de desarrollo. Conforme a esta lógica, los países pobres, que poco contaminaban en 1990, deberían contaminar todavía menos en el futuro.

Pero como es natural, los países tercermundistas se preguntan: ¿con qué derecho los Estados industrializados van a estar autorizados a contaminar todavía más que nosotros, y por la única razón de que aquellos contaminaban más en otras épocas?

El razonamiento de los países del Sur, dice Stiglitz, va en sentido inverso: habida cuenta que los Estados Unidos contaminaron más en el pasado, son precisamente ellos lo que tienen la obligación de contaminar menos en el futuro³⁴²

³⁴¹ Cfr. Stiglitz E., Joseph, *op. cit.*, pp. 240 y 241. Ciertamente, dice Stiglitz, es muy probable que el nivel del océano pueda sufrir un ascenso sobre la costa este de los Estados Unidos, sumergiendo al mismo tiempo otras zonas, pero esto no tiene punto de comparación con los efectos devastadores que se originarían en varios países. *Idem*.

³⁴² Stiglitz, Joseph, *op. cit.*, p. 244.

Tal parece que los países que más contaminan tienden siempre, de un modo u otro, a minimizar el problema.

Por ello, no es de sorprender que los Estados Unidos, que son los que más contaminan el planeta —según todos los estudios más serios—, añadiendo cada año, nada más ni nada menos, que cerca de seis mil millones de toneladas de dióxido de carbono (CO₂) a la atmósfera, finjan estos no creer en las pruebas (aportadas por la ONU y otros organismos) en donde se demuestra con todo detalle y claridad la necesidad urgente —e imposter-gable— de reducir lo más posible los gases de efecto invernadero.

Por ello, enfatiza J. Stiglitz, ningún problema es tan “globalizante” como el del calentamiento del planeta, ya que todos sus habitantes están sometidos a la misma atmósfera. Sobre el problema del incesante calentamiento, Stiglitz enumera siete hechos, que son prácticamente indiscutibles:

- 1) La Tierra está sometida a un peligroso calentamiento, que aumentó de 0,6°C en el curso del siglo pasado.
- 2) Incluso pequeños cambios de temperatura pueden provocar graves consecuencias.
- 3) La tasa de nivel de calentamiento es sin precedente, incluso si nos remontamos a varios millones de años.
- 4) Los niveles de los mares y océanos van en ascenso; durante el siglo XX se constató una elevación de 10 o 20 centímetros.
- 5) Incluso cuando se evidencian pequeños cambios en los niveles, estos pueden generar muy severas consecuencias; una subida de un metro, por ejemplo, inundaría “tierras bajas” en el mundo entero, desde la Florida hasta Bangladesh.
- 6) Se ha constatado un enorme aumento de los “gases efecto invernadero” en toda nuestra atmósfera: han alcanzado un nivel considerado como el más alto desde hace por lo menos veinte millones de años, y que aumenta al más rápido ritmo en por lo menos los últimos 20,000 años.
- 7) Es posible que la velocidad de variación de la temperatura se llegue a acelerar, y que pequeños incrementos de la concentración de “gases efecto invernadero” induzcan cambios del clima, aun más pronunciados que lo comprobado en el pasado reciente.³⁴³

³⁴³ Stiglitz, Joseph E., *Un autre monde...*, cit., pp. 232-234. Los estudios científicos más serios y exhaustivos sobre el calentamiento del planeta son los publicados por el *Intergovernmental Panel on Climate Change* (I. P. C. C.). Por otro lado, el Grupo Intergubernamental sobre la Evolución del Clima (G. I. E. C.) fue creado en 1988 por la Organización Meteorológica Mundial, y por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, a fin de evaluar

Finalmente, Joseph E. Stiglitz —reconocido como el mejor especialista en problemas de la globalización— asevera que los Estados Unidos tienen el gran deber moral de hacer causa común con el resto del mundo para afrontar el problema de los gases efecto invernadero, y no ser el día de mañana los principales culpables de una devastación de alcances impredecibles.

Si en su posición actual de líder mundial, los Estados Unidos evaden o soslayan sus responsabilidades, no pueden entonces pretender esperar de los otros países que asuman sus propias responsabilidades. Incluso, sigue diciendo Stiglitz, si la operación que implemente Estados Unidos pueda tener un costo —como para todos—, es un costo que pueden fácilmente solventar; es mejor acceder ahora a pequeños desembolsos, y no correr el riesgo de tener que sufragar altísimos costos el día de mañana, pero de una naturaleza y magnitud totalmente diversos.³⁴⁴

Finalmente, no podemos dejar de enfatizar, una y otra vez, la ineludible necesidad de concebir, hoy más que nunca, las relaciones internacionales de una manera más “coherente, responsable y solidaria”, pues como decía el profesor Yves Sandoz (Neuchâtel, 2007), y retomando la metáfora del buque y la evolución del derecho internacional, los países industrializados deben cobrar una conciencia profunda, clara y madura del hecho de que el navío tiene que ser protegido por reglas claras, imperativas y sin escapatoria, pues de nada servirá que los países se refugien y atrincheren en sus camarotes de primera clase, para salvarse del peor naufragio, el suyo propio y del resto de la tripulación; de los países en vías de desarrollo, y de aquellos en franco estancamiento, o en vías de pauperización.

los riesgos vinculados al cambio climático del origen humano. *Ibidem*, p. 430, notas 4 y 5. El gas efecto invernadero, principal elemento en la incidencia del calentamiento de la Tierra y del ascenso de los niveles marítimos, no está compuesto solamente por el dióxido de carbono, sino también por el metano, el óxido nitroso y el hexafluoruro de azufre. Véase *Informe de G. I. E. C., Climate Change 2001, The Scientific Basis*, Genève, PNUE, 2001.

³⁴⁴ Stiglitz, Joseph E., *Un autre monde...*, cit., pp. 226-258.

Al finalizar las negociaciones de Durbán el 11 de diciembre de 2011, el secretario general de la ONU se congratuló por las decisiones tomadas por la Conferencia sobre Cambio Climático de Durbán y sostuvo que las decisiones definirían la forma en que la comunidad internacional afrontaría ese fenómeno en los próximos años. Los 194 Estados parte de la Convención Marco de la ONU acordaron, *inter alia*, un segundo periodo de compromiso para el actual Protocolo de Kyoto, lo que significa la obligación para los Estados parte, de seguir disminuyendo sus emisiones de efecto invernadero. *Documents Officiels sur la Conférence-Changement Climatique. Nations Unies Durban*, Décembre 2011.

OBSERVACIONES FINALES

La responsabilidad objetiva, entendida como aquel tipo de responsabilidad cuyos elementos constitutivos no toman en consideración el comportamiento subjetivo del Estado en cuestión, sino únicamente el acaecimiento “causal” (“*absolute liability*”) del daño producido, puede ser susceptible de aplicación dentro del sistema jurídico internacional como una de las medidas necesarias que deberían ser emprendidas en aquellas hipótesis en que se ejerce una actividad beneficiosa para la colectividad, pero que conlleva riesgos de carácter transnacional, cuya supresión es altamente problemática.

De acuerdo con la práctica y la jurisprudencia internacionales, el Estado llega en ocasiones a ser considerado como responsable de las acciones de personas físicas o morales de carácter privado que están encargadas de prestar efectivamente un servicio público determinado, no importando para estos efectos que las entidades en el derecho nacional gocen de una personalidad jurídica diversa de la del Estado.³⁴⁵

Pero si bien la derogación al sistema de responsabilidad clásica por aquel de tipo de responsabilidad objetiva (*strict liability*) es susceptible de encontrar un ámbito de aplicación extraconvencional con base en un principio general de derecho,³⁴⁶ sin embargo, en los casos en que la actividad ultrarriesgosa origen del daño transfronterizo hubiera sido realizada a título exclusivamente particular, no ejerciéndose prerrogativas de poder público, no parece ser que aquí y en la actualidad pudiera predicarse igualmente una derogación de las reglas clásicas de la “imputabilidad” al Estado.

En el estado actual del derecho internacional positivo, y de no mediar incumplimiento de las obligaciones de prevención o represión consagradas, no parece que pudiera exigirse al Estado la reparación de daños causados

³⁴⁵ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. II, primera parte, Doc. A/CN.4/246 y Add 1 a 3, pp. 284-289.

³⁴⁶ Lummert, R., “Charges in Civil Liability Concept”, *Tendances actuelles de la politique et du droit de l'environnement, Switserlan*, 1980, pp. 235-264. “...it can be said that strict liability in environmental law is generally tending towards expansion. This applies to rules on liability in international agreements as well as in national legislation...”, All things considered fault in environmental legal actions now plays a subordinate role, *ibidem*, p. 241.

por sociedades o empresas privadas;³⁴⁷ sería tanto como pretender imputarle al Estado el resarcimiento automático de todo y cualquier daño originado en su territorio, aduciéndose que ello traduce un incumplimiento de sus obligaciones de control y vigilancia sobre las actividades llevadas a cabo dentro de su jurisdicción, lo cual desembocaría en una verdadera presunción absoluta de responsabilidad.

Si bien las modalidades que puede revestir la imputación de un hecho lícito al Estado pueden ser diversas de aquellas aplicables al “ilícito”, sin embargo, la naturaleza de las reglas de imputación permanecen las mismas en uno y otro régimen.

En ambos casos debemos considerar que la imputación al Estado no es otra cosa, en palabras de Roberto Ago, que la indicación de que el orden jurídico internacional considera la acción u omisión de que se trate como un hecho del Estado, a fin de que posibilite servir de premisa para la creación de situaciones jurídicas nuevas comprendidas en la expresión sintética de “responsabilidad internacional del Estado”.³⁴⁸

Obviamente que lo anterior implica la existencia en derecho internacional de actividades que pudieran producir una serie de daños sin que fuera viable su imputabilidad al Estado, obligando esto a reglamentar la responsabilidad de personas privadas dentro del marco del derecho nacional.

Se puede decir que esta ha sido la posición adoptada por la mayoría de las delegaciones en el seno de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

De conformidad con la Convención sobre el Derecho del Mar (artículo 235, párrafo 1), para que la responsabilidad del Estado quede comprometida se requiere que el comportamiento ilícito le sea “imputable”; esto es, que se trate de una conducta consecuencia de sus propios actos u omisiones.³⁴⁹

³⁴⁷ A este respecto, el profesor Jacques Yves Morin, en el Coloquio de La Haya, ha sostenido que “Las reglas consuetudinaria aplicables a la responsabilidad por actos de los particulares deben ser entendidas en el sentido de que el Estado no podría ser considerado como responsable, a menos que haya una negligencia de su propia parte, siendo sus únicas obligaciones las de ejercer la licencia requerida para prevenir los actos perjudiciales y las de asegurar el acceso de las víctimas eventuales ante sus tribunales”, *R. C. A. D. I.*, 1973, p. 342.

³⁴⁸ Ago, R., “Origen de la responsabilidad internacional”, doc. A/CN.4/233, p. 242, párr. 37.

³⁴⁹ Convención sobre el Derecho del Mar, del 10 de diciembre de 1982. La distinción recogida en los textos de lengua inglesa entre *responsability* y *liability* no tiene equivalente en otras lenguas latinas en donde el término “responsabilidad” cubre ambos significados. L. F. E. Goldie, en su penetrante estudio, ha dicho “...to say that a man is legally responsible for some act or harm is sufficient, according to law, to render him liable to his victims for the consequences of his act or for the harm he caused”. Goldie, “Responsibility and Liability

Probablemente tengamos que aceptar, después de todo, que este estado de cosas puede no ser del todo satisfactorio en las relaciones interestatales, y que el Estado, desde una perspectiva internacional, debería evolucionar hacia la admisión, por lo que a actividades ultrarriesgosas se refiere, de lo que G. Handl ha llamado una perspectiva funcional de la soberanía territorial, en el sentido de control estatal sobre el territorio, la población y los recursos, como base de la responsabilidad (*liability*) estatal, y en donde la prueba de la existencia del control estricto del Estado sobre la actividad privada de riesgo excepcional justificaría la derogación a los principios de imputación vigentes del derecho positivo.³⁵⁰

Por lo que respecta al individuo víctima de daños transfronterizos, y en caso de no haber obtenido satisfacción debida por parte de los tribunales internos, este puede someter la reclamación ante su gobierno, y su Estado puede ejercer el derecho de protección diplomática.

Sin embargo, en el terreno de la responsabilidad por daños transfronterizos, no parece justificarse la exigencia tradicional de las condiciones de recepción del “endoso”, pues, como justamente lo ha puesto de relieve Charles Kiss, la exigencia del agotamiento previo de las vías de recurso interno sería, entre otras cosas, contrario a las reglas de derecho internacional privado, que admiten tanto el recurso ante los tribunales del lugar del daño como ante aquellos en donde los actos perjudiciales han sido perpetrados.

El respeto estricto de la regla del previo agotamiento de los recursos tendría como afecto que la elección dejada al quejoso se vacíe de todo sentido, ya que solamente las reclamaciones planteadas ante las jurisdicciones del Estado responsable podrían ser proseguidas, en caso de insatisfacción, sobre el plano internacional.³⁵¹

in the common law”, *Legal aspects of transfrontier Pollution*, París, OECD, 1977, p. 334. Véase Treves, T., “Responsabilité des Etats et responsabilité des particuliers dans le nouveau droit de la mer”, *Revue Iranienne des Relations Internationales*, núms. 5-6, hiver 1975-76, pp. 264-273.

³⁵⁰ Handl, G., “State liability for accidental transnational environmental damage by private persons”, *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980, pp. 525-535.

³⁵¹ Kiss, Ch. A., “Problèmes juridiques de la pollution de l’air”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1973, pp. 165-174 y 466-471. Igualmente, el jurista Jorge Castañeda, en su intervención en este mismo Coloquio de 1973, aboga por la eliminación, en estas hipótesis, de las condiciones tradicionales del endoso. Véase *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 1973, p. 494. Gómez-Robledo V., Alonso, “El problema del previo agotamiento de los recursos internos en derecho internacional”, *Temas selectos en derecho internacional*, 5a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 263-285.

El principio de la utilización no perjudicial del territorio de manera tal que pudiera generar daños sustanciales a terceros Estados puede considerarse sin lugar a duda como una norma ya consolidada en derecho internacional consuetudinario, cuya fundamentación jurídica se derivaría originalmente de la práctica judicial y arbitral y, sobre todo, de aquella inferida de los célebres casos *Traill Smelter*, *Affaire du Detroit de Corfú*, y *Affaire du Lac Lannoux*.

Finalmente, podemos sostener que es ampliamente reconocido que la mejor forma de proteger los efectos de los daños ambientales extraterritoriales es la de asegurar la implementación de mecanismos de prevención, y el reforzamiento de las obligaciones de diligencia en proporción directa con los riesgos inherentes creados por las actividades en cuestión.

La cooperación internacional en este terreno (artículo 24 de la Declaración de Estocolmo) puede ser considerada como un verdadero deber jurídico consecuencia del espectro de obligaciones de diligencia cada vez más especificadas que se imponen a los sujetos de derecho internacional.

En el caso de actividades que comportan riesgos excepcionales que pueden implicar sustanciales o apreciables daños transfronterizos, los Estados no solo deberán “informar” a terceros Estados que pudieran resultar afectados, sino que además a petición del Estado afectado iniciar consultas sobre algún problema previsible de daño ambiental extraterritorial.³⁵²

El establecimiento por común acuerdo entre los Estados de normas de calidad o reglas técnicas ambientales (“eco-standars”) que pueden llegar incluso a definir niveles de polución tolerables, parece ser uno de los métodos más aconsejables en este terreno; la responsabilidad del Estado solo se verá comprometida cuando, no pudiendo invocarse circunstancias excepcionales, haya infringido las reglas técnicas de control ambiental.³⁵³

³⁵² Estas son obligaciones claramente consagradas en las recomendaciones del Consejo de Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo Concernientes a los Principios Relativos a la Contaminación Transfronteriza, del 14 de noviembre de 1974. Doc. C (74) 224, título E, puntos 6, 7 y 8. En el acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas, firmando en la ciudad de México D. F., el 24 de julio de 1980, las partes se comprometen a intercambiar información actualizada y a consultarse para garantizar una cooperación adecuada (artículo IV). *Diario Oficial*, 18 de mayo de 1981, secc. 1, p. 7.

³⁵³ Sand, P. M., “The Creation of Transnational Rules for Environmental Protection”, *Tendances actuelles de la politique et du Droit de l'environnement*, Suisse, 1980, pp. 311-320; Dupuy. P. M., *La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1976, pp. 272-274. Esta técnica de normas cuantificadas ambientales que elimina la apreciación subjetiva fue utilizada en el Acuerdo México-Estados Unidos del 30 de

Por último, hay que recordar que el examen de las cuestiones planteadas por la reparación de los daños nucleares en ausencia de toda disposición contractual es suficiente para reconfirmar la necesidad de adoptar principios normativos de responsabilidad objetiva (R. Lummert), cuya necesidad se inspira en las características (“*ultra-hazardous activities*”) propias de la actividad nuclear, al igual que por la naturaleza de los daños excepcionales que es susceptible de generar.

agosto de 1973, relativo a la “Solución permanente y definitiva del problema de la salinidad del Río Colorado”, a través del Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas (véase punto 1, inciso (a)).

APÉNDICE I

INFORME DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO Y LAS ONCE RESOLUCIONES ADOPTADAS POR LA ASAMBLEA GENERAL SOBRE LA BASE DE LAS RECOMENDACIONES DE LA SEGUNDA COMISIÓN

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano

Reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, y *Atenta* a la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano

I

Proclama que:

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.

3. El hombre debe hacer constantemente recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Aplicando erró-

nea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la Tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biósfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja.

4. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Millones de personas siguen viviendo muy por debajo de los niveles mínimos necesarios para una existencia humana decorosa, privadas de alimentación y vestido, de vivienda y educación, de sanidad e higiene adecuados. Por ello, los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presentes sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio. Con el mismo fin, los países industrializados deben esforzarse por reducir la distancia que los separa de los países en desarrollo. En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.

5. El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. De cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano. Con el progreso social y los adelantos de la producción, la ciencia y la tecnología, la capacidad del hombre para mejorar el medio se acrece cada día que pasa.

6. Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo; trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos

a forjar, en armonía con ella, un medio mejor. La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.

7. Para llegar a esa meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio. También se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Y hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas por las organizaciones internacionales en interés de todos. La Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que aúnen sus esfuerzos para preservar y mejorar el medio para que la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.

II

PRINCIPIOS

Expresa la convicción común de que:

Principio 1

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el *apartheid*, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

Principio 2

Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Principio 3

Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la Tierra para producir recursos vitales renovables.

Principio 4

El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

Principio 5

Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo.

Principio 6

Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otra materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irrepetibles a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

Principio 7

Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

Principio 8

El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre de un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.

Principio 9

Las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas, y la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complemente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse.

Principio 10

Para los países en desarrollo, la estabilidad de los precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos.

Principio 11

Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacionales e internacionales, de la aplicación de medidas ambientales.

Principio 12

Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pueda originar a estos países la inclusión de medidas de conservación del medio en sus planes de desarro-

llo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia técnica y financiera internacional con ese fin.

Principio 13

A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

Principio 14

La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio.

Principio 15

Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.

Principio 16

En las regiones en que exista el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio o al desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio humano y obstaculizar el desarrollo, deberían aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.

Principio 17

Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los Estados con miras a mejorar la calidad del medio.

Principio 18

Como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad.

Principio 19

Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masa eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

Principio 20

Se deben fomentar en todos los países, especialmente en los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencia sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en unas condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

Principio 21

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

Principio 22

Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 23

Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalentes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que si bien son válidas para los países más avanzados pueden ser inadecuadas y de alto costo social para los países en desarrollo.

Principio 24

Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

Principio 25

Los Estados se asegurarán de que las organizaciones internacionales realicen una labor coordinada, eficaz y dinámica en la conservación y mejoramiento del medio.

Principio 26

Es preciso librar al hombre y a su medio de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los Estados

deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y destrucción completa de tales armas.

*21a. sesión plenaria
16 de junio de 1972*

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901y Corr. 1 y 2)]
2994 (XXVII). Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

La Asamblea General

Reafirmando la obligación de la comunidad internacional de tomar medidas para proteger y mejorar el medio y, en particular, la necesidad de una continua colaboración internacional a este efecto,

Recordando sus resoluciones 2398 (XXIII) de 3 de diciembre de 1968, 2581 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2657 (XXV) de 7 de diciembre de 1970, 2849 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971,

Habiendo examinado el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano¹ celebrada en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972 y el informe del Secretario General sobre la misma,²

Expresando su satisfacción por el hecho de que la Conferencia y la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano lograron concentrar la atención de los gobiernos y de la opinión pública en la necesidad de actuar prontamente en la esfera del medio humano,

1. *Toma nota con satisfacción* del informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano;

2. *Señala a la atención* de los gobiernos y del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio³ la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁴, y remite el Plan de acción para el medio humano⁵ a ese Consejo de Administración para que tome las medidas convenientes;

3. *Señala a la atención* de los gobiernos las recomendaciones para la acción a nivel nacional que les remitió la Conferencia para su consideración y para la puesta en práctica de las medidas que estimaran oportunas;

¹ A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2.

² A/8783 y Add. 1, Add. 1/Corr. 1 y Add. 2.

³ Véase la resolución 2997 (XXVII), secc. I.

⁴ A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2, cap. I.

⁵ *Ibidem*, cap. II.

4. *Designa* el 5 de junio Día Mundial del Medio Humano e insta a los gobiernos y a las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas a que todos los años emprendan en ese día actividades mundiales que reafirmen su preocupación por la protección y el mejoramiento del medio, con miras a hacer más profunda la conciencia de los problemas del medio y a perseverar en la determinación expresada en la Conferencia;

5. *Toma nota con reconocimiento* de la resolución 4 (I) de la Conferencia, de 15 de junio de 1972,⁶ acerca de la convocación de una segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y remite esta cuestión al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio y le solicita que la estudie, teniendo en cuenta la situación de la aplicación del Plan de acción y los futuros acontecimientos relacionados con el medio, y que comunique sus opiniones y recomendaciones a la Asamblea General a fin de que ésta pueda tomar una decisión sobre todos los aspectos de la cuestión a más tardar en su vigésimo noveno período de sesiones.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

⁶ *Ibidem*, cap. IV.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901y Corr. 1 y 2)]
2995 (XXVII). *Cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente.*

La Asamblea General

Habiendo considerado el texto del principio 20 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁷ que le fue transmitido para su examen por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

Recordando su resolución 2849 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971 titulada “El desarrollo y el medio”,

Teniendo en cuenta que, en el ejercicio de la soberanía sobre sus recursos naturales, los Estados deben buscar, por medio de una efectiva cooperación bilateral y multilateral o de mecanismos regionales, preservar y mejorar el medio ambiente,

1. *Subraya que*, en la exploración, explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional;

2. *Reconoce* que la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, incluso la cooperación para la ejecución de los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,⁸ se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos relativos a los trabajos que han de ser emprendidos por los Estados dentro de su jurisdicción nacional, con el propósito de evitar perjuicios sensibles que puedan ocasionarse en el medio humano de la zona vecina;

3. *Reconoce además* que los técnicos mencionados en el párrafo 2 *supra* serán dados y recibidos con el mejor espíritu de cooperación y buena vecindad, sin que ello pueda ser interpretado como facultando a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explota-

⁷ Véase A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2, cap. I.

⁸ *Idem*

ción y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901y Corr. 1 y 2)]

2996 (XXVII). *Responsabilidad internacional de los Estados en relación con el medio*

La Asamblea General

Recordando los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano⁹ sobre la responsabilidad internacional de los Estados en relación con el medio,

Teniendo en cuenta que dichos principios establecen las normas básicas sobre esta materia,

Declara que ninguna resolución adoptada en el vigésimo séptimo periodo de sesiones de la Asamblea General puede afectar los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

⁹ Véase A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2, cap. I.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901y Corr. 1 y 2)]

2997 (XXVII). *Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en lo relativo al medio*

La Asamblea General

Convencida de la necesidad de que los gobiernos y la comunidad internacional apliquen medidas rápidas y eficaces para salvaguardar y mejorar el medio en beneficio de las generaciones humanas, presentes y futuras,

Reconociendo que la obligación de proteger y mejorar el medio incumbe principalmente a los gobiernos y, que en primer término, puede llevarse a cabo de manera más eficaz a nivel nacional y regional,

Reconociendo asimismo que los problemas relativos al medio que presentan gran importancia internacional caen dentro del ámbito de competencia del sistema de las Naciones Unidas,

Teniendo presente que los programas de cooperación internacional relativos al medio deben llevarse a cabo con el debido respeto de los derechos soberanos de los Estados y en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional.

Reconociendo las responsabilidades sectoriales de las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas,

Consciente de la importancia de la cooperación regional y la subregional en relación con el medio y del importante papel que corresponde desempeñar a las comisiones económicas regionales y a otras organizaciones regionales intergubernamentales,

Destacando que los problemas del medio constituyen una nueva e importante esfera de cooperación internacional y que la complejidad e interdependencia de tales problemas exige la adopción de nuevos enfoques,

Reconociendo que las comunidades científicas y profesionales pertinentes de carácter internacional pueden contribuir notablemente a la cooperación internacional en lo relativo al medio,

Consciente de la necesidad de contar con unos procedimientos, dentro del sistema de las Naciones Unidas, para ayudar eficazmente a los países en de-

sarrollo a llevar a cabo programas y políticas en relación con el medio que sea compatibles con sus planes de desarrollo y a participar adecuadamente en los programas de carácter internacional relativos al medio.

Convencida de que, para ser eficaz, la cooperación internacional en lo relativo al medio requiere recursos financieros y técnicos suplementarios,

Consciente de la urgente necesidad de tomar medidas institucionales permanentes, dentro del marco del sistema de las Naciones Unidas, para proteger y mejorar el medio,

Tomando nota del informe del Secretario General sobre la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,¹⁰

I

Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio

1. *Decide* establecer un Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio, compuesto de cincuenta y ocho miembros, elegidos por la Asamblea General por un periodo de tres años según el siguiente criterio:

- a) Dieciséis puestos para Estados de África;
- b) Trece puestos para Estados de Asia;
- c) Seis puestos para Estados de Europa oriental;
- d) Diez puestos para Estados de América Latina;
- e) Trece puestos para Estados de Europa occidental y otros Estados;

2. *Decide* que las principales funciones y atribuciones del Consejo de Administración sean las siguientes:

- a) Promover la cooperación internacional en relación con el medio y recomendar cuando proceda, políticas al respecto;
- b) Trazar las directrices generales para la dirección y coordinación de los programas relativos al medio dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- c) Recibir y examinar los informes periódicos del Director Ejecutivo, a que se hace referencia en el párrafo 2 de la sección II *infra*, sobre la aplicación de los programas relativos al medio dentro del sistema de las Naciones Unidas;

¹⁰ A/8783 y Add. 1, Add. 1/Corr. 1 y Add. 2.

- d) Tener continuamente bajo estudio las condiciones ambientales en todo el mundo, con el fin de conseguir que los problemas de vasta importancia internacional que surjan en esa esfera reciban apropiada y adecuada consideración por parte de los gobiernos;
- e) Estimular a las comunidades científicas internacionales y otros círculos de especialistas pertinentes a que contribuyan a la adquisición, evaluación e intercambio de conocimientos e información sobre el medio y, cuando sea apropiado, a los aspectos técnicos de la formulación y ejecución de los programas relativos al medio dentro del sistema de las Naciones Unidas;
- f) Mantener continuamente bajo estudio las repercusiones que para los países en desarrollo puedan tener las políticas y medidas nacionales e internacionales relacionadas con el medio, así como el problema de los costos adicionales que pueda significar para tales países la puesta en práctica de programas y proyectos referentes al medio, y asegurarse de que dichos programas sean compatibles con los planes y prioridades de esos países en materia de desarrollo;
- g) Examinar y probar anualmente el programa de utilización de recursos del Fondo para el Medio a que se refiere la sección III *infra*;

3. *Decide* que el Consejo de Administración presente un informe anual a la Asamblea General por conducto del Consejo Económico y Social, el cual transmitirá a la Asamblea las observaciones que sobre el informe considere oportunas, especialmente en lo que se refiere a las cuestiones de coordinación y a la relación entre las políticas y los programas relativos al medio dentro del sistema de las Naciones Unidas y las medidas y prioridades generales en materia económica y social;

II

Secretaría del Medio

1. *Decide* que se establezca una reducida secretaría en las Naciones Unidas que sirva de punto central para las actividades relacionadas con el medio y para la coordinación en esa esfera dentro del sistema de las Naciones Unidas, de modo que se consiga un alto grado de eficiencia en la gestión;

2. *Decide* que la Secretaría del Medio sea dirigida por un Director Ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio, el cual será elegido por la Asamblea General, a propuesta del Secretario General, por un periodo de cuatro años y tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- a) *Facilitar* apoyo sustantivo al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio;
- b) Coordinar, de acuerdo con las orientaciones recibidas del Consejo de Administración, los programas relativos al medio dentro del sistema de las Naciones Unidas, supervisar su ejecución y evaluar su eficacia;
- c) Asesorar, según proceda y siguiendo las orientaciones del Consejo de Administración, a los organismos intergubernamentales del sistema de las Naciones Unidas sobre la formulación y ejecución de programas relativos al medio;
- d) Conseguir una cooperación y contribución eficaces de las comunidades científicas y otros círculos de especialistas pertinentes de todo el mundo;
- e) Facilitar, a petición de todas las partes interesadas, servicios de asesoramiento para la promoción de la cooperación internacional en relación con el medio;
- f) Presentar al Consejo de Administración, por iniciativa propia o a petición, propuestas de planificación a plazo medio y a largo plazo relativas a los programas de las Naciones Unidas sobre el medio;
- g) Señalar a la atención del Consejo de Administración cualquier cuestión que, a su juicio, deba examinar ese órgano;
- h) Administrar, bajo la autoridad y orientación general del Consejo de Administración, el Fondo para el Medio al que se hace referencia en la sección III *infra*;
- i) Presentar informes al Consejo de Administración sobre las cuestiones relacionadas con el medio;
- j) Desempeñar todas las demás funciones que pueda confiarle el Consejo de Administración;

3. *Decide* que los costos de los servicios que requiera el Consejo de Administración y los de la reducida secretaría a que se hace referencia en el párrafo 1 *supra* sean sufragados con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas y que los gastos operacionales correspondientes a los programas y al apoyo a los programas, así como los gastos administrativos del Fondo para el Medio que se establece en virtud de la sección III *infra*, sean sufragados con cargo a dicho Fondo;

III

Fondo para el Medio

1. *Decide* que, para suministrar la financiación adicional de los programas relativos al medio, se establezca, a partir del 1o. de enero de 1973, un

fondo voluntario con arreglo a los actuales procedimientos financieros de las Naciones Unidas;

2. *Decide* que, para que el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio pueda cumplir su función de orientación general en lo que se refiere a la dirección y coordinación de las actividades relativas al medio, se financien total o parcialmente con cargo al Fondo para el Medio las nuevas iniciativas que en dicha esfera se emprendan dentro del sistema de las Naciones Unidas —iniciativas éstas que comprenderán las previstas en el Plan de acción para el medio humano¹¹, con especial atención a los proyectos integrados, así como las demás actividades relativas al medio que decida el Consejo de Administración— y que el Consejo de Administración examine dichas iniciativas a fin de adoptar las decisiones oportunas con respecto a la continuidad de su financiación;

3. *Decide* que se utilice el Fondo para el Medio para financiar programas de interés general, tales como los sistemas de vigilancia continua de evaluación y de compilación de datos a nivel regional y mundial, incluso, si procede, los gastos de contraparte nacionales; el mejoramiento de las medidas para proteger la calidad del medio; las investigaciones sobre el medio; el intercambio y la difusión de información; la educación y la capacitación del público; la asistencia a las instituciones nacionales, regionales y mundiales que se ocupan del medio; la promoción de las investigaciones y de los estudios tendientes a establecer las tecnologías industriales y de otra índole que mejor se adapten a una política de crecimiento económico compatible con la protección ambiental adecuada; y cualesquiera otros programas que el Consejo de Administración decida, y que al ejecutar esos programas, se preste la debida atención a las necesidades especiales de los países en desarrollo;

4. *Decide* que, para evitar toda incidencia desfavorable sobre las prioridades de desarrollo de los países en desarrollo, se adopten las medidas oportunas a fin de suministrar recursos financieros adicionales en condiciones compatibles con la situación económica del país en desarrollo beneficiario, y que, con ese fin, el Director Ejecutivo, en cooperación con las organizaciones competentes, someta este problema a examen constante;

5. *Decide* que el Fondo para el Medio, en cumplimiento de los objetivos expuestos en los párrafos 2 y 3 *supra*, contribuya a atender la necesidad de una coordinación eficaz en la ejecución de los programas internacionales sobre el medio de las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales;

¹¹ Véase A/CONF.48/14 y Corr. 1 y 2, cap. II.

6. *Decide* que, en la ejecución de los programas financiados por el Fondo para el Medio se recurra también, según convenga, a organizaciones que no pertenezcan al sistema de las Naciones Unidas, en particular a las situadas en los países y regiones interesados, de conformidad con los procedimientos establecidos por el Consejo de Administración, y que se invite a esas organizaciones a apoyar con iniciativas y contribuciones complementarias los programas de las Naciones Unidas relativos al medio;

7. *Decide* que el Consejo de Administración establezca las normas generales por las que habrán de regirse las operaciones del Fondo para el Medio;

IV

Junta de Coordinación para el Medio

1. *Decide* que, a fin de obtener la más eficaz coordinación posible de los programas de las Naciones Unidas relativos al medio, se establezca una Junta de Coordinación para el Medio, presidida por el Director Ejecutivo, bajo los auspicios y dentro del marco del Comité Administrativo de Coordinación;

2. *Decide además* que la Junta de Coordinación para el Medio se reúna periódicamente con objeto de lograr la cooperación y la coordinación entre todos los órganos interesados en la ejecución de los programas relativos al medio, y que informe anualmente al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio;

3. *Invita* a las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas a que adopten las medidas necesarias para emprender programas aunados y coordinados en relación con los problemas internacionales relacionados con el medio, teniendo en cuenta los procedimientos de consulta previa existentes, en especial sobre cuestiones de programa y presupuesto;

4. *Invita* a las comisiones económicas regionales y a la Oficina de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas en Beirut a que, en cooperación, en caso necesario, con otros órganos regionales pertinentes, intensifiquen aún más sus esfuerzos dirigidos a contribuir a la ejecución de los programas relativos al medio, en vista de la especial necesidad de desarrollar rápidamente la cooperación regional;

5. *Invita también* a otras organizaciones intergubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales interesadas en el medio a que presten cabal apoyo y colaboración a las Naciones Unidas a efecto de lograr el mayor grado posible de cooperación y coordinación;

6. *Insta* a los gobiernos a que se aseguren de que se confíe a las instituciones nacionales competentes la tarea de coordinar las acciones relacionadas con el medio, tanto en el plano nacional como en el internacional;

7. *Decide* examinar, según proceda, en su trigésimo primer periodo de sesiones, las disposiciones institucionales precedentes, teniendo presentes, entre otras cosas, las atribuciones que la Carta ha confiado al Consejo Económico y Social.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

En su 2112a. sesión plenaria, celebrada el 15 de diciembre de 1972, la Asamblea General, en cumplimiento del párrafo 1 de la sección I de la resolución *supra*, eligió los cincuenta y ocho miembros del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio.

Fueron elegidos los siguientes Estados: Alemania, República Federal de, Argentina, Austria, Australia, Brasil, Burundi, Camerún, Canadá, Chile, China, Checoslovaquia, España, Estados Unidos de América, Francia, Filipinas, Gabón, Ghana, Guatemala, Islandia, India, Indonesia, Irán, Irak, Italia, Jamaica, Japón, Jordania, Kenia, Kuwait, Líbano, Madagascar, Malawi, Marruecos, México, Nicaragua, Nigeria, Países Bajos, Pakistán, Panamá, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, República Centroafricana, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Rumania, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Suecia, Túnez, Turquía, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Venezuela y Yugoslavia.

La Asamblea General eligió luego por sorteo a los miembros del Consejo de Administración que tendrán un mandato de tres años,* dos años** y un año.***

Como resultado de dicha elección, la composición del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio para 1973 será la siguiente: Alemania, República Federal de,** Argentina,* Austria,** Australia,*** Brasil,** Burundi,*** Camerún,** Canadá,* Chile,*** China,* Checoslovaquia,* España,* Estados Unidos de América,** Francia,* Filipinas,* Gabón,* Ghana,* Guatemala,* Islandia.** India,** Indonesia,* Irán,** Irak,*** Italia,** Jamaica,* Japón,* Jordania,*** Kenia,** Kuwait,* * Líbano,* Madagascas,*** Malawi,** Marruecos,* México,*** Nicaragua,***

* El mandato expira el 31 de diciembre de 1973.

** El mandato expira el 31 de diciembre de 1974.

*** El mandato expira el 31 de diciembre de 1975.

Nigeria,*** Países Bajos,*** Pakistán,*** Panamá,*** Perú,** Polonia,*** Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,*** República Árabe Siria,* República centroafricana,*** República Democrática Alemana,*** República Unida de Tanzania,*** Rumania,** Senegal,*** Sierra Leona,* Somalia,** SriLanka,*** Sudán,* Venezuela** y Yugoslavia.*

*

* *

Durante la misma sesión, la Asamblea General en cumplimiento del párrafo 2 de la sección II de la resolución *supra*, a propuesta del Secretario General,¹² eligió al Sr. Maurice F. Strong, Director Ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio.

¹² Véase A/8965.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corr. 1 y 2)]

2998 (XXVII). *Criterios que han de regir la financiación multilateral de la vivienda y los asentamientos humanos*

La Asamblea General

Habiendo examinado el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,¹³

Recordando sus resoluciones 1393 (XIV) de 20 de noviembre de 1959, 1508 (XV) de 12 de diciembre de 1960, 1676 (XVI) de 18 de diciembre de 1961, 1917 (XVIII) de 5 de diciembre de 1963, 2036 (XX) de 7 de diciembre de 1965, 2598 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969, 2626 (XXV) de 24 de octubre de 1970 y 2718 (XXV) de 15 de diciembre de 1970.

Recordando también la resolución 1170 (XLI) del Consejo Económico y Social, de 5 de agosto de 1966.

Consciente del objetivo expresado en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, de emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, así como en los Artículos 55 y 56 de la Carta,

Teniendo en cuenta el *Plan de Acción Mundial para la Aplicación de la Ciencia y la Tecnología al Desarrollo*,¹⁴

Considerando el importante papel asignado a la vivienda como parte de la Estrategia Internacional del Desarrollo en el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo,¹⁵

Recordando además la resolución 2718 (XXV), en la que la Asamblea General estipuló amplias directrices y medidas esenciales para el mejoramiento de los asentamientos humanos,

Tomando nota del informe del Secretario General¹⁶ que incluye propuestas relativas a medidas sobre financiación de la vivienda, la construcción y la planificación,

¹³ A/CONF.48/14 y Corr. 1 y 2.

¹⁴ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.71.II.A.18.

¹⁵ Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General.

¹⁶ E/C. 6/106.

Teniendo en cuenta el informe anual del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento para 1970¹⁷ en que, entre otras cosas, se consideró que debía darse prioridad a la vivienda y a los asentamientos humanos,

Tomando nota de la declaración de política de 1972 sobre urbanización, hecha por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en que, entre otras cosas, se reafirma el importante papel de la vivienda y los asentamientos humanos en el desarrollo nacional en general,

Tomando nota asimismo de que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento ha reconocido la necesidad de crear instituciones nacionales de financiación apropiadas para movilizar los capitales internos hacia la financiación de estas actividades,

Reafirmando en particular las recomendaciones 1, 15, 16 y 17 del Plan de acción para el medio humano¹⁸ aprobado por la Conferencia,

1. *Recomienda* que todos los organismos que prestan asistencia para el desarrollo, tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, den también gran prioridad, en sus actividades de asistencia para el desarrollo, a las solicitudes de ayuda que presentan los gobiernos en relación con la vivienda y los asentamientos humanos;

2. *Recomienda* que el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en virtud de su política de préstamos para este sector, proporcione fondos en condiciones y modalidades que reflejen plenamente la naturaleza y características singulares de las inversiones en la vivienda e inversiones conexas;

3. *Recomienda* que al establecer criterios para el otorgamiento de préstamos en condiciones y modalidades más favorables, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento tenga en cuenta, además de las consideraciones económicas y monetarias, factores socioeconómicos importantes tales como los niveles de desempleo, las tasas de crecimiento urbano, la densidad de la población y la situación general de la vivienda en los países en desarrollo;

4. *Recomienda además* que, como cuestión de prioridad, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, de acuerdo con los gobiernos que lo soliciten, aplique su política declarada de otorgar préstamos para capital de inversiones en condiciones favorables, teniendo en cuenta las recomendaciones del párrafo 3 *supra*, a fin de que se establezcan instituciones y organizaciones nacionales de financiación que movilicen y asignen fondos para inversiones en la vivienda e inversiones conexas;

¹⁷ Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento-Asociación Internacional de Fomento, *Informe Anual, 1970* (Washington, D. C.).

¹⁸ Véase A/CONF.48/14 y Corr. 1, cap. II.

5. *Pide* al Secretario General que presente un informe a la Asamblea General en su vigésimo octavo periodo de sesiones, sobre la aplicación de la presente resolución.

*2112 a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corr. 1 y 2)]

2999 (XXVII). *Creación de un fondo internacional o una institución de financiación de los asentamientos humanos*

La Asamblea General

Habiendo examinado el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,¹⁹

Preocupada por la falta de mejora de la deplorable situación mundial de la vivienda, en especial la crítica escasez de viviendas de bajo costo o de normas mínimas de vivienda en los países en desarrollo,

Consciente de que no se puede mejorar el medio en condiciones de pobreza, una de cuyas manifestaciones palpables es la calidad deficiente de los asentamientos humanos, en particular en los países en desarrollo,

Reconociendo la necesidad de una acción internacional más intensa y concreta para fortalecer los programas nacionales de planificación, mejoramiento y administración de asentamientos rurales y urbanos y reducir así la creciente disparidad entre las necesidades y la oferta de viviendas y mejorar la calidad ambiental de los asentamientos humanos,

Tomando nota del informe del Secretario General²⁰ sobre la financiación de la vivienda y los servicios comunales,

Recordando las resoluciones 1170 (XLI) de 5 de agosto de 1966 y 1507 (XLVIII) de 28 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social sobre una propuesta institución internacional para apoyar el ahorro interno y la concesión de créditos para la vivienda,

Tomando nota en especial de la recomendación 17 del Plan de acción para el medio humano²¹ aprobado por la Conferencia de que los gobiernos y el Secretario General tomen medidas inmediatas para crear un fondo internacional o una institución de financiación que suministre capital inicial y asistencia técnica con objeto de lograr una movilización eficaz de los recur-

¹⁹ A/CONF.48/14 y Corr. 1 y 2.

²⁰ E/C.6/106.

²¹ Véase A/CONF.48/14 y Corr. 1, cap. II.

sos nacionales destinados a la vivienda y al mejoramiento ambiental de los asentamientos humanos,

1. *Aprueba* en principio la creación de un fondo internacional o una institución de financiación con el propósito previsto en la recomendación 17 del Plan de acción para el medio humano;

2. *Pide* al Secretario General que, teniendo en cuenta las opiniones expresadas acerca de este tema en el vigésimo séptimo periodo de sesiones de la Asamblea General, prepare un estudio sobre la creación y el funcionamiento de un fondo o una institución de ese tipo, junto con sus recomendaciones y propuestas, y que informe al respecto a la Asamblea General en su vigésimo noveno periodo de sesiones, por conducto del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio y del Consejo Económico y Social;

3. *Invita* al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento a que colabore en la preparación de estudio mencionado en el párrafo 2 *supra*.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corro 1 y 2)]

3000 (XXVII). *Medidas para preservar y mejorar el medio*

La Asamblea General

Tomando nota del informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,²²

Consciente de la eficaz contribución que han hecho la secretaría de la Conferencia y la Comisión Preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

Expresando su agradecimiento al Gobierno de Suecia por haber sido huésped de la Conferencia,

Convencida de que la adopción de medidas en el plano nacional pueden complementar y perfeccionar el Plan de acción para el medio humano²³ aprobado por la Conferencia,

Recordando su resolución 2849 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971, titulada “El desarrollo y el medio”, y el conjunto de recomendaciones de la Conferencia relativas al desarrollo y al medio,²⁴

Recordando además el párrafo 2 *e*) y el párrafo 5 *d*) de la resolución 1 (1) de la Conferencia, de 15 de junio de 1972,²⁵ relativos a las disposiciones institucionales y financieras,

Teniendo presente la resolución 1718 (LIII), de 28 de julio de 1972, del Consejo Económico y Social,

1. *Destaca* la importancia de la adopción de medidas en el plano nacional para preservar y mejorar el medio;

2. *Insta* al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio²⁶ a que, en su primer periodo de sesiones, explore

²² A/CONF.48/12 y Corr. 1 y 2.

²³ *Ibidem*, cap. II.

²⁴ *Ibidem*, cap. II, sec. B.

²⁵ *Ibidem*, cap. III.

²⁶ Véase resolución 2997 (XXVII), secc. I, de la Asamblea General.

medios y arbitrios para promover programas regionales eficaces en lo relativo al medio;

3. *Pide* al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio que, al formular programas sobre el medio, se asegure de la compatibilidad de la aplicación de estos programas con:

- a) Las medidas de política y los objetivos de la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo²⁷ relativos a la ciencia y la tecnología;
- b) Las medidas de política y los objetivos que ha de recomendar el Comité de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo después de considerar el *Plan de Acción Mundial para la Aplicación de la Ciencia y la Tecnología al Desarrollo*;²⁸

4. *Pide* al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio y al Comité de Examen y Evaluación que continúen ocupándose de esta materia y que, por conducto del Consejo Económico y Social, informen a la Asamblea General en su vigésimo noveno periodo de sesiones sobre las medidas adoptadas con respecto al párrafo 3 *supra*.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

²⁷ Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General.

²⁸ Publicación de las Naciones Unidas, núm. De venta: S-71. II.A.18.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corr. 1 y 2)]

3001 (XXVII). *Conferencia-Exposición de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos*

La Asamblea General

Recordando su resolución 2718 (XXV), de 15 de diciembre de 1970, en la que la Asamblea General recomendó amplias directrices y medidas esenciales para el mejoramiento de los asentamientos humanos,

Tomando nota de la urgencia de los problemas mundiales, presentes y futuros, relativos a los asentamientos humanos,

Teniendo en cuenta el *Plan de Acción Mundial para la Aplicación de la Ciencia y la Tecnología al Desarrollo*,²⁹

Considerando el importante papel asignado a la vivienda como parte de la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo,³⁰

Reconociendo la necesidad de realizar esfuerzos internacionales para elaborar enfoques nuevos y adicionales respecto de estos problemas, especialmente en los países en desarrollo,

Deseando mantener el impulso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en esta esfera mediante una conferencia exposición sobre los asentamientos humanos, cuya preparación origine un examen de las políticas y los programas nacionales e internacionales relativos a los asentamientos humanos y conduzca a la selección y apoyo de una serie de proyectos de demostración sobre los asentamientos humanos auspiciados por distintos países y las Naciones Unidas,

Teniendo en cuenta la recomendación 2.2 del Plan de acción para el medio humano aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,³¹

²⁹ Publicación de las Naciones Unidas, núm. De venta: S.71.II.A.18.

³⁰ Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General.

³¹ Véase A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2, cap. II.

1. *Decide* celebrar una Conferencia-Exposición de las Naciones Unidas sobre los asentamientos humanos;

2. *Acepta* el ofrecimiento del Gobierno del Canadá de servir de huésped de la Conferencia-Exposición en 1975;

3. *Pide* al Secretario General que prepare y presente al Consejo de Administración de los Programas relativos al Medio³² en su primer periodo de sesiones, un informe en el que figure un plan para la Conferencia-Exposición y un cálculo de los gastos a que daría lugar su celebración.

*2112 a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

³² Véase la resolución 2997 (XXVII), secc. I, de la Asamblea General.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corro 1 y 2)]

3002 (XXVII). *El desarrollo y el medio*

La Asamblea General

Recordando su resolución 2849 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971 titulada “El desarrollo y el medio”,

Considerando su resolución 2997 (XXVII) de 15 de diciembre de 1972 sobre las disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en lo relativo al medio,

Tomando nota del conjunto de recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano relativas al desarrollo y el medio,³³

Reafirmando la importancia de alcanzar los objetivos y aplicar las medidas de política de la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo³⁴ y la necesidad de proporcionar recursos adecuados para que se alcancen esos objetivos y se apliquen esas medidas de política,

Teniendo presente que los fondos de que dispone la comunidad internacional para investigaciones y actividades en las esferas de la protección y el mejoramiento del medio probablemente resulten escasos en relación con las necesidades,

1. *Destaca* que, en el logro y la financiación de los objetivos enunciados en los párrafos 2 y 3 de la sección III de la resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General, las medidas y los programas ambientales que también pudieran ser parte necesaria del proceso de aceleración del progreso económico de los países en desarrollo deben recibir una consideración especial en la formulación de programas y prioridades por parte del Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio;

2. *Pide* al Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio que al formular programas para el medio se asegure, de

³³ Véase A/CONF. 48/14 y Corr. 1, cap. II, secc. B.

³⁴ Resolución 2626 (XXV) de la Asamblea General.

conformidad con los principios establecidos en la resolución 2849 (XXVI) de la Asamblea General, de la compatibilidad de esos programas con los objetivos y las medidas de política de las estrategias globales y de las directrices sectoriales para el desarrollo económico de los países en desarrollo, según han sido definidas por las Naciones Unidas;

3. *Insta* al Consejo Económico y Social a que desempeñe las funciones que le corresponden en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y del párrafo 3 de la sección I de la resolución 2997 (XXVII) de la Asamblea General, de manera tal que aumenten las posibilidades de alcanzar las metas y los objetivos de la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo y se garantice que las prioridades de desarrollo enunciadas en la misma para los países en desarrollo no se vean perjudicados o deformados;

4. *Recomienda* que se respete el principio de que los recursos para los programas relativos al medio, tanto dentro como fuera del sistema de las Naciones Unidas, sean adicionales al nivel actual y al crecimiento proyectado de los recursos previstos en la Estrategia Internacional del Desarrollo, que se han de asignar a los programas directamente relacionados con la asistencia para el desarrollo;

5. *Pide* al Secretario General que, por conducto del Consejo Económico y Social, presente a la Asamblea General, en su vigésimo noveno periodo de sesiones, un informe que proporcione un cuadro amplio, dentro del sistema de las Naciones Unidas, de la distribución y las características de crecimiento de los recursos y programas en diversas esferas, incluidos los fondos para fines especiales, a fin de permitir una evaluación de su adecuación a las políticas y prioridades generales de desarrollo establecidas en las decisiones pertinentes del Consejo Económico y Social y de la Asamblea General.

2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corr. 1 y 2)]

3003 (XXVII). *Premio internacional para la contribución más destacada en la esfera del medio*

La Asamblea General

Recordando la recomendación 38 del Plan de acción del medio humano,³⁵ adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

Recordando también que uno de los principales propósitos de la Conferencia era aumentar en los gobiernos y la opinión pública la conciencia de la importancia y la urgencia de los problemas del medio.

Reconociendo que una cooperación internacional eficaz en la esfera del medio debe estar firmemente basada en la acción a nivel nacional,

Se felicita de la iniciativa del Gobierno del Irán de designar una zona que constituye un ecosistema de importancia global para que sea administrada por un fondo en que participe un organismo internacional y de establecer, para recompensar la contribución más destacada en la esfera del medio, un premio anual que se conceda por conducto de las Naciones Unidas.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

³⁵ Véase A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2, cap. II.

Vigésimo séptimo periodo de sesiones
Tema 47 del programa

RESOLUCIÓN APROBADA POR LA ASAMBLEA GENERAL

[sobre la base del informe de la Segunda Comisión (A/8901 y Corr. 1 y 2)]

3004 (XXVII). *Ubicación de la secretaría del medio*³⁶

La Asamblea General

Recordando sus resoluciones 2398 (XXIII) de 3 de diciembre de 1968, 2581 (XXIV) de 15 de diciembre de 1969, 2657 (XXV) de 7 de diciembre de 1970 y 2850 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971, sobre los preparativos para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

Tomando nota con reconocimiento del informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano³⁷ en particular la recomendación relativa al establecimiento de la secretaría del medio,

Tomando nota además del informe del Secretario General sobre la ubicación de la propuesta secretaría del medio,³⁸

Considerando que la Sede de las Naciones Unidas y las de los organismos especializados están todas ubicadas en países desarrollados de América del Norte y Europa occidental,

Convencida de que, a fin de emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos, de conformidad con el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, la ubicación de las actividades y sedes o secretarías de los órganos u organismos de las Naciones Unidas debería determinarse teniendo en cuenta, entre otras cosas, la distribución geográfica equitativa de tales actividades, sedes o secretarías,

1. *Decide* ubicar la secretaría del medio en un país en desarrollo;
2. *Decide además* ubicar la secretaría del medio en Nairobi, Kenia.

*2112a. sesión plenaria
15 de diciembre de 1972*

³⁶ Véase resolución 2997 (XXVII), secc. II de la Asamblea General.

³⁷ A/CONF. 48/14 y Corr. 1 y 2.

³⁸ A/8783/Add. 1, Add.1/Corr. 1 y Add. 2.

APÉNDICE II

SENTENCIA DICTADA POR EL JUEZ DE DISTRITO
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, ROBERT
O'CONNOR, JR., EL 30 DE MARZO DE 1982

UNITED STATES: DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN
DISTRICT OF TEXAS MEMORANDUM AND ORDER
*IN THE MATTER OF THE COMPLAINT OF SEDCO, INC.*¹

(Foreign Sovereign Immunities Act; Jurisdiction
in Offshore Drilling Disaster; Limitation of Liability Act)

UNITED STATES DISTRICT COURT SOUTHERN
DISTRICT OF TEXAS HOUSTON DIVISION

IN THE MATTER OF THE
COMPLAINT OF SEDCO, INC.,
as Owner of the Mobil
DRILLING UNIT SEDCO 135,
ITS ENGINES, TACKLE,
APPAREL, ETC., IN A CAUSE
OF EXONERATION FROM OR
LIMITATION OF LIABILITY

CIVIL ACTION No. H-79-1880
Consolidated with
CIVIL ACTION No. H-79-1982
CIVIL ACTION No. H-79-2157
CIVIL ACTION No. H-79-2389
CIVIL ACTION No. H-79-2436
CIVIL ACTION No. H-81-120

MEMORANDUM AND ORDER

Introduction

The 1979 IXTOC 1 well disaster in the Bay of Campeche has produced a tangle of litigation. Before the Court, at this time, is a series of

¹ (Reproduced from the text provided by the U.S. District Court for the Southern District of Texas.

(The U.S. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 appears at 15 I.L.M. 1388 (1976). The House of Representatives Report No. 94-1487 on "Jurisdiction of United States Courts in Suits against Foreign States" appears at 15 I.L.M. 1398 (1976).

jurisdictional issues which must be untangled before discovery on the merits can begin. Each of these issues has been exhaustively briefed and oral argument by the parties was heard on October 5, 1981 and on December 14-15, 1981. The Court will consider each of these issues individually.

Pemex

Petróleos Mexicanos (Pemex), which is both a direct defendant to certain private and public plaintiffs and a third party defendant to claims asserted by Sedco, has moved to be dismissed from all claims on the basis of the grant of sovereign immunity provided by the Foreign Sovereign Immunity Act, 28 U.S.C. 1602 et seq (FSIA). By asserting this motion, Pemex alleges that this Court lacks jurisdiction to hear claims based upon acts purportedly done in its capacity as a foreign sovereign. The issues raised by such a motion strike to the very heart of the international nature of the IXTOC 1 disaster.

Federal courts generally have jurisdiction over actions against foreign states pursuant to 28 U.S.C. 1330 (a). This section provides that original subject matter jurisdiction lies in federal district courts "as to any claim for relief in personam with respect to which the foreign state is not entitled immunity under the (FSIA) or under any applicable international agreement". Personal jurisdiction over the foreign state is achieved through service of process A under 28 U.S.C. 1608 which provides for special service through international channels. 28 U.S.C. 1330 (b). In the present consolidated action, Pemex has not attacked the manner of service but, instead, has stridently asserted that it may avail itself of the immunity granted by the FSIA. 28 U.S.C. 1604.

Prior to the passage of the FSIA, the doctrine of foreign sovereign immunity underwent a transformation. Initially, a foreign state was absolutely immune to suit in the Courts of the United States because a sovereign could not sit in judgment over an aqual. *Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1822). Gradually, a more restrictive view of the immunity evolved and was adopted by the United States Department in 1952 through the now famous Tate letter. This restrictive view held foreign states accountable in U.S. courts for their private acts (*jure gestionis*) while they remained immune for their public acts (*jure imperii*). In pre FSIA cases, courts often deferred to the State Department recommendation concerning immunity, see e.g., *Republic of Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30 (1945); *Spacil v. Crowe*, 489 F. 2d 614 (5th Cir. 1974), creating an inconsistent utilization of the doctrine. To alleviate this problem and to regularize the standards used by the ju-

diciary in determining the scope of foreign sovereign immunity, Congress passed the FSIA in 1976. *See generally* Report of House Judiciary Committee Nos. 94-1487, *reprinted in* (1976) U.S. Code Cong. & Admin. News 6604. (House Report).

Generally, the statute grants immunity to foreign states and their agencies or instrumentalities, 28 U.S.C. 1964. It thereafter creates five exceptions to this grant of immunity, of which two have been asserted by Plaintiffs in the present case: the “commercial activity” exception 1605 (a) (2); and the “noncommercial tort” exception 1605 (a) (5). Once a basis for jurisdiction is alleged, the burden of proof rests on that foreign state to demonstrate that immunity should be granted. *Arango v. Guzman Travel Advisor Corp.* 621 F. 2d. 1371, 1378 (5th Cir. 1980).

Section 1605 (a) (2) - Commercial Activity Exception

Foreign states are denied immunity where they step down from their sovereign status and engage in commercial activity. The third clause of 1605 (a) (2), applicable here, requires that the lawsuit be based on acts in connection with commercial activity performed outside the United States which has direct effects in the United States. Therefore, this Court must first determine if Pemex is an agency or instrumentality of Mexico. If it is so found, the Court must then consider whether the acts of Pemex made the basis of this lawsuit were done in connection with commercial activity as contemplated by the act. Finally, if commercial in nature, the Court must determine whether the acts directly affected the United States.

Petroleos Mexicanos was created in 1938 as a decentralized governmental agency charged with the exploration and development of Mexico’s hydrocarbon resources. Unlike in the United States, the government of Mexico owns its country’s natural resources, in particular, its hydrocarbon deposits. Mex. Political Const. art. 27. The Regulatory Law passed pursuant to the Mexican Constitution specifically creates a national oil company. Pemex, to implement the National Development Plan for hydrocarbon resources. Pemex is not privately owned and is governed by a council (Consejo de Administración) composed of Presidential appointees. Decisions made by the governing council are made in furtherance of Mexican National policy concerning its Petroleum resources. Beyond a doubt, Pemex is a “foreign state” as contemplated by (1603 (a) of the FSIA. *See Carey v. National Oil Corp.*, 592 F. 2d 673 (2nd Cir. 1979) (holding the government owned Libyan oil corporation was a foreign state for purpose of FSIA.)

Whether Pemex was engaged in commercial activity when it performed the acts complained of by Plaintiffs in this lawsuit is a difficult issue. The statute generally defines “commercial activity” as:

...a regular course of commercial conduct or a particular commercial action or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose.

28 U.S.C. 1603 (d). Undeniably, Pemex, as a national oil company, engages in a substantial amount of commercial activity. *See e.g., S.T. Tringali Co. v. The Tug Pemex XI*, 274 F. Supp. 227 (S.D. Tex. 1967). However, this Court must focus on the specific acts made the basis of the present lawsuit in applying the FSIA. It is whether these particular acts constituted or were in connection with commercial activity, regardless of the defendant’s general commercial or governmental nature that is in issue. *Arango, supra* at 1379; *Yessenin Volpin v. Novosti Press Agency*, 443 F. Supp. 849, 855-56 (S.D. N.Y. 1978). The FSIA, unfortunately, provides little guidance in this determination, giving wide latitude to the judiciary to consider each case on its own facts. House Report , *supra* at 6615; *Texas Trading & Milling Corp. v. Federal Republic of Nigeria*, 647 F.2d 300, 308-09 (2nd Cir. 1981). Thus, this Court must decide whether the case before it is one which Congress intended it to hear.

There is little doubt that where a foreign nation enters into the world marketplace to purchase or sell goods, it has engaged in commercial activity for purposes of the FSIA. For example, in *Texas Trading, supra*, Nigeria entered into private contracts to purchase cement with companies throughout the world. Payment for the cement was based on a letter of credit arrangement between the Central Bank of Nigeria and Morgan Guaranty Trust Company of New York. The Second Circuit Court of Appeals concluded that a cause of action arising from the alleged breach of the cement contracts with American companies was the type of commercial activity envisioned by Congress when it enacted the FSIA. *Id.* at 310.

This is not to say every act done by a foreign state which could be done by a private citizen in the United States is “commercial activity” under 1605 (a) (2). Such a world view unrealistically denies the existence of other types of governments and economic systems. In *Arango v. Guzman Travel Advisors Corp., supra*, the Fifth Circuit Court of Appeals held that the Dominican Republic could be sued in federal court through its state airline, Dominicana, for breach of contract based on miscarriage and nonperformance of a vacation tour. *Id.* at 1380. However, the Dominican Republic could not be sued

for the alleged tortious conduct of Dominicana employees, since they were impressed into service to enforce their country's immigration laws, which is a governmental activity. *Id.* at 1379. Similarly, in *Yessenin Volpin v. Novosti Press Agency*, 443 F. Supp. 849 (S.D. N. Y. 1978), the court recognized that while a news agency, in general, engages in commercial activity, the state-run Soviet publication Novosti was acting as an organ of the government publishing official governmental commentary and, as such, was immune from suit for libel in the United States. *Id.* at 856.

While the existence of a contractual relationship is no essential to a finding of commercial activity by a foreign state, it is often indicative of such conduct. The term "commercial activity" could embrace worldwide shipping activities by a state-owned shipping company, see *In re Rio Grande Transport, Inc.*, 516 F. Supp. 1155 (S.D. N.Y. 1981), or the operation of a state-owned hotel. See *Harris v. VAO Intourist Moscow*, 481 F. Supp. 1056 (E.D. N. 1979). Torts committed by the foreign state in the absence of a commercial contract but in connection with this type of activity could be found to be commercial under the provisions of the FSIA and subject the foreign state to jurisdiction in United States federal courts.

Here, Pemex was engaged in drilling an exploratory oil well in its patrimonial waters, the Bay of Campeche. The data derived from this exploration was integral to the Mexican government's long range planning and policy making process concerning the production and utilization of state-owned minerals; Such policy is not made by Pemex, but is formed by higher levels of government. Mexican law, however, mandates that Pemex gather information concerning these resources and create programs to implement the six-year national development plan devised by the various government ministries and adopted, by the President of Mexico. Pemex had not entered into a contract with anyone for the oil and gas produced from the IXTOC 1 well, nor had it contracted with a United States business to drill the well. In fact, Pemex was attempting to determine if deposits of oil and gas were located offshore under Campeche Bay. Acting by authority of Mexican law within its national territory and in intragovernmental cooperation with other branches of the Mexican government, Pemex was not engaged in commercial activity as contemplated by Congress in the FSIA when the IXTOC I well was drilled.

The FSIA requires the Court to focus on the specific act by a foreign state made the basis of the lawsuit. The Court must regard carefully a sovereign's conduct with respect to its natural wealth. A very basic attribute of sovereignty is the control over its mineral resources and short of actually selling these resources on the world market, decisions and conduct concern-

ing them are uniquely governmental in nature. *International Association of Machinists and Aerospace Workers v. Organization of Petroleum Exporting Countries*, 477 F. Supp. 553, 567-69 (C.D. Cal. 1979), *aff'd on other grounds*, 649 F. 2d 1354 (9th Cir. 1981). Because the nature of Pemex' act in determining the extent of Mexico's natural resources was uniquely sovereign, this Court finds that the commercial activity exception to the FSIA, 1605 (a) (2), is inapplicable to the facts presented by this case.

Section 1605 (a) (5) - Noncommercial Tort Exception

Alternatively, it is urged that this Court exercise jurisdiction over Pemex under the "noncommercial tort" exception to the FSIA, 1605 (a) (5). Section 1605 (a) (5) provides that a suit for damages based on an alleged on an alleged noncommercial tort committed by a foreign state in the United States is actionable in federal court. For jurisdiction to exist, the following must be shown: (1) a noncommercial act by the foreign state; (2) causing personal injury or damages to, or loss property; and (3) that the claim is not based upon the exercise of a discretionary function, or upon libel, slander, misrepresentation, or interference with contract rights.

Section 1605 (a) (5) is silent with respect to where the noncommercial tort must occur for jurisdiction to exist. Plaintiffs argue the tort may occur, in whole or in part, in the United States, and that the tort occurs in the United States if the acts or omissions directly affect this country. This argument may be correct in other circumstances, *see Ohio v. Wyandotte Chemicals Corps.* 401 U.S. 493 (1971); however, legislative history appears to reject this theory with respect to the FSIA. In describing the purpose of 1605 (a) (5), the House Committee Report accompanying the House Bill, which ultimately became the FSIA, states:

It denies immunity as to claims for personal injury or death, or for damage to or loss of property caused by the tortious act or omission of a foreign state or its officials or employees, acting within the scope of their authority; *the tortious act or omission must occur within the jurisdiction of the United States ...*

House Report, supra at 6619 (emphasis added). The primary purpose of this exception is to cover the problem of traffic accidents by embassy and governmental officials in this country. *Id.* While the exception does extend generally to all noncommercial tort committed in this country, *see Letelier v. Republic of Chile*, 488 F. Supp. 655, 672 (D.D.C. 1980), this Court finds that the tort, in whole, must occur in the United States. The alleged acts or omis-

sions made the basis of this lawsuit all took place in Mexico or its territorial waters in the Bay of Campeche, and 1605 (a) (5) is, therefore inapplicable. See *Perez v. the Bahamas*, 652 F. 2d 186,188-89 (D.C. Cir.-1981).

Notwithstanding the fact that the tort did not occur wholly within the United States, the acts complained of were discretionary in nature, done in furtherance of Pemex legal mandate to explore for Mexico's hydrocarbon deposits. Discretionary acts by a sovereign are specifically immunized from suit under the FSIA. 28 U.S.C. 1605 (a) (5) (A). The language of this exemption and its legislative history demonstrate that it parallels the discretionary act exception to the Federal Tort Claims Act, 28 U.S.C. 2680 (a). *House Report*, *supra* at 6620. The scope discretionary act exception has troubled courts for years. See *Smith v. United States*, 375 F. 2d 243,245-46 (5th Cir. 1967); *Yayton v. United States*, 636 F. 2d. 132, 135-38 (5th Cir. 1981), *rehearing en banc granted*, 649 F. 2d 385 (June 16, 1981). However, the facts of this case closely resemble those of *Dalehite v. United States*, 346 U.S. 15 (1953), still the leading case on the issue. In *Dalehite*, the Supreme Court found the government's actions in formulating and then directing the execution of a formal plan for a fertilizer export program could not form the basis of a suit under the Federal Tort Claims Act. Such actions were found to be discretionary under 2860 (a), even though an alleged abuse of that discretion resulted in the 1947 Texas City disaster.

Pemex, in this case, was executing a national plan formulated at the highest levels of the Mexican government by exploring for Mexico's natural resources. Any act performed by a subordinate of Pemex in furtherance of this exploration plan was still discretionary in nature and immune from suit under the FSIA. To deny immunity to a foreign state for implementation of its domestic economic policies would be to completely abrogate the doctrine of foreign sovereign immunity by allowing an exception to swallow the grant of immunity preserved by 1604. Therefore, Pemex's Motion to Dismiss all claims against it on the basis of foreign sovereign immunity must be granted.

Permargo

Permargo has moved to dismiss both the direct and third party actions against it, alleging that this Court lacks *in personam* jurisdiction. Extensive jurisdictional discovery has been made and an evidentiary hearing was held on October 5, 1981. After considering the jurisdictional evidence and the arguments of counsel, this Court is convinced that it may fairly exercise personal jurisdiction over Permargo.

Personal jurisdiction is achieved by service of process under the Federal Rules of Civil Procedure. The reach of this jurisdiction is constrained by traditional notions of fair play and substantial justice embodied in the due process clause of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). In this case, service has been attempted through various methods, however each plaintiff has served Permargo pursuant to the Texas long-arm statute, Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art 2031b. (Vernon 1975 & Supp. 1982, in accordance with Fed. R. Civ. P. 4 (d) (7). Rule 4 (d) (7) provides that a federal court may exercise jurisdiction over a nonresident defendant to the extent permitted by the law of the forum state. When a state statute is relied upon, the jurisdictional analysis is two-pronged: the defendant must be amenable to service of process under state law; and if it is, the exercise of jurisdiction must comport with constitutional due process. *Product Promotions, Inc. v. Cousteau*, 495 F. 2d, 483, 489 (5th Cir. 1974); *Jetco Electronics Industries, Inc. v. Gardiner*, 473 F. 2d 1228, 1232 (5th Cir. 1973).

The Texas long-arm statute provides that the Texas Secretary of State is designated agent for service of process where nonresident corporations are "doing business" within the state and the lawsuit arises from these transactions. Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. Art. 2031 (b) (Vernon 1964); see *U-Anchor Advertising, Inc. v. Burt*, 553 S.W. 2d 760 (Tex. 1977); *Prejean v. Sonatrach, Inc.*, 652 F. 2d 1260 (5th Cir. 1981). "Doing business", as defined by the statute, includes entering into a contract to be performed in whole or in part within the state by any party to the contract, or committing a tort, in whole or in part, within the state. Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. art. 2031b 4 (Vernon Supp. 1982). Thus, for Permargo to be amenable to service of process, it must be found to be doing business in Texas within the meaning of the statute and these transactions must have given rise to the cause of action. See *Prejean, supra*.

Under Texas law, a corporation is said to be doing business in Texas where the tort occurs in whole or in part in the state. The pending consolidated actions represent a marine oil pollution case, which is in the nature of a maritime tort based on the commonlaw actions of negligence and nuisance. Oil slicks allegedly released by the lost IXTOC I well followed the gulf currents and impacted the Texas coast allegedly causing harm to the plaintiffs. Since Permargo was acting as the drilling contractor on the well at the time of the blowout and the cause of action arose out of its alleged negligence in that capacity, the required nexus is present and the Texas long-arm statute's requirements are satisfied.

However, due process requires a further inquiry into Permargo's contacts with Texas to ensure that this contact with the forum state was not

merely fortuitous. This Court must be satisfied that Permargo, by its actions, purposefully availed itself of the benefits and protection of the laws of Texas. *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235 (1958). Where a defendant engages in an activity outside Texas that would have foreseeable consequences in Texas, traditional notions of fair play and substantial justice require that the defendant reasonably anticipate being haled into Texas courts. *World Wide Volkswagen v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980). In this determination, the Fifth Circuit Court of Appeals in *Prejean v. Sonatrach*, *supra*, set out a three-factor analysis to determine if the required purposeful activity is present. The factors are: (1) The existence and degree of purposefulness with which the effect in that forum was created; (2) whether the defendant has other substantial contacts with the forum unrelated to the suit; and (3) the substantiality of the effect itself. *Id.* at 1269.

Generally, an allegation of negligence indicates a low degree of purposefulness, but such a situation does not preclude a finding of constitutionally permissible exercise of jurisdiction. Particularly pertinent to this lawsuit is the evidence of Permargo's contra actual anticipation of and contingency planning for a possible blowout of its IXTOC 1 well. This fact, coupled with the foreknowledge that Gulf currents would carry any slick to the shores of Texas, indicates that damages to Texas from an offshore well disaster in Campeche Bay is a reasonable foreseeable result. Engaging in the extra-hazardous activity of drilling, notwithstanding this knowledge, implies a higher degree of purposefulness. Present, also, are many substantial contacts with Texas unrelated to this suit.

Jurisdictional discovery, while being limited to some extent,² has revealed a systematic business presence by Permargo in the state of Texas. Such systematic activity may subject a nonresident corporation to jurisdiction in the forum state in accordance with federal due process considerations. *Perkins v. Benguet Consolidated Mining Co.*, 32 U.S. 437 (1952). As an oil well drilling contractor, Permargo purchases the majority of its needed oil drilling equipment and spare parts from Texas suppliers, spending millions of dollars each year. For example, Permargo purchased or leased drilling rigs from Skytop Brewster and Sedco, both Texas corporations. The SEDCO 135 drilling rig, destroyed in the IXTOC I blowout, was leased in Texas from Sedco in 1978. As part of that transaction, Sedco agreed to furnish spare parts and supplies for the rig, as well as, personnel to supervise its operation.

Negotiations for such leases and purchases were conducted in Texas and delivery was made in Texas. Permargo maintains savings and checking

² See this Court's Memorandum and Order dated March 27, 1981, awarding Fed. R. Civ. p. 37 sanctions against Permargo and its attorneys.

accounts in Texas through which it makes payment to its suppliers. Moreover, Permargo has borrowed money from Texas banks to finance its business activities inside and outside Texas. Permargo maintains listings in the Houston and Galveston telephone directories and maintains an apartment in Houston for business purposes.

Much of Permargo's systematic activity in Texas is carried out through Mr. T.J. Falgout and a business entity called Golden Lane. Mr. Falgout, a resident of Galveston, Texas, owns 25 percent of the outstanding stock in Permargo; however, his status extends beyond that of a mere stockholder. He is the sole executive with Golden Lane and in this capacity engages in business solicitation and negotiations on behalf of Permargo in the state of Texas. He is authorized to withdraw funds from Permargo's account and sign checks, as well as, generally to conduct banking transactions for Permargo in Texas. Moreover, he is authorized to obligate in the purchase of oil well drilling equipment and utilizes Permargo's letterhead in his activities. In all respects, Mr. Falgout is Permargo's general agent in Texas³ and his activities on behalf of Permargo demonstrate a Conscious and long-standing business presence in Texas.

Finally, the alleged impact on Texas from the IXTOC I disaster is substantial. Crude oil from the lost well reached the lower Texas beaches entailing massive cleanup efforts and potential direct losses by businesses and individuals. Because of the extensive impact of the IXTOC I disaster, Texas has a substantial interest in providing a forum for the redress of alleged grievances suffered by Texas residents. For these reasons, the Court concludes that Permargo purposefully availed itself of the benefits and protection of Texas laws and is properly amenable to service of process under the Texas long-arm statute. Therefore, it is proper for this Court to exercise *in personam* jurisdiction over Permargo and its motion to dismiss the plaintiff's direct actions on this basis must be denied.

Sedco has filed a third-party complaint pursuant to Fed. R. Civ. P. 14 (c) seeking, *inter alia*, indemnity and contribution from Permargo for all or part of the claims filed against it. In order for this Court to exercise ancillary jurisdiction over impleaded claim, both subject matter and personal jurisdiction must be present. *See Lonestar Package Car Co. v. Baltimore & Ohio Railroad Co.*, 212 F.2d 147 (5th Cir. 1954). This Court has subject matter jurisdiction over claims in admiralty and over suits arising under the laws of the United States. In many cases, it would be unfair to unduly burden a non-resident third-party defen-

³ Therefore. Service upon Permargo through Mr. Falgout would be proper under Fed. R. Civ. p. 4 (d) (3) subject only to the restrictions of due process, which are satisfied here. *See Jim Fox Enterprises, Inc. v. Air France*, 664 F.2d 63, 64 (5th Cir. 1981).

dant to come to a distant forum and defend based upon subject matter jurisdiction alone. Due process considerations require that personal jurisdiction also exist. Here, the Court has determined that Permargo has availed itself of the benefits and laws of this forum and that this Court may constitutionally exercise personal jurisdiction with respect to the private and public plaintiffs' direct claims against Permargo. Sedco, like the direct plaintiffs, has served Permargo pursuant to Tex. Rev. Civ. Stat. Ann. Art. 2031 b (Vernon 1964 & Supp. 1982). Since Sedco seeks to recover over against Permargo for claims arising from the alleged maritime tort made the basis of the direct plaintiff's claims, this Court finds that it is "amenable to service of process" under the Texas long-arm statute for the reasons previously discussed. Because Permargo is fairly before the Court for these direct claims, it is fair to exercise ancillary jurisdiction over Permargo as a third-party defendant. And, therefore, Permargo's Motion to Dismiss Sedco's Third-party Complaint for Lack of *In Personam* Jurisdiction is denied.

SEDCO

Also pending before the Court are cross-motions seeking a determination whether the SEDCO 135 rig was a "vessel" for purposes of invoking the Limitation of Liability Act., 46 U.S.C. 183-89. Semisubmersible drilling rigs long have held vessels for other statutory purposes, *see e. g., Offshore Co. v. Robison*, 266 F.2d 769, 779 (5th Cir. 1959) (holding semisubmersible a vessel under the Jones Act); however, the issue of whether the same craft would be a vessel under the Limitation Act was raised but not answered in the recent case *Sohyde Drilling & Marine Co. v. Coastal States Gas Producing Co.*, 644 F.2d 1132, 1137 n.5 (5th Cir. 1981). Therefore, this Court is confronted with a question of first impression.

What constitutes a "vessel" for Limitation Act purposes has historically been given a liberal interpretation. The act itself was extended in 1886 to apply to "all seagoing vessels, and also to all vessels used on lakes or rivers or inland navigation, including canal boats, barges, and lighters". 46 U.S.C. 188. Looking beyond this tautology, "vessel" is defined in the general statutory definitions as "every description of watercraft or other artificial contrivance used, or capable of being used, as a means of transportation on water". 1 U.S.C. 3. Based on this statutory framework, federal courts have generally found most watercraft, which are vessels for purposes of general maritime law, vessels within the meaning of the Limitation Act. *See In re Eastern Dredging Co.*, 138 F. 942, 944 (D. Mass. 1905).

However, some crafts which have a nexus to the sea or inland waterways have been excluded from the Act's coverage. These contrivances generally have demonstrated a high degree of permanence or fixity with respect to the shore or the seabed. For example, a floating wharfboat attached to the shore and used as a floating loading dock and storage facility has been excluded from the Act's coverage. *Evansville & Bowling Green Packet Co. v. Chero Cola Bottling Co.*, 271 U.S. 19 (1926). Similarly, a floating drydock has not been considered a vessel because its purpose and actual use was not in navigation as a means of transportation. *Berton v. Tietjen & Lang Dry Dock Co.*, 219 F. 763, 774 (D. N.J. 1915); cf. *Cope v. Vallette Dry Dock Co.*, 119 U.S. 625 (1887) (holding a floating dry dock not a vessel subject to salvage service).

Structures which are nothing more than artificial islands permanently affixed to the seabed have also been held not to be vessels under the Limitation Act. *In re United States Air Force Texas Tower No. 4.*, 203 F. Supp. 215, (S.D. N.Y. 1962), the court looked both at the lack of purpose for use in navigation as transportation and the permanence of affixation to the seabed in holding an offshore radar platform not a vessel for limitation purposes. Additionally, the court determined that the Texas Tower was not a structure used to carry freight and that it was not subject to the perils of the sea in a navigational sense; *Id.* at 219.

Advancing technology has played havoc with the Limitation Act; however, a broad view of what is a vessel remains. Particularly troublesome are crafts that float and are used in marine navigation, but are anchored in order to perform the function for which they were designed. Generally, this problem has arisen when a traditionally maritime vessel, a barge, is fitted with permanent structures and cargo for a specific purpose. In *In re P. Sanford Ross, Inc.*, 196 F. 921 (E.D. N.Y. 1912), rev'd on other grounds, 204 F. 248 (2nd Cir. 1913), the district court held a barge fitted with a pile driver to be a vessel for limitation purposes. The district court found that mooring the barge securely prior to driving piles did not alter the status of the craft, which was otherwise employed in navigation and considered a vessel under the Limitation Act. *Id.* at 925. Similarly, the Second Circuit Court of Appeals has held an anchored scow equipped with a loading derrick to be a vessel for purposes of the Act. *The Sunbeam*, 195 F. 468 (2nd Cir. 1912); accord *Patton-Tully Transportation Co. v. Turner*, 269 F. 334 (6th Cir. 1920). In *Eastern S. S. Corp. v. Great Lakes Dredge & Dock Co.*, 256 F. 497 (1st Cir. 1919), a drilling boat, which was firmly held to the bottom of the waterway by metal "spuds" while drilling, was also found to be a vessel under the Act.

Thus, as the law has evolved, several factors have emerged as indicia of whether a craft is a vessel under the Act. First, the craft must be built

with the intent that it be used in navigation as a means of transportation. Second, the contrivance must not be permanently attached to the shore or seabed. Finally, the craft must be subject to the perils of the sea. Comparing these factors to the craft in question, the Court finds the SEDCO 135 semisubmersible rig to be a vessel under the Limitation Act.

The SEDCO 135 was built in 1965 at the Ingalls Shipyard in Mississippi and between that time and 1979, when she was scuttled, she made two trans-atlantic voyages and eleven long ocean voyages, logging a total of 15,947 miles in navigation. These journeys took her to the waters off Portugal, then to the coast of Africa and eventually to the Bay of Campeche. During these voyages, the SEDCO 135 was subject to all perils of the sea and without question would have been considered a vessel under the Limitation Act had an accident occurred during her travels. Additionally, she was designed to transport cargo, albeit a permanent one, throughout her voyages.

The SEDCO 135 was registered as a United States vessel engaged in foreign commerce pursuant to federal law. She was inspected by the U.S. Coast Guard and surveyed on an annual basis by the American Bureau of Shipping. Moreover, she was subject to a preferred ship mortgage. Clearly, she was built and utilized as an ocean-going vessel in navigation as a means of transporting a fixed cargo. During her voyages and while she was anchored at the various drill sites, she was subject to the perils of the sea suffered by any blue-water vessel.

While structures built to be permanently affixed to the sea bottom are uniformly held not vessels for admiralty purposes, *see Rodrigue v. Aetna Casualty and Surety Co.*, 395 U.S. 352 (1969), the SEDCO 135 was built to be mobile. Whenever the rig was towed to a new drill site, she was held by nine Danforth anchors. The only other contact with the seabed was the “drill string” through which the actual drilling was done. This Court concludes that anchoring in place what is otherwise a vessel does not change a craft’s status under the Limitation Act. The original purpose of the Limitation Act was to promote the building of vessels, to encourage the business of navigation, and thus put the United States on the same footing as other seafaring countries. *Chero Cola Bottling Co.*, *supra* at 21. Commentators have criticized the Act in light of today’s technology and economic realities, *see e. g.*, G. Gilmore & C. Black, *The Law of Admiralty*, 821-22 (2nd ed. 1975); however, it remains on the books. The act has traditionally been applied to benefit a broad class of vessel owners. Whether the Act retains vitality within the sphere in which it has traditionally applied is a matter for Congress, not the Courts, to decide. *University of Texas Medical Branch at Galveston v. United States*,

557 F. 2nd 438, 454 (5th Cir. 1977). For the foregoing reasons, this Court finds that consistent with other statutory schemes, a semisubmersible drilling rig is a vessel for purposes of the Limitation of Liability Act and SEDCO may invoke the provisions of that act with respect to the claims brought against the SEDCO 135 rig. Whether Sedco will prevail in the limitation proceeding is a question left for another day.

Conclusion

These consolidated actions arise out of history's worst offshore drilling disaster and have presented this Court with several difficult jurisdictional issues. Private and public American plaintiffs have sued two Mexican entities—the national oil company of Mexico, Pemex, and a privately owned Mexican corporation, Permargo. Because they have chosen to sue these foreign defendants in the Southern District of Texas, two legal issues with international ramifications are raised. First, Pemex, as an instrumentality of the Mexican government, seeks dismissal from this suit based on the long-standing doctrine of foreign sovereign immunity, recently codified in the Foreign Sovereign Immunity Act of 1976. Finding the actions of Pemex in connection with the IXTOC I well blowout both noncommercial and within the discretionary activity protected by the FSIA, this Court grants Pemex's Motion to Dismiss.

Second, Permargo a Mexican drilling company which was contracted by Pemex to drill the IXTOC I well, moves the Court for dismissal based on a lack of personal jurisdiction. This Court finds that Permargo is amenable to service of process in accordance with the Texas long-arm statute and that exercising jurisdiction over Permargo comports with traditional notions of fair play and substantial justice guaranteed by the United States Constitution. Therefore, Permargo's Motion to Dismiss is denied.

SEDCO, by filing an action to limit its liability, has invoked this Court's admiralty jurisdiction. The Limitation of Liability Act provides that an owner of a vessel may limit its liability to the value of the vessel after the occurrence in question. Sedco, as the owner of the SEDCO 135, seeks to interpose this proceeding against the array of claimants in this case. Several Plaintiffs have filed motions to dismiss Sedco's limitation action, alleging that the semisubmersible rig in question was not a "vessel" for purposes of the Limitation Act. This Court finds that semisubmersible rigs are considered vessels for other admiralty purpose and that the Limitation Act historically has been applied to a broad class of crafts. Because the SEDCO 135 rig was constructed to be and was, in fact, utilized as an ocean-going watercraft,

this Court denies Plaintiffs Motions to Dismiss and grants Sedco's Motion for Summary Judgment. This finding that the SEDCO 135 was a vessel only allows Sedco to invoke the limitation proceeding; this Court makes no finding at this time whether Sedco may ultimately prevail in such a proceeding. Finally, the Court reserves until a later time the question whether the Limitation Act may be asserted with respect to the statutory causes of action alleged by the United States and the State of Texas. It is therefore.

ORDERED, ADJUDGED and DECREED that:

1. Permargo's Motion to Dismiss for Lack of In Personam Jurisdiction be DENIED;
2. Pemex's Motion to Dismiss based on Foreign Sovereign Immunity be GRANTED and all claims against Pemex in this consolidated action be DISMISSED with prejudice;
3. Sedco's Motion for Partial Summary Judgment declaring the SEDCO 135 a vessel be GRANTED;
4. The Giles, et al Plaintiffs' Motion to Dismiss Sedco's Limitation Action for Lack of Subject Matter Jurisdiction⁴ be DENIED;
5. The State of Texas' Motion for Partial Summary Judgment with respect to the vessel issue be DENIED; and
6. The Willacy County Plaintiffs' Motion to Dismiss Sedco's Limitation Action for Lack of Subject Matter Jurisdiction be DENIED.

⁴ This Motion was joined in by the Haylock Plaintiffs.

APÉNDICE III

ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA CONTAMINACIÓN DEL MEDIO MARINO POR DERRAMES DE HIDROCARBUROS Y OTRAS SUBSTANCIAS NOCIVAS, FIRMADO EN LA CIUDAD DE MÉXICO, D. F., EL 24 DE JULIO DE 1980

Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Substancias Nocivas, firmado en la ciudad de México, D. F., el 24 de julio de 1980.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos

Mexicanos.-Secretaría de Relaciones Exteriores.-Oficialía Mayor.

JOSÉ LÓPEZ PORTILLO, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Por Plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto, se firmó en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día veinticuatro del mes de julio del año de mil novecientos ochenta, un Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Substancias Nocivas, cuyo texto y forma en español constan en la copia certificada adjunta.

El anterior Acuerdo fue aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el día dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta, según Decreto publicado en el “Diario Oficial” de la Federación del día nueve del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y uno.

El Canje de Notas previsto en el Artículo XI se efectuó, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día treinta del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los diez días del mes de abril del año de mil novecientos ochenta y uno.-José López Portillo.-Rúbrica.-El Secretario de Relaciones Exteriores, Jorge Castañeda. - Rúbrica.

La C. Aída González Martínez, Oficial Mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores

CERTIFICA

Que en los Archivos de esta Secretaría obra uno de los dos originales del Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas, firmado en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día veinticuatro del mes de julio del año de mil novecientos ochenta, cuyo texto y forma en español son los siguientes:

ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA SOBRE LA CONTAMINACIÓN DEL MEDIO MARINO POR DERRAMES DE HIDROCARBUROS Y OTRAS SUSTANCIAS NOCIVAS

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América,

Conscientes de la importancia de preservar el medio marino y de conservar los organismos vivos que en él habitan,

Reconociendo que la contaminación del medio marino y de conservar los organismos vivos que en él habitan,

Reconociendo que la contaminación del medio marino por hidrocarburos o por otras sustancias nocivas daña o puede dañar las condiciones ecológicas del mar en detrimento de sus recursos naturales y puede constituir una amenaza a la salud y al bienestar públicos,

Han convenido lo siguiente:

ARTÍCULO I

Las partes convienen en establecer un Plan Conjunto de Contingencia entre México y los Estados Unidos de América sobre contaminación del

medio marino por derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas (en adelante “el Plan”) con el fin de desarrollar medidas que permitan tratar incidentes contaminantes y de garantizar una respuesta adecuada en cada caso que pueda afectar de manera significativa las áreas definidas en el artículo VII.

ARTÍCULO II

Para los fines del presente Acuerdo:

- a)* Incidente contaminante significa un derrame o la amenaza de un derrame inminente de hidrocarburos o de cualquier sustancia nociva en el mar, de magnitud o significación tal que requiera una respuesta inmediata para contener, recuperar o destruir la sustancia a fin de eliminar la amenaza o de reducir al mínimo sus efectos sobre la flora y la fauna marinas y sobre la salud y el bienestar públicos.
- b)* Hidrocarburos significa petróleo en todas sus manifestaciones, incluidos los crudos de petróleo, el combustóleo, los fangos, los residuos petrolíferos y los productos refinados.
- e)* Sustancias nocivas significa aquellos elementos o compuestos que al derramarse en el medio marino presentan un peligro inminente y significativo a la salud o al bienestar públicos, o que pueden afectar los recursos naturales incluyendo entre otros, peces, mariscos, animales silvestres, costas y playas.

ARTÍCULO III

Las Partes se comprometen a desarrollar, de conformidad con sus posibilidades, sistemas operativos nacionales aplicables dentro de sus respectivas áreas, tal como se definen en el artículo VII, que permitan detectar la existencia o la inminente posibilidad de que ocurran incidentes contaminantes, así como a proporcionar los medios adecuados a su alcance para eliminar la amenaza que representen esos incidentes y para reducir al mínimo los efectos adversos al medio marino y a la salud y al bienestar públicos.

ARTÍCULO IV

Las Partes cooperarán, de conformidad con lo dispuesto en el presente Acuerdo, incluyendo sus Anexos, para prevenir y combatir los efectos adversos en el medio marino de incidentes contaminantes. Las Partes se

comprometen a intercambiar información actualizada y a consultarse para garantizar una cooperación adecuada entre sus Autoridades competentes con relación a los asuntos comprendidos en el presente Acuerdo, incluyendo sus Anexos.

ARTÍCULO V

La coordinación del Plan compete primordialmente, con respecto a los Estados Unidos Mexicanos, a la Secretaría de Marina y a otra u otras Dependencias del Gobierno Mexicano, según la naturaleza del incidente contaminante de que se trate; con respecto a los Estados Unidos de América, a la Guardia Costera de los Estados Unidos y al Equipo Nacional de Respuesta de los Estados Unidos. Las Dependencias de ambos Gobiernos que auxiliarán a las Autoridades coordinadoras en sus funciones, cuando corresponda, se enumeran en un Anexo del presente Acuerdo.

ARTÍCULO VI

En el caso de que ocurra un incidente contaminante, únicamente las Autoridades coordinadoras de la Parte en cuya área —según se define ésta en el artículo VII— ocurre el mismo o sus efectos tendrán facultades ejecutivas para actuar dentro del Plan, dentro de su área. Las autoridades coordinadoras recomendarán a sus respectivos Gobiernos las medidas necesarias para controlar el incidente contaminante.

ARTÍCULO VII

Este Acuerdo, incluidos sus Anexos, se aplicará de conformidad con sus preceptos a los incidentes contaminantes que puedan afectar el medio marino de una o de las dos Partes. Para los fines de este Acuerdo, el medio marino de una Parte es el área del mar, incluida la costa adyacente, que se encuentra del lado de su frontera marítima establecida con la otra Parte o con otros Estados y dentro de las doscientas millas náuticas medidas desde las líneas de base donde se mida su mar territorial.

ARTÍCULO VIII

La respuesta conjunta prevista en el presente Acuerdo únicamente podrá ser llevada a cabo cuando las Partes así lo convengan. Las Partes determinarán de la misma manera la magnitud de la acción de respuesta requerida para cada incidente contaminante.

ARTÍCULO IX

Nada de lo dispuesto en el presente Acuerdo será interpretado en el sentido de afectar los derechos y obligaciones de las Partes conforme a tratados que estén en vigor para ellas ni sus respectivas posiciones en relación con el derecho del mar.

ARTÍCULO X

Cuando las Partes así lo convengan, serán agregados al presente Acuerdo y formarán parte integrante del mismo los Anexos técnicos que las Partes consideren necesarios. Esos Anexos, así como los existentes a la fecha de la firma del Acuerdo, tendrán por objeto desarrollar los mecanismos de cooperación previstos en el propio Acuerdo.

ARTÍCULO XI

El presente Acuerdo se aplicará provisionalmente a partir de la fecha de su firma. Este Acuerdo entrará en vigor mediante intercambio de notas en las que las Partes se informen que han completado sus procedimientos internos. Las enmiendas al presente Acuerdo entrarán en vigor de la misma manera.

Las enmiendas a los Anexos y la adopción de nuevos se efectuará mediante intercambio de notas.

El presente Acuerdo estará en vigor por cinco años y continuará su vigencia después de ese periodo hasta que una Parte notifique a la otra, por escrito, y seis meses de anticipación, su intención de dar por terminado el Acuerdo.

Hecho en dos ejemplares originales, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día veinticuatro del mes de julio del año mil novecientos ochenta, en idiomas español e inglés, siendo ambos igualmente auténticos.

Por los Estados Unidos Mexicanos, Jorge Castañeda.-Rúbrica.-Por los Estados Unidos de América, Julián Nava.-Rúbrica.

ANEXO I

1. Coordinador en el Lugar del Incidente

1.1 En cuanto entre en vigor el Acuerdo las Partes designarán, sin esperar a que ocurra un incidente, funcionarios federales responsables de ejer-

cer en sus respectivas áreas las facultades a que se refiere el Artículo VI del Acuerdo. Dichos funcionarios tendrán el título de “Coordinador en el Lugar del Incidente” (C.L.I.). Las partes designarán también funcionarios que tendrán atribuciones de asesoría y de enlace entre las Partes, en las áreas de la otra Parte; dichos funcionarios tendrán el título de “Coordinador Asesor y de Enlace en el Lugar del Incidente” (C.A.E.).

1.2 Las funciones y responsabilidades del Coordinador en el Lugar del Incidente serán:

- a) Coordinar y dirigir las acciones relativas a la detección y a las operaciones de respuesta al incidente;
- b) Autorizar el uso de dispersantes y de otros productos químicos de acuerdo con la política nacional respectiva, siempre que dicho uso:
 - i) Prevenga o reduzca sustancialmente el riesgo para la vida y la salud humanas o el riesgo de incendio;
 - ii) Prevenga o reduzca una amenaza para un segmento importante de la población de una especie vulnerable de ave acuática, o
 - iii) Parezca ser el medio más eficiente para reducir el conjunto de efectos adversos de un derrame.
- c) Determinar los hechos incluyendo: la naturaleza, la cantidad y la ubicación del contaminante; la dirección y el tiempo probable de recorrido del mismo; los recursos disponibles y los necesarios y obtener la información adecuada para determinar el impacto potencial sobre la salud y el bienestar públicos y sobre los recursos naturales incluyendo peces, fauna silvestre y sus habitats, y las áreas que pudieran ser adversamente afectadas;
- d) Determinar prioridades y decidir el momento de iniciar las fases que se describen en el Anexo IV;
- e) Informar permanentemente y en forma detallada al Equipo de Respuesta Conjunta (E.R.C.) (ver Anexo II) sobre todos los aspectos del incidente y de la operación de respuesta;
- f) Recomendar al Presidente del E.R.C. de su país que proponga formalmente al Presidente del E.R.C. de la otra Parte el inicio de la respuesta conjunta prevista en el artículo VIII, a un incidente contaminante específico;
- g) Decidir lo relativo a la terminación de la acción de respuesta;
- h) Preparar, con la asesoría del C.A.E., un informe final y recomendaciones para futuros incidentes, a la luz de la experiencia obtenida. Dicho informe y recomendaciones se someterán al E.R.C., y

- i) Coordinar, en consulta con el E.R.C., la información oficial a los medios de información.

1.3 Si la acción de respuesta se requiere en áreas de las dos partes, los C.L.I. de ambas Partes coordinarán las medidas por adoptar con la colaboración de ambos C.A.E.

1.4 El C.L.I. notificará por la vía más rápida a los dos Presidentes del E.R.C. sobre todo incidente contaminante que haya ocurrido, o que esté en peligro inminente de ocurrir, que pudiera tener efectos adversos sobre el medio marino de ambas Partes, o que sea de magnitud tal que a juicio del C.L.I. pudiera requerir la iniciación de la respuesta conjunta prevista en el artículo VIII del Acuerdo. Esta modificación no constituye una propuesta formal para la iniciación de la respuesta conjunta. Las Autoridades así notificadas acusarán recibo de inmediato y se reunirán para celebrar consultas.

1.5 El C.L.I. llevará un diario de los acontecimientos que ocurran durante la aplicación del Plan a un incidente; dicho diario se pondrá a la disposición del E.R.C.

1.6 Las Partes dividirán unilateralmente sus respectivas áreas para los efectos de la designación de un C.L.I. y de un Centro de Respuesta Conjunta (ver Anexo III) para cada una de esas divisiones.

1.7 De conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales a partir del inicio de una respuesta conjunta, cada Parte hará lo necesario para que se concedan autorizaciones de migración y de aduana para los recursos de la respuesta conjunta incluyendo el personal y el equipo. Cada Parte hará lo necesario para que se gestionen arreglos previos para asegurar que dichas autorizaciones sean efectivas y otorgadas en tiempo oportuno y para que puedan ser iniciadas mediante una comunicación entre los C.L.I. o entre el C.A.E., y el C.L.I. según proceda.

ANEXO II

2. Equipo de Respuesta Conjunta

2.1 Las partes designarán, bajo la responsabilidad de las autoridades mencionadas en el artículo V del Acuerdo, autoridades y otras personas físicas o morales que integren el E.R.C. Esa designación se hará en cuanto entre en vigor el Acuerdo, sin esperar a que ocurra un incidente y será notificada a la otra Parte para información de las Autoridades mencionadas en el Anexo VI.

2.2 La Autoridad mexicana mencionada en el Artículo V del Acuerdo designará al Presidente mexicano del E.R.C. Las Autoridades norteamericanas mencionadas en el artículo V del Acuerdo designarán al Presidente norteamericano del E.R.C.

2.3 Cuando el E.R.C. se reúna en México, presidirá el Presidente mexicano. Cuando el E.R.C. se reúna en Estados Unidos de América, presidirá el Presidente norteamericano.

2.4 Después de ser informados acerca de un incidente contaminante específico, los dos Presidentes del E.R.C. se consultarán y decidirán si proponen formalmente a sus respectivos Gobiernos el inicio de la respuesta conjunta prevista en el artículo VIII. El acuerdo para iniciar la respuesta conjunta será comunicado por la vía diplomática.

2.5 En cuanto se designen las secciones mexicana y norteamericana del E.R.C., los Presidentes se pondrán en comunicación y decidirán lugar y fecha de la primera reunión del E.R.C. para desarrollar procedimientos para prever lo relativo a una respuesta coordinada a los incidentes contaminantes eventuales, por parte de todas las dependencias y personas competentes. El E.R.C. se reunirá cuantas veces sea necesario tanto en reuniones periódicas de planeación como en reuniones de emergencia, según decidan los Presidentes.

2.6 Las funciones y responsabilidades del E.R.C. serán las siguientes:

- a) Con base en los informes del C.L.I., asesorar a éste sobre las necesidades de respuesta e informarle sobre los recursos disponibles para cada situación particular;
- b) Evaluar las medidas tomadas por el C.L.I. y hacer recomendaciones al respecto, una vez que se perfeccione el acuerdo para el inicio de una respuesta conjunta a un incidente contaminante específico;
- c) Considerar los informes del C.L.I y recomendar las mejoras necesarias al Plan mediante propuestas para enmendar los Anexos, o para elaborar nuevos;
- d) Con base en los informes del C.L.I., identificar los posibles impactos de un incidente contaminante específico y, en consecuencia, recomendar las acciones necesarias para evaluar los efectos adversos de dicho incidente;
- e) Dar asesoría al C.L.I. El E.R.C. no tendrá dominio alguno sobre las funciones y responsabilidades del C.L.I.;
- f) Hacer arreglos para coordinar y utilizar al máximo los recursos que puedan aportar dependencias o personas físicas o morales de México, de Estados Unidos de América o de terceros Estados.

2.7 Para que el E.R.C. adopte decisiones se requiere el acuerdo de los dos Presidentes.

ANEXO III

3. *Centros de Respuesta Conjunta*

3.1 En cuanto entre en vigor el Acuerdo, y sin esperar a que ocurra un incidente, las Autoridades mencionadas en el artículo V designarán Centros de Respuesta Conjunta utilizando proferentemente instalaciones ya existentes, destinadas a servir de sede a las reuniones del E.R.C., a menos de que el Presidente del E.R.C. decida convocar al E.R.C. en otro lugar, a la luz de las circunstancias.

ANEXO IV

4. *Fases Operativas*

Fase I. Descubrimiento, notificación y alarma.

Fase II. Evaluación del incidente, consultas y acuerdo sobre la respuesta conjunta.

Fase III. Contención y medidas contra la difusión del contaminante.

Fase IV. Limpieza y recuperación.

Fase I.

Descubrimiento, notificación y alarma.

Un incidente contaminante puede ser descubierto y notificado: como resultado de las actividades regulares de vigilancia de las fuerzas nacionales contra la contaminación; por las autoridades locales y regiones; por el público en general, o como resultado del informe de las personas que causaron el incidente.

Si existe indicio de amenaza al medio marino de la otra Parte, se le notificará rápidamente, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los Anexos.

Fase II

Evaluación del incidente, consultas y acuerdo sobre la respuesta conjunta.

La evaluación del incidente, las consultas y el acuerdo sobre la respuesta conjunta se harán de conformidad con el Acuerdo y sus Anexos.

El nivel de respuesta anticontaminante necesario será determinado por la gravedad del incidente, la naturaleza y la cantidad del contaminante y la ubicación del incidente contaminante específico.

Fase III

Contención y medidas contra la difusión del contaminante.

La contención es cualquier medida física o química adoptada para controlar o restringir la difusión de un contaminante; las medidas contra la difusión del contaminante son aquellas actividades, diferentes a la contención, que se adoptan para reducir el impacto adverso del contaminante.

Fase IV

Limpieza y recuperación.

La limpieza y la recuperación de contaminantes son operaciones encaminadas a reducir al mínimo el efecto de un incidente e incluyen la eliminación del contaminante del medio marino.

Los contaminantes que se recuperen como resultado de las acciones de limpieza deberán ser tratados y eliminados de conformidad con los procedimientos nacionales del lugar donde se encuentren.

ANEXO V

5. *Informes y Comunicaciones*

5.1 Sistema de notificación expedita. La existencia de cualquier incidente contaminante que afecte o amenace a la otra Parte será comunicada, sin demora, al C.L.I. correspondiente, y si se considera necesario, al Presidente del Equipo de Respuesta Conjunta de dicha Parte. Una pronta reacción es vital para lograr resultados satisfactorios de una operación. Ejemplos de varios formatos para los mensajes se encuentran incluidos en el presente Anexo. Cada mensaje deberá contener un conjunto “fecha-hora”, dado en hora civil de Greenwich. Los dos primeros dígitos del mencionado conjunto representan el día del mes, los dos segundos dígitos las horas y los dos terceros los minutos.

5.2 Aun cuando es necesario algún tipo de evaluación para la toma de decisión con respecto a si se inicia o no una respuesta conjunta, es imprescindible que se dé una notificación previa informando que la respuesta conjunta pudiera ser necesaria. Esa notificación en sí no provocará una respuesta conjunta; permitiría, sin embargo, alertar a las Partes sobre la posibilidad de una acción de tal naturaleza. El mensaje de notificación se detalla en el siguiente formato:

FORMATO**FECHA** (Conjunta “fecha-hora”)**DE****A****INFORMACIÓN****DERRAME MEXUS O DERRAME POTENCIAL MEXUS** (Identifique el incidente).

1. Situación geográfica.
2. Cualesquier otros detalles.
3. Solicitud de acuse de recibo.

NOTA: El mensaje normalmente provendrá del C.L.I previamente designado y el destinatario deberá acusar recibo tan pronto como sea posible.

5.3 Inicio de una respuesta conjunta. Una propuesta para una respuesta conjunta podrá ser únicamente presentada a través de una solicitud formal. Si ambos Presidentes de los E.R.C. llegan al acuerdo de proponer a sus Gobiernos el inicio de una respuesta conjunta, el Presidente mexicano del E.R.C. transmitirá la recomendación así acordada al Secretario de Relaciones Exteriores de México y el Presidente estadounidense del E.R.C. presentará la misma recomendación al Departamento de Estado de los Estados Unidos. El mensaje deberá ser redactado según el siguiente formato:

FORMATO**FECHA** (Conjunto “fecha-hora”).**DE****A****AMBOS PRESIDENTES DE LOS EQUIPOS DE RESPUESTA CONJUNTA PROPONEN EL INICIO DE UNA RESPUESTA CONJUNTA.****C.L.I.** (Nombre del Coordinador en el Lugar del Incidente).**CENTRO DE RESPUESTA CONJUNTA SITO EN:**

Lugar y número telefónicos.

El mensaje deberá contener la información descrita en el párrafo 5.2 del presente Anexo.

5.4 Informes de situación (SITREPS).

5.4.1 La información actualizada sobre la situación de un incidente contaminante que haya justificado una respuesta conjunta es esencial para la administración eficiente y el resultado satisfactorio de una acción de respuesta. Esa información deberá ser remitida por el Coordinador en el lugar

del incidente designado utilizando el formato que se detalla más adelante. Los informes de situación (SITREPS) deberán formularse con la frecuencia que se crea necesaria con el objeto de dar a todas las Autoridades interesadas una descripción completa y actualizada del problema y de informarles sobre las medidas que se hayan tomado; los planes futuros; las recomendaciones, y las solicitudes de asistencia.

5.4.2 El formato normal del mensaje será el siguiente:

FORMATO

FECHA (Conjunto “fecha-hora”).

DE

A

INFORMACIÓN

MEXUS SITREP (Informe de situación con su número respectivo).

INCIDENTE CONTAMINANTE (identifíquese el incidente).

1. Situación.
2. Acción adoptada.
3. Planes futuros.
4. Recomendaciones.
5. Estado del caso: (Pendiente, cerrado o participación terminada).

5.4.3 **SITUACIÓN.** La sección de “situación” deberá proporcionar detalles completos sobre: el incidente contaminante, incluyendo lo que sucedió; el tipo y la cantidad de material contaminante involucrado; las Dependencias participantes; las áreas cubiertas o amenazadas o ambas; el éxito de los esfuerzos de control; el pronóstico, y cualesquier otros datos pertinentes.

5.4.4 **ACCIÓN ADOPTADA:** La sección de “acción adoptada” debe incluir un resumen de todas las acciones adoptadas hasta el momento por: el autor del incidente contaminante; las fuerzas locales, y las Dependencias gubernamentales y no gubernamentales.

5.4.5 **PLANES FUTUROS:** La sección de “planes futuros” debe incluir todas las acciones proyectadas para un futuro inmediato.

5.4.6 **RECOMENDACIONES:** Cualesquier recomendaciones hechas por el C.L.I. relativas a las acciones de respuesta deberán incluirse en la sección de “recomendaciones”.

Estas recomendaciones incluirán también solicitudes de ayuda, si fuesen necesarias.

5.4.7 **ESTADO DEL CASO:** la sección del “estado del caso” deberá indicar “caso cerrado”, “caso pendiente” o “participación terminada”, según fuese pertinente.

5.5 TERMINACIÓN.

5.5.1 Una recomendación para terminar la respuesta conjunta a un incidente particular será presentada después de haberse llevado a cabo una consulta entre el C.L.I. y el C.A.E. proporcionar detalles completos sobre: el incidente contaminante, incluyendo lo que sucedió; el tipo y la cantidad de material contaminante involucrado; las Dependencias participantes; las áreas cubiertas o amenazadas o ambas; el éxito de los esfuerzos de control; el pronóstico, y cualesquier otros datos pertinentes.

5.4.4 ACCIÓN ADOPTADA: La sección de “acción adoptada” debe incluir un resumen de todas las acciones adoptadas hasta el momento por: el autor del incidente contaminante; las fuerzas locales, y las Dependencias gubernamentales y no gubernamentales.

5.4.5 PLANES FUTUROS: La sección de “planes futuros” debe incluir todas las acciones proyectadas para futuro inmediato.

5.4.6 RECOMENDACIONES: Cualesquier recomendaciones hechas por el C.L.I. relativas a las acciones de respuesta deberán incluirse en la sección de “recomendaciones”.

Estas recomendaciones incluirán también solicitudes de ayuda, si fuesen necesarias.

5.4.7 ESTADO DEL CASO: la sección del “estado del caso” deberá indicar “caso cerrado”, “caso pendiente” o “participación terminada”, según fuese pertinente.

5.5 TERMINACIÓN

5.5.1 Una recomendación para terminar la respuesta conjunta a un incidente particular será presentada después de haberse llevado a cabo una consulta entre el C.L.I. y el C.A.E. en el lugar del incidente y transmitida al E.R.C. Después de haberse llevado a cabo una consulta entre ambos Presidentes del E.R.C. se podrá, ya sea por una decisión conjunta de ellos o por decisión unilateral, dar por terminada la respuesta conjunta, comunicando lo anterior: a él o los Coordinadores en el Lugar del Incidente; a él o los Coordinadores Asesores y de Enlace en el lugar del incidente; al Equipo de Respuesta Conjunta; a la Secretaría de Relaciones Exteriores de México y al Departamento de Estados de los Estados Unidos de América. La notificación deberá incluir la fecha y la hora de la terminación en hora civil de Greenwich.

5.5.2 Formato normal de un mensaje de terminación:

FORMATO

FECHA (Conjunto “fecha-hora”).

DE

A

INFORMACIÓN

PLAN CONJUNTO DE CONTINGENCIA MEXUS TERMINADO
A LAS (hora civil de Greenwich).

5.6 Informes sobre el incidente. Los informes del C.L.I al E.R.C. a que hacen referencia los incisos (e) y (h) del párrafo 1.2 del Anexo 1, tendrán el siguiente formato.

- (a) Descripción de la causa y de la situación inicial.
- (b) Organización de la acción de respuesta y medios involucrados.
- (c) Efectividad de la respuesta y acciones de limpieza emprendidas por:
 - el autor del incidente contaminante;
 - las fuerzas locales y estatales, y
 - las Dependencias Federales y equipos especiales.
- (d) Problemas de índole especial que hayan sido encontrados.
- (e) Recomendaciones sobre:
 - las medidas para evitar una reincidencia;
 - mejoras a las acciones de respuesta, y
 - cambios al plan conjunto de contingencia.

6. Dependencias coordinadoras y auxiliares a que se refiere el artículo V del Acuerdo.

6.1 Por el Gobierno de los Estados Unidos de América:

Departamento de Transporte.
Guardia Costera de los Estados Unidos (USCG).
Departamento del Interior.
Departamento de Comercio.
Departamento de Defensa.
Agencia para la Protección del Medio Ambiente (EPA).
Departamento de Agricultura.
Departamento de Salubridad y Servicios Humanos.
Departamento de Justicia.
Departamento de Estado.
Departamento de Energía.
Departamento de Trabajo.
Agencia Federal de Administración de Emergencias.

6.2 Por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos:

Autoridades coordinadoras;
Secretaría de Marina.
Dependencias Auxiliares;
Secretaría de Gobernación.
Secretaría de Relaciones Exteriores.
Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.
Secretaría de Programación y Presupuesto.
Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.
Secretaría de Salubridad y Asistencia.
Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.
Departamento de Pesca.
Petróleos Mexicanos (PEMEX).

La presente es copia fiel y completa en español del Acuerdo de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre la Contaminación del Medio Marítimo por Derrames de Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas, firmado en la Ciudad de México, Distrito Federal, el día veinticuatro del mes de julio del año mil novecientos ochenta.

Extiendo la presente, en veintiséis páginas útiles, en Tlatelolco, Distrito Federal, a los nueve días del mes de agosto de 1980, para su incorporación al Decreto de Promulgación respectivo.-La C. Aída González Martínez.-Rúbrica.

APÉNDICE IV

PROTOCOLO DE KYOTO DE LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

NACIONES UNIDAS 1998

FCCC/INFORMAL/83*
GE.05-61702 (S) 130605 130605

Las Partes en el presente Protocolo, Siendo Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en adelante “la Convención”, Persiguiendo el objetivo último de la Convención enunciado en su artículo 2o., Recordando las disposiciones de la Convención, Guiadas por el artículo 3o. de la Convención, En cumplimiento del Mandato de Berlín, aprobado mediante la decisión 1/CP.1 de la Conferencia de las Partes en la Convención en su primer periodo de sesiones,

Han convenido en lo siguiente:

Artículo 1o.

A los efectos del presente Protocolo se aplicarán las definiciones contenidas en el artículo 1o. de la Convención. Además:

1. Por “Conferencia de las Partes” se entiende la Conferencia de las Partes en la Convención.
2. Por “Convención” se entiende la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, aprobada en Nueva York el 9 de mayo de 1992.
3. Por “Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático” se entiende el grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático establecido conjuntamente por la Organización

* Nueva tirada por razones técnicas.

Meteorológica Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 1988.

4. Por “Protocolo de Montreal” se entiende el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono aprobado en Montreal el 16 de septiembre de 1987 y en su forma posteriormente ajustada y enmendada.
5. Por “Partes presentes y votantes” se entiende las Partes presentes que emiten un voto afirmativo o negativo.
6. Por “Parte” se entiende, a menos que del contexto se desprenda otra cosa, una Parte en el presente Protocolo.
7. Por “Parte incluida en el anexo I” se entiende una Parte que figura en el anexo I de la Convención, con las enmiendas de que pueda ser objeto, o una Parte que ha hecho la notificación prevista en el inciso g) del párrafo 2 del artículo 4o. de la Convención.

Artículo 2o.

1. Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las Partes incluidas en el anexo I, al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3o.
 - a) Aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales, por ejemplo las siguientes:
 - i) fomento de la eficiencia energética en los sectores pertinentes de la economía nacional;
 - ii) protección y mejora de los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud de los acuerdos internacionales pertinentes sobre el medio ambiente; promoción de prácticas sostenibles de gestión forestal, la forestación y la reforestación;
 - iii) promoción de modalidades agrícolas sostenibles a la luz de las consideraciones del cambio climático;
 - iv) investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales;
 - v) reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de

- la Convención en todos los sectores emisores de gases de efecto invernadero y aplicación de instrumentos de mercado;
- vi) fomento de reformas apropiadas en los sectores pertinentes con el fin de promover unas políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal;
 - vii) medidas para limitar y/o reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en el sector del transporte;
 - viii) limitación y/o reducción de las emisiones de metano mediante su recuperación y utilización en la gestión de los desechos así como en la producción, el transporte y la distribución de energía;
- b) Cooperará con otras Partes del anexo I para fomentar la eficacia individual y global de las políticas y medidas que se adopten en virtud del presente artículo, de conformidad con el apartado i) del inciso e) del párrafo 2 del artículo 4o. de la Convención. Con este fin, estas Partes procurarán intercambiar experiencia e información sobre tales políticas y medidas, en particular concibiendo las formas de mejorar su comparabilidad, transparencia y eficacia. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, en su primer periodo de sesiones o tan pronto como sea posible después de éste, examinará los medios de facilitar dicha cooperación, teniendo en cuenta toda la información pertinente.
2. Las Partes incluidas en el anexo I procurarán limitar o reducir las emisiones de gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal generadas por los combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional trabajando por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Marítima Internacional, respectivamente.
3. Las Partes incluidas en el anexo I se empeñarán en aplicar las políticas y medidas a que se refiere el presente artículo de tal manera que se reduzcan al mínimo los efectos adversos, comprendidos los efectos adversos del cambio climático, efectos en el comercio internacional y repercusiones sociales, ambientales y económicas, para otras Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo y en particular las mencionadas en los párrafos 8 y 9 del artículo 4o. de la Convención, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3o. de la Convención. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el pre-

sente Protocolo podrá adoptar otras medidas, según corresponda, para promover el cumplimiento de lo dispuesto en este párrafo.

4. Si considera que convendría coordinar cualesquiera de las políticas y medidas señaladas en el inciso a) del párrafo 1 *supra*, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales y los posibles efectos, examinará las formas y medios de organizar la coordinación de dichas políticas y medidas.

Artículo 3o.

1. Las Partes incluidas en el anexo I se asegurarán, individual o conjuntamente, de que sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo A no excedan de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones consignados para ellas en el anexo B y de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, con miras a reducir el total de sus emisiones de esos gases a un nivel inferior en no menos de 5% al de 1990 en el periodo de compromiso comprendido entre el año 2008 y el 2012.
2. Cada una de las Partes incluidas en el anexo I deberá poder demostrar para el año 2005 un avance concreto en el cumplimiento de sus compromisos contraídos en virtud del presente Protocolo.
3. Las variaciones netas de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero que se deban a la actividad humana directamente relacionada con el cambio del uso de la tierra y la silvicultura, limitada a la forestación, reforestación y deforestación desde 1990, calculadas como variaciones verificables del carbono almacenado en cada periodo de compromiso, serán utilizadas a los efectos de cumplir los compromisos de cada Parte incluida en el anexo I dimanantes del presente artículo. Se informará de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero que guarden relación con esas actividades de una manera transparente y verificable y se las examinará de conformidad con lo dispuesto en los artículos 7o. y 8o.
4. Antes del primer periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, cada una de las Partes incluidas en el anexo I presentará al Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico, para su examen, datos que

permitan establecer el nivel del carbono almacenado correspondiente a 1990 y hacer una estimación de las variaciones de ese nivel en los años siguientes. En su primer periodo de sesiones o lo antes posible después de éste, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo determinará las modalidades, normas y directrices sobre la forma de sumar o restar a las cantidades atribuidas a las Partes del anexo I actividades humanas adicionales relacionadas con las variaciones de las emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero en las categorías de suelos agrícolas y de cambio del uso de la tierra y silvicultura y sobre las actividades que se hayan de sumar o restar, teniendo en cuenta las incertidumbres, la transparencia de la presentación de informes, la verificabilidad, la labor metodológica del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, el asesoramiento prestado por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico de conformidad con el artículo 5o. y las decisiones de la Conferencia de las Partes. Tal decisión se aplicará en los periodos de compromiso segundo y siguientes. Una Parte podrá optar por aplicar tal decisión sobre estas actividades humanas adicionales para su primer periodo de compromiso, siempre que estas actividades se hayan realizado desde 1990.

5. Las Partes incluidas en el anexo I que están en vías de transición a una economía de mercado y que hayan determinado su año o periodo de base con arreglo a la decisión 9/CP.2, adoptada por la Conferencia de las Partes en su segundo periodo de sesiones, utilizarán ese año o periodo de base para cumplir sus compromisos dimanantes del presente artículo. Toda otra Parte del anexo I que esté en transición a una economía de mercado y no haya presentado aún su primera comunicación nacional con arreglo al artículo 12 de la Convención podrá también notificar a la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo que tiene la intención de utilizar un año o periodo histórico de base distinto del año 1990 para cumplir sus compromisos dimanantes del presente artículo. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo se pronunciará sobre la aceptación de dicha notificación.
6. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 4o. de la Convención, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo concederá un cierto grado de flexibilidad a las Partes del anexo I que están en transición a una economía

de mercado para el cumplimiento de sus compromisos dimanantes del presente Protocolo, que no sean los previstos en este artículo.

7. En el primer periodo de compromiso cuantificado de limitación y reducción de las emisiones, del 2008 al 2012, la cantidad atribuida a cada Parte incluida en el anexo I será igual al porcentaje consignado para ella en el anexo B de sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo A correspondientes a 1990, o al año o periodo de base determinado con arreglo al párrafo 5 *supra*, multiplicado por cinco. Para calcular la cantidad que se les ha de atribuir, las Partes del anexo I para las cuales el cambio del uso de la tierra y la silvicultura constituían una fuente neta de emisiones de gases de efecto invernadero en 1990 incluirán en su año de base 1990 o periodo de base las emisiones antropógenas agregadas por las fuentes, expresadas en dióxido de carbono equivalente, menos la absorción por los sumideros en 1990 debida al cambio del uso de la tierra.
8. Toda Parte incluida en el anexo I podrá utilizar el 1995 como su año de base para los hidrofluorocarbonos, los perfluorocarbonos y el hexafluoruro de azufre para hacer los cálculos a que se refiere el párrafo 7 *supra*.
9. Los compromisos de las Partes incluidas en el anexo I para los periodos siguientes se establecerán en enmiendas al anexo B del presente Protocolo que se adoptarán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 21. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo comenzará a considerar esos compromisos al menos siete años antes del término del primer periodo de compromiso a que se refiere el párrafo 1 *supra*.
10. Toda unidad de reducción de emisiones, o toda fracción de una cantidad atribuida, que adquiera una Parte de otra Parte con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6o. o el artículo 17 se sumará a la cantidad atribuida a la Parte que la adquiera.
11. Toda unidad de reducción de emisiones, o toda fracción de una cantidad atribuida, que transfiera una Parte a otra Parte con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 o el artículo 17 se deducirá de la cantidad atribuida a la Parte que la transfiera.
12. Toda unidad de reducción certificada de emisiones que adquiera una Parte de otra Parte con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 se agregará a la cantidad atribuida a la Parte que la adquiera.
13. Si en un periodo de compromiso las emisiones de una Parte incluida en el anexo I son inferiores a la cantidad atribuida a ella en virtud del

presente artículo, la diferencia se agregará, a petición de esa Parte, a la cantidad que se atribuya a esa Parte para futuros periodos de compromiso.

14. Cada Parte incluida en el anexo I se empeñará en cumplir los compromisos señalados en el párrafo 1 *supra* de manera que se reduzcan al mínimo las repercusiones sociales, ambientales y económicas adversas para las Partes que son países en desarrollo, en particular las mencionadas en los párrafos 8 y 9 del artículo 4o. de la Convención. En consonancia con las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes sobre la aplicación de esos párrafos, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo estudiará en su primer periodo de sesiones las medidas que sea necesario tomar para reducir al mínimo los efectos adversos del cambio climático y/o el impacto de la aplicación de medidas de respuesta para las Partes mencionadas en esos párrafos. Entre otras, se estudiarán cuestiones como la financiación, los seguros y la transferencia de tecnología.

Artículo 4o.

1. Se considerará que las Partes incluidas en el anexo I que hayan llegado a un acuerdo para cumplir conjuntamente sus compromisos dimanantes del artículo 3o. han dado cumplimiento a esos compromisos si la suma total de sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo A no excede de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones consignados para ellas en el anexo B y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. En el acuerdo se consignará el nivel de emisión respectivo asignado a cada una de las Partes en el acuerdo.
2. Las Partes en todo acuerdo de este tipo notificarán a la secretaría el contenido del acuerdo en la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o de adhesión a éste. La secretaría informará a su vez a las Partes y signatarios de la Convención el contenido del acuerdo.
3. Todo acuerdo de este tipo se mantendrá en vigor mientras dure el periodo de compromiso especificado en el párrafo 7 del artículo 3o.
4. Si las Partes que actúan conjuntamente lo hacen en el marco de una organización regional de integración económica y junto con ella, toda modificación de la composición de la organización tras la aprobación

del presente Protocolo no incidirá en los compromisos ya vigentes en virtud del presente Protocolo. Todo cambio en la composición de la organización se tendrá en cuenta únicamente a los efectos de los compromisos que en virtud del artículo 3o. se contraigan después de esa modificación.

5. En caso de que las Partes en semejante acuerdo no logren el nivel total combinado de reducción de las emisiones fijado para ellas, cada una de las Partes en ese acuerdo será responsable del nivel de sus propias emisiones establecido en el acuerdo.
6. Si las Partes que actúan conjuntamente lo hacen en el marco de una organización regional de integración económica que es Parte en el presente Protocolo y junto con ella, cada Estado miembro de esa organización regional de integración económica, en forma individual y conjuntamente con la organización regional de integración económica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24, será responsable, en caso de que no se logre el nivel total combinado de reducción de las emisiones, del nivel de sus propias emisiones notificado con arreglo al presente artículo.

Artículo 5o.

1. Cada Parte incluida en el anexo I establecerá, a más tardar un año antes del comienzo del primer periodo de compromiso, un sistema nacional que permita la estimación de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo impartirá en su primer periodo de sesiones las directrices en relación con tal sistema nacional, que incluirán las metodologías especificadas en el párrafo 2 *infra*.
2. Las metodologías para calcular las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal serán las aceptadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático y acordadas por la Conferencia de las Partes en su tercer periodo de sesiones. En los casos en que no se utilicen tales metodologías, se introducirán los ajustes necesarios conforme a las metodologías acordadas por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo en su primer periodo de sesiones. Basándose en la labor del Grupo Intergubernamental de

Expertos sobre el Cambio Climático, en particular, y en el asesoramiento prestado por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará periódicamente y, según corresponda, revisará esas metodologías y ajustes, teniendo plenamente en cuenta las decisiones que pueda adoptar al respecto la Conferencia de las Partes. Toda revisión de metodologías o ajustes se aplicará exclusivamente a los efectos de determinar si se cumplen los compromisos que en virtud del artículo 3o. se establezcan para un periodo de compromiso posterior a esa revisión.

3. Los potenciales de calentamiento atmosférico que se utilicen para calcular la equivalencia en dióxido de carbono de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de los gases de efecto invernadero enumerados en el anexo A serán los aceptados por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático y acordados por la Conferencia de las Partes en su tercer periodo de sesiones. Basándose en la labor del Grupo Intergubernamental de Expertos en el Cambio Climático, en particular, y en el asesoramiento prestado por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará periódicamente y, según corresponda, revisará el potencial de calentamiento atmosférico de cada uno de esos gases de efecto invernadero, teniendo plenamente en cuenta las decisiones que pueda adoptar al respecto la Conferencia de las Partes. Toda revisión de un potencial de calentamiento atmosférico será aplicable únicamente a los compromisos que en virtud del artículo 3o. se establezcan para un periodo de compromiso posterior a esa revisión.

Artículo 6o.

1. A los efectos de cumplir los compromisos contraídos en virtud del artículo 3o., toda Parte incluida en el anexo I podrá transferir a cualquiera otra de esas Partes, o adquirir de ella, las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones antropógenas por las fuentes o incrementar la absorción antropógena por los sumideros de los gases de efecto invernadero en cualquier sector de la economía, con sujeción a lo siguiente:
 - a) Todo proyecto de ese tipo deberá ser aprobado por las Partes participantes;

- b) Todo proyecto de ese tipo permitirá una reducción de las emisiones por las fuentes, o un incremento de la absorción por los sumideros, que sea adicional a cualquier otra reducción u otro incremento que se produciría de no realizarse el proyecto;
 - c) La Parte interesada no podrá adquirir ninguna unidad de reducción de emisiones si no ha dado cumplimiento a sus obligaciones dimanantes de los artículos 5o. y 7o., y
 - d) La adquisición de unidades de reducción de emisiones será suplementaria a las medidas nacionales adoptadas a los efectos de cumplir los compromisos contraídos en virtud del artículo 3o.
2. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo podrá, en su primer periodo de sesiones o tan pronto como sea posible después de éste, establecer otras directrices para la aplicación del presente artículo, en particular a los efectos de la verificación y presentación de informes.
 3. Una Parte incluida en el anexo I podrá autorizar a personas jurídicas a que participen, bajo la responsabilidad de esa Parte, en acciones conducentes a la generación, transferencia o adquisición en virtud de este artículo de unidades de reducción de emisiones.
 4. Si, de conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo 8o., se plantea alguna cuestión sobre el cumplimiento por una Parte incluida en el anexo I de las exigencias a que se refiere el presente artículo, la transferencia y adquisición de unidades de reducción de emisiones podrán continuar después de planteada esa cuestión, pero ninguna Parte podrá utilizar esas unidades a los efectos de cumplir sus compromisos contraídos en virtud del artículo 3o. mientras no se resuelva la cuestión del cumplimiento.

Artículo 7o.

1. Cada una de las Partes incluidas en el anexo I incorporará en su inventario anual de las emisiones antropógenas por las fuentes y de la absorción por los sumideros de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, presentado de conformidad con las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes, la información suplementaria necesaria a los efectos de asegurar el cumplimiento del artículo 3o., que se determinará de conformidad con el párrafo 4 *infra*.
2. Cada una de las Partes incluidas en el anexo I incorporará en la comunicación nacional que presente de conformidad con el artículo 12 de la Convención la información suplementaria necesaria para de-

mostrar el cumplimiento de los compromisos contraídos en virtud del presente Protocolo, que se determinará de conformidad con el párrafo 4 *infra*.

3. Cada una de las Partes incluidas en el anexo I presentará la información solicitada en el párrafo 1 *supra* anualmente, comenzando por el primer inventario que deba presentar de conformidad con la Convención para el primer año del periodo de compromiso después de la entrada en vigor del presente Protocolo para esa Parte. Cada una de esas Partes presentará la información solicitada en el párrafo 2 *supra* como parte de la primera comunicación nacional que deba presentar de conformidad con la Convención una vez que el presente Protocolo haya entrado en vigor para esa Parte y que se hayan adoptado las directrices a que se refiere el párrafo 4 *infra*. La frecuencia de la presentación ulterior de la información solicitada en el presente artículo será determinada por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, teniendo en cuenta todo calendario para la presentación de las comunicaciones nacionales que determine la Conferencia de las Partes.
4. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará en su primer periodo de sesiones y revisará periódicamente en lo sucesivo directrices para la preparación de la información solicitada en el presente artículo, teniendo en cuenta las directrices para la preparación de las comunicaciones nacionales de las Partes incluidas en el anexo I adoptadas por la Conferencia de las Partes. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo decidirá también antes del primer periodo de compromiso las modalidades de contabilidad en relación con las cantidades atribuidas.

Artículo 8o.

1. La información presentada en virtud del artículo 7o. por cada una de las Partes incluidas en el anexo I será examinada por equipos de expertos en cumplimiento de las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes y de conformidad con las directrices que adopte a esos efectos la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo con arreglo al párrafo 4 *infra*. La información presentada en virtud del párrafo 1 del artículo 7o. por cada una de las Partes incluidas en el anexo I será examinada en el marco de la recopilación anual de los inventarios y las cantidades atribuidas de emisiones

- y la contabilidad conexas. Además, la información presentada en virtud del párrafo 2 del artículo 7o. por cada una de las Partes incluidas en el anexo I será estudiada en el marco del examen de las comunicaciones.
2. Esos equipos examinadores serán coordinados por la secretaría y estarán integrados por expertos escogidos entre los candidatos propuestos por las Partes en la Convención y, según corresponda, por organizaciones intergubernamentales, de conformidad con la orientación impartida a esos efectos por la Conferencia de las Partes.
 3. El proceso de examen permitirá una evaluación técnica exhaustiva e integral de todos los aspectos de la aplicación del presente Protocolo por una Parte. Los equipos de expertos elaborarán un informe a la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, en el que evaluarán el cumplimiento de los compromisos de la Parte y determinarán los posibles problemas con que se tropiece y los factores que incidan en el cumplimiento de los compromisos. La secretaría distribuirá ese informe a todas las Partes en la Convención. La secretaría enumerará para su ulterior consideración por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo las cuestiones relacionadas con la aplicación que se hayan señalado en esos informes.
 4. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará en su primer periodo de sesiones y revisará periódicamente en lo sucesivo directrices para el examen de la aplicación del presente Protocolo por los equipos de expertos, teniendo en cuenta las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes.
 5. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo, con la asistencia del Órgano Subsidiario de Ejecución y, según corresponda, del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico, examinará:
 - a) La información presentada por las Partes en virtud del artículo 7o. y los informes de los exámenes que hayan realizado de ella los expertos de conformidad con el presente artículo; y
 - b) Las cuestiones relacionadas con la aplicación que haya enumerado la secretaría de conformidad con el párrafo 3 *supra*, así como toda cuestión que hayan planteado las Partes.
 6. Habiendo examinado la información a que se hace referencia en el párrafo 5 *supra*, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará sobre cualquier asunto las decisiones que sean necesarias para la aplicación del presente Protocolo.

Artículo 9o.

1. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará periódicamente el presente Protocolo a la luz de las informaciones y estudios científicos más exactos de que se disponga sobre el cambio climático y sus repercusiones y de la información técnica, social y económica pertinente. Este examen se hará en coordinación con otros exámenes pertinentes en el ámbito de la Convención, en particular los que exigen el inciso d) del párrafo 2 del artículo 4 y el inciso a) del párrafo 2 del artículo 7o. de la Convención. Basándose en este examen, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará las medidas que correspondan.
2. El primer examen tendrá lugar en el segundo periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo. Los siguientes se realizarán de manera periódica y oportuna.

Artículo 10

Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y las prioridades, objetivos y circunstancias concretos de su desarrollo nacional y regional, sin introducir ningún nuevo compromiso para las Partes no incluidas en el anexo I aunque reafirmando los compromisos ya estipulados en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y llevando adelante el cumplimiento de estos compromisos con miras a lograr el desarrollo sostenible, teniendo en cuenta lo dispuesto en los párrafos 3, 5 y 7 del artículo 4o. de la Convención:

- a) Formularán, donde corresponda y en la medida de lo posible, unos programas nacionales y, en su caso, regionales para mejorar la calidad de los factores de emisión, datos de actividad y/o modelos locales que sean eficaces en relación con el costo y que reflejen las condiciones socioeconómicas de cada Parte para la realización y la actualización periódica de los inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando las metodologías comparables en que convenga la Conferencia de las Partes y de conformidad con las directrices para la preparación de las comunicaciones nacionales adoptadas por la Conferencia de las Partes;

- b) Formularán, aplicarán, publicarán y actualizarán periódicamente programas nacionales y, en su caso, regionales que contengan medidas para mitigar el cambio climático y medidas para facilitar una adaptación adecuada al cambio climático;
 - i) tales programas guardarían relación, entre otras cosas, con los sectores de la energía, el transporte y la industria así como con la agricultura, la silvicultura y la gestión de los desechos. Es más, mediante las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial se fomentaría la adaptación al cambio climático, y
 - ii) las Partes del anexo I presentarán información sobre las medidas adoptadas en virtud del presente Protocolo, en particular los programas nacionales, de conformidad con el artículo 7o., y otras Partes procurarán incluir en sus comunicaciones nacionales, según corresponda, información sobre programas que contengan medidas que a juicio de la Parte contribuyen a hacer frente al cambio climático y a sus repercusiones adversas, entre ellas medidas para limitar el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero e incrementar la absorción por los sumideros, medidas de fomento de la capacidad y medidas de adaptación;
- c) Cooperarán en la promoción de modalidades eficaces para el desarrollo, la aplicación y la difusión de tecnologías, conocimientos especializados, prácticas y procesos ecológicamente racionales en lo relativo al cambio climático, y adoptarán todas las medidas viables para promover, facilitar y financiar, según corresponda, la transferencia de esos recursos o el acceso a ellos, en particular en beneficio de los países en desarrollo, incluidas la formulación de políticas y programas para la transferencia efectiva de tecnologías ecológicamente racionales que sean de propiedad pública o de dominio público y la creación en el sector privado de un clima propicio que permita promover la transferencia de tecnologías ecológicamente racionales y el acceso a éstas;
- d) Cooperarán en investigaciones científicas y técnicas y promoverán el mantenimiento y el desarrollo de procedimientos de observación sistemática y la creación de archivos de datos para reducir las incertidumbres relacionadas con el sistema climático, las repercusiones adversas del cambio climático y las consecuencias económicas y sociales de las diversas estrategias de respuesta, y promoverán el desarrollo y el fortalecimiento de la capacidad y de los medios na-

cionales para participar en actividades, programas y redes internacionales e intergubernamentales de investigación y observación sistemática, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 5o. de la Convención;

- e) Cooperarán en el plano internacional, recurriendo, según proceda, a órganos existentes, en la elaboración y la ejecución de programas de educación y capacitación que prevean el fomento de la creación de capacidad nacional, en particular capacidad humana e institucional, y el intercambio o la adscripción de personal encargado de formar especialistas en esta esfera, en particular para los países en desarrollo, y promoverán tales actividades, y facilitarán en el plano nacional el conocimiento público de la información sobre el cambio climático y el acceso del público a ésta. Se deberán establecer las modalidades apropiadas para poner en ejecución estas actividades por conducto de los órganos pertinentes de la Convención, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6o. de la Convención;
- f) Incluirán en sus comunicaciones nacionales información sobre los programas y actividades emprendidos en cumplimiento del presente artículo de conformidad con las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes, y
- g) Al dar cumplimiento a los compromisos dimanantes del presente artículo tomarán plenamente en consideración el párrafo 8 del artículo 4o. de la Convención.

Artículo 11

1. Al aplicar el artículo 10 las Partes tendrán en cuenta lo dispuesto en los párrafos 4, 5, 7, 8 y 9 del artículo 4o. de la Convención.
2. En el contexto de la aplicación del párrafo 1 del artículo 4o. de la Convención, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4o. y en el artículo 11 de la Convención y por conducto de la entidad o las entidades encargadas del funcionamiento del mecanismo financiero de la Convención, las Partes que son países desarrollados y las demás Partes desarrolladas incluidas en el anexo II de la Convención:
 - a) Proporcionarán recursos financieros nuevos y adicionales para cubrir la totalidad de los gastos convenidos en que incurran las Partes que son países en desarrollo al llevar adelante el cumplimiento de los compromisos ya enunciados en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 4o. de la Convención y previstos en el inciso a) del artículo 10;

- b) Facilitarán también los recursos financieros, entre ellos recursos para la transferencia de tecnología, que necesiten las Partes que son países en desarrollo para sufragar la totalidad de los gastos adicionales convenidos que entrañe el llevar adelante el cumplimiento de los compromisos ya enunciados en el párrafo 1 del artículo 4o. de la Convención y previstos en el artículo 10 y que se acuerden entre una Parte que es país en desarrollo y la entidad o las entidades internacionales a que se refiere el artículo 11 de la Convención, de conformidad con ese artículo. Al dar cumplimiento a estos compromisos ya vigentes se tendrán en cuenta la necesidad de que la corriente de recursos financieros sea adecuada y previsible y la importancia de que la carga se distribuya adecuadamente entre las Partes que son países desarrollados. La dirección impartida a la entidad o las entidades encargadas del funcionamiento del mecanismo financiero de la Convención en las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes, comprendidas las adoptadas antes de la aprobación del presente Protocolo, se aplicará *mutatis mutandis* a las disposiciones del presente párrafo.
3. Las Partes que son países desarrollados y las demás Partes desarrolladas que figuran en el anexo II de la Convención también podrán facilitar, y las Partes que son países en desarrollo podrán obtener recursos financieros para la aplicación del artículo 10, por conductos bilaterales o regionales o por otros conductos multilaterales.

Artículo 12

1. Por el presente se define un mecanismo para un desarrollo limpio.
2. El propósito del mecanismo para un desarrollo limpio es ayudar a las Partes no incluidas en el anexo I a lograr un desarrollo sostenible y contribuir al objetivo último de la Convención, así como ayudar a las Partes incluidas en el anexo I a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3o.
3. En el marco del mecanismo para un desarrollo limpio:
 - a) Las Partes no incluidas en el anexo I se beneficiarán de las actividades de proyectos que tengan por resultado reducciones certificadas de las emisiones, y
 - b) Las Partes incluidas en el anexo I podrán utilizar las reducciones certificadas de emisiones resultantes de esas actividades de proyectos para contribuir al cumplimiento de una parte de sus compromisos

cuantificados de limitación y reducción de las emisiones contraídos en virtud del artículo 3o., conforme lo determine la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo.

4. El mecanismo para un desarrollo limpio estará sujeto a la autoridad y la dirección de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo y a la supervisión de una junta ejecutiva del mecanismo para un desarrollo limpio.
5. La reducción de emisiones resultante de cada actividad de proyecto deberá ser certificada por las entidades operacionales que designe la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo sobre la base de:
 - a) La participación voluntaria acordada por cada Parte participante;
 - b) Unos beneficios reales, mensurables y a largo plazo en relación con la mitigación del cambio climático, y
 - c) Reducciones de las emisiones que sean adicionales a las que se producirían en ausencia de la actividad de proyecto certificada.
6. El mecanismo para un desarrollo limpio ayudará según sea necesario a organizar la financiación de actividades de proyectos certificadas.
7. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo en su primer periodo de sesiones deberá establecer las modalidades y procedimientos que permitan asegurar la transparencia, la eficiencia y la rendición de cuentas por medio de una auditoría y la verificación independiente de las actividades de proyectos.
8. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo se asegurará de que una parte de los fondos procedentes de las actividades de proyectos certificadas se utilice para cubrir los gastos administrativos y ayudar a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos de la adaptación.
9. Podrán participar en el mecanismo para un desarrollo limpio, en particular en las actividades mencionadas en el inciso a) del párrafo 3 *supra* y en la adquisición de unidades certificadas de reducción de emisiones, entidades privadas o públicas, y esa participación quedará sujeta a las directrices que imparta la junta ejecutiva del mecanismo para un desarrollo limpio.
10. Las reducciones certificadas de emisiones que se obtengan en el periodo comprendido entre el año 2000 y el comienzo del primer periodo

de compromiso podrán utilizarse para contribuir al cumplimiento en el primer periodo de compromiso.

Artículo 13

1. La Conferencia de las Partes, que es el órgano supremo de la Convención, actuará como reunión de las Partes en el presente Protocolo.
2. Las Partes en la Convención que no sean Partes en el presente Protocolo podrán participar como observadoras en las deliberaciones de cualquier periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo. Cuando la Conferencia de las Partes actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo, las decisiones en el ámbito del Protocolo serán adoptadas únicamente por las Partes en el presente Protocolo.
3. Cuando la Conferencia de las Partes actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo, todo miembro de la Mesa de la Conferencia de las Partes que represente a una Parte en la Convención que a la fecha no sea parte en el presente Protocolo será reemplazado por otro miembro que será elegido de entre las Partes en el presente Protocolo y por ellas mismas.
4. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará regularmente la aplicación del presente Protocolo y, conforme a su mandato, tomará las decisiones necesarias para promover su aplicación eficaz. Cumplirá las funciones que le asigne el presente Protocolo y:
 - a) Evaluará, basándose en toda la información que se le proporcione de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo, la aplicación del Protocolo por las Partes, los efectos generales de las medidas adoptadas en virtud del Protocolo, en particular los efectos ambientales, económicos y sociales, así como su efecto acumulativo, y la medida en que se avanza hacia el logro del objetivo de la Convención;
 - b) Examinará periódicamente las obligaciones contraídas por las Partes en virtud del presente Protocolo, tomando debidamente en consideración todo examen solicitado en el inciso d) del párrafo 2 del artículo 4o. y en el párrafo 2 del artículo 7o. de la Convención a la luz del objetivo de la Convención, de la experiencia obtenida en su aplicación y de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos, y a este respecto examinará y adoptará periódicamente informes sobre la aplicación del presente Protocolo;

- c) Promoverá y facilitará el intercambio de información sobre las medidas adoptadas por las Partes para hacer frente al cambio climático y sus efectos, teniendo en cuenta las circunstancias, responsabilidades y capacidades diferentes de las Partes y sus respectivos compromisos en virtud del presente Protocolo;
 - d) Facilitará, a petición de dos o más Partes, la coordinación de las medidas adoptadas por ellas para hacer frente al cambio climático y sus efectos, teniendo en cuenta las circunstancias, responsabilidades y capacidades diferentes de las Partes y sus respectivos compromisos en virtud del presente Protocolo;
 - e) Promoverá y dirigirá, de conformidad con el objetivo de la Convención y las disposiciones del presente Protocolo y teniendo plenamente en cuenta las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes, el desarrollo y el perfeccionamiento periódico de metodologías comparables para la aplicación eficaz del presente Protocolo, que serán acordadas por la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo;
 - f) Formulará sobre cualquier asunto las recomendaciones que sean necesarias para la aplicación del presente Protocolo;
 - g) Procurará movilizar recursos financieros adicionales de conformidad con el párrafo 2 del artículo 11;
 - h) Establecerá los órganos subsidiarios que considere necesarios para la aplicación del presente Protocolo;
 - i) Solicitará y utilizará, cuando corresponda, los servicios y la cooperación de las organizaciones internacionales y de los órganos intergubernamentales y no gubernamentales competentes y la información que éstos le proporcionen, y
 - j) Desempeñará las demás funciones que sean necesarias para la aplicación del presente Protocolo y considerará la realización de cualquier tarea que se derive de una decisión de la Conferencia de las Partes en la Convención.
5. El reglamento de la Conferencia de las Partes y los procedimientos financieros aplicados en relación con la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* en relación con el presente Protocolo, a menos que decida otra cosa por consenso la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo.
6. La secretaría convocará el primer periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo en conjunto con el primer periodo de sesiones de la Confe-

rencia de las Partes que se programe después de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo. Los siguientes periodos ordinarios de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo se celebrarán anualmente y en conjunto con los periodos ordinarios de sesiones de la Conferencia de las Partes, a menos que decida otra cosa la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo.

7. Los periodos extraordinarios de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo se celebrarán cada vez que la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes lo considere necesario, o cuando una de las Partes lo solicite por escrito, siempre que dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que la secretaría haya transmitido a las Partes la solicitud, ésta reciba el apoyo de al menos un tercio de las Partes.
8. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como todo Estado miembro de esas organizaciones u observador ante ellas que no sea parte en la Convención, podrán estar representados como observadores en los periodos de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo. Todo órgano u organismo, sea nacional o internacional, gubernamental o no gubernamental, que sea competente en los asuntos de que trata el presente Protocolo y que haya informado a la secretaría de su deseo de estar representado como observador en un periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo podrá ser admitido como observador a menos que se oponga a ello un tercio de las Partes presentes. La admisión y participación de los observadores se regirán por el reglamento, según lo señalado en el párrafo 5 *supra*.

Artículo 14

1. La secretaría establecida por el artículo 8o. de la Convención desempeñará la función de secretaría del presente Protocolo.
2. El párrafo 2 del artículo 8o. de la Convención sobre las funciones de la secretaría y el párrafo 3 del artículo 8o. de la Convención sobre las disposiciones para su funcionamiento se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo. La secretaría ejercerá además las funciones que se le asignen en el marco del presente Protocolo.

Artículo 15

1. El Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y el Órgano Subsidiario de Ejecución establecidos por los artículos 9o. y 10 de la Convención actuarán como Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y Órgano Subsidiario de Ejecución del presente Protocolo, respectivamente. Las disposiciones sobre el funcionamiento de estos dos órganos con respecto a la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo. Los periodos de sesiones del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y del Órgano Subsidiario de Ejecución del presente Protocolo se celebrarán conjuntamente con los del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y el Órgano Subsidiario de Ejecución de la Convención, respectivamente.
2. Las Partes en la Convención que no sean Partes en el presente Protocolo podrán participar como observadoras en las deliberaciones de cualquier periodo de sesiones de los órganos subsidiarios. Cuando los órganos subsidiarios actúen como órganos subsidiarios del presente Protocolo las decisiones en el ámbito del Protocolo serán adoptadas únicamente por las Partes que sean Partes en el Protocolo.
3. Cuando los órganos subsidiarios establecidos por los artículos 9o. y 10 de la Convención ejerzan sus funciones respecto de cuestiones de interés para el presente Protocolo, todo miembro de la Mesa de los órganos subsidiarios que represente a una Parte en la Convención que a esa fecha no sea parte en el Protocolo será reemplazado por otro miembro que será elegido de entre las Partes en el Protocolo y por ellas mismas.

Artículo 16

La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo examinará tan pronto como sea posible la posibilidad de aplicar al presente Protocolo, y de modificar según corresponda, el mecanismo consultivo multilateral a que se refiere el artículo 13 de la Convención a la luz de las decisiones que pueda adoptar al respecto la Conferencia de las Partes. Todo mecanismo consultivo multilateral que opere en relación con el presente Protocolo lo hará sin perjuicio de los procedimientos y mecanismos establecidos de conformidad con el artículo 18.

Artículo 17

La Conferencia de las Partes determinará los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes, en particular para la verificación, la presentación de informes y la rendición de cuentas en relación con el comercio de los derechos de emisión. Las Partes incluidas en el anexo B podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3o. Toda operación de este tipo será suplementaria a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones dimanantes de ese artículo.

Artículo 18

En su primer periodo de sesiones, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo aprobará unos procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces para determinar y abordar los casos de incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, incluso mediante la preparación de una lista indicativa de consecuencias, teniendo en cuenta la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento. Todo procedimiento o mecanismo que se cree en virtud del presente artículo y prevea consecuencias de carácter vinculante será aprobado por medio de una enmienda al presente Protocolo.

Artículo 19

Las disposiciones del artículo 14 de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo.

Artículo 20

1. Cualquiera de las Partes podrá proponer enmiendas al presente Protocolo.
2. Las enmiendas al presente Protocolo deberán adoptarse en un periodo ordinario de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo. La secretaría deberá comunicar a las Partes el texto de toda propuesta de enmienda al Protocolo al menos seis meses antes del periodo de sesiones en que se proponga su aprobación. La secretaría comunicará asimismo el texto de toda propuesta de enmienda a las Partes y signatarios de la Convención y, a título informativo, al Depositario.

3. Las Partes pondrán el máximo empeño en llegar a un acuerdo por consenso sobre cualquier proyecto de enmienda al Protocolo. Si se agotan todas las posibilidades de obtener el consenso sin llegar a un acuerdo, la enmienda será aprobada, como último recurso, por mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes en la reunión. La secretaría comunicará la enmienda aprobada al Depositario, que la hará llegar a todas las Partes para su aceptación.
4. Los instrumentos de aceptación de una enmienda se entregarán al Depositario. La enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 3 entrará en vigor para las Partes que la hayan aceptado al nonagésimo día contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido los instrumentos de aceptación de por lo menos tres cuartos de las Partes en el presente Protocolo.
5. La enmienda entrará en vigor para las demás Partes al nonagésimo día contado desde la fecha en que hayan entregado al Depositario sus instrumentos de aceptación de la enmienda.

Artículo 21

1. Los anexos del presente Protocolo formarán parte integrante de éste y, a menos que se disponga expresamente otra cosa, toda referencia al Protocolo constituirá al mismo tiempo una referencia a cualquiera de sus anexos. Los anexos que se adopten después de la entrada en vigor del presente Protocolo sólo podrán contener listas, formularios y cualquier otro material descriptivo que trate de asuntos científicos, técnicos, de procedimiento o administrativos.
2. Cualquiera de las Partes podrá proponer un anexo del presente Protocolo y enmiendas a anexos del Protocolo.
3. Los anexos del presente Protocolo y las enmiendas a anexos del Protocolo se aprobarán en un periodo ordinario de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes. La secretaría comunicará a las Partes el texto de cualquier propuesta de anexo o de enmienda a un anexo al menos seis meses antes del periodo de sesiones en que se proponga su aprobación. La secretaría comunicará asimismo el texto de cualquier propuesta de anexo o de enmienda a un anexo a las Partes y signatarios de la Convención y, a título informativo, al Depositario.
4. Las Partes pondrán el máximo empeño en llegar a un acuerdo por consenso sobre cualquier proyecto de anexo o de enmienda a un anexo. Si se agotan todas las posibilidades de obtener el consenso sin lle-

gar a un acuerdo, el anexo o la enmienda al anexo se aprobará, como último recurso, por mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes en la reunión. La secretaría comunicará el texto del anexo o de la enmienda al anexo que se haya aprobado al Depositario, que lo hará llegar a todas las Partes para su aceptación.

5. Todo anexo o enmienda a un anexo, salvo el anexo A o B, que haya sido aprobado de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 *supra* entrará en vigor para todas las Partes en el presente Protocolo seis meses después de la fecha en que el Depositario haya comunicado a las Partes la aprobación del anexo o de la enmienda al anexo, con excepción de las Partes que hayan notificado por escrito al Depositario dentro de ese periodo que no aceptan el anexo o la enmienda al anexo. El anexo o la enmienda al anexo entrará en vigor para las Partes que hayan retirado su notificación de no aceptación al nonagésimo día contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido el retiro de la notificación.
6. Si la aprobación de un anexo o de una enmienda a un anexo supone una enmienda al presente Protocolo, el anexo o la enmienda al anexo no entrará en vigor hasta el momento en que entre en vigor la enmienda al presente Protocolo.
7. Las enmiendas a los anexos A y B del presente Protocolo se aprobarán y entrarán en vigor de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 20, a reserva de que una enmienda al anexo B sólo podrá aprobarse con el consentimiento escrito de la Parte interesada.

Artículo 22

1. Con excepción de lo dispuesto en el párrafo 2 *infra*, cada Parte tendrá un voto.
2. Las organizaciones regionales de integración económica, en los asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Esas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si cualquiera de sus Estados miembros ejerce el suyo y viceversa.

Artículo 23

El Secretario General de las Naciones Unidas será el Depositario del presente Protocolo.

Artículo 24

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma y sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados y de las organizaciones regionales de integración económica que sean Partes en la Convención. Quedará abierto a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York del 16 de marzo de 1998 al 15 de marzo de 1999, y a la adhesión a partir del día siguiente a aquél en que quede cerrado a la firma. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán en poder del Depositario.
2. Las organizaciones regionales de integración económica que pasen a ser Partes en el presente Protocolo sin que ninguno de sus Estados miembros lo sea quedarán sujetas a todas las obligaciones dimanantes del Protocolo. En el caso de una organización que tenga uno o más Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo, la organización y sus Estados miembros determinarán su respectiva responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones que les incumban en virtud del presente Protocolo. En tales casos, la organización y los Estados miembros no podrán ejercer simultáneamente derechos conferidos por el Protocolo.
3. Las organizaciones regionales de integración económica indicarán en sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por el Protocolo. Esas organizaciones comunicarán asimismo cualquier modificación sustancial de su ámbito de competencia al Depositario, que a su vez la comunicará a las Partes.

Artículo 25

1. El presente Protocolo entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión no menos de 55 Partes en la Convención, entre las que se cuenten Partes del anexo I cuyas emisiones totales representen por lo menos el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono de las Partes del anexo I correspondiente a 1990.
2. A los efectos del presente artículo, por “total de las emisiones de dióxido de carbono de las Partes del anexo I correspondiente a 1990” se entiende la cantidad notificada, en la fecha o antes de la fecha de aprobación del Protocolo, por las Partes incluidas en el anexo I en su primera comunicación nacional presentada con arreglo al artículo 12 de la Convención.

3. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él una vez reunidas las condiciones para la entrada en vigor establecidas en el párrafo 1 *supra*, el Protocolo entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.
4. A los efectos del presente artículo, el instrumento que deposite una organización regional de integración económica no contará además de los que hayan depositado los Estados miembros de la organización.

Artículo 26

No se podrán formular reservas al presente Protocolo.

Artículo 27

1. Cualquiera de las Partes podrá denunciar el presente Protocolo notificándolo por escrito al Depositario en cualquier momento después de que hayan transcurrido tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para esa Parte.
2. La denuncia surtirá efecto al cabo de un año contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación correspondiente o, posteriormente, en la fecha que se indique en la notificación.
3. Se considerará que la Parte que denuncia la Convención denuncia asimismo el presente Protocolo.

Artículo 28

El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

HECHO en Kyoto el once de diciembre de mil novecientos noventa y siete. EN TESTIMONIO DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados a esos efectos, han firmado el presente Protocolo en las fechas indicadas.

ANEXO A

1. *Gases de efecto invernadero*

Dióxido de carbono (CO₂)

Metano (CH₄)

Óxido nitroso (N_2O)
Hidrofluorocarbonos (HFC)
Perfluorocarbonos (PFC)
Hexafluoruro de azufre (SF_6)

2. *Sectores/categorías de fuentes*

Energía
Quema de combustible
Industrias de energía
Industria manufacturera y construcción
Transporte
Otros sectores
Otros
Emisiones fugitivas de combustibles
Combustibles sólidos
Petróleo y gas natural
Otros
Procesos industriales
Productos minerales
Industria química
Producción de metales
Otra producción
Producción de halocarbonos y hexafluoruro de azufre
Consumo de halocarbonos y hexafluoruro de azufre
Otros
Utilización de disolventes y otros productos
Agricultura
Fermentación entérica
Aprovechamiento del estiércol
Cultivo del arroz
Suelos agrícolas
Quema prescrita de sabanas
Quema en el campo de residuos agrícolas
Otros

3. *Desechos*

Eliminación de desechos sólidos en la tierra
Tratamiento de las aguas residuales

Incineración de desechos

Otros

23

ANEXO B

PARTE. COMPROMISO CUANTIFICADO DE LIMITACIÓN O REDUCCIÓN DE LAS EMISIONES (% DEL NIVEL DEL AÑO O PERIODO DE BASE)

Alemania

Australia

Austria

Bélgica

Bulgaria*

Canadá

Comunidad Europea

Croacia*

Dinamarca

Eslovaquia*

Eslovenia*

España

Estados Unidos de América

Estonia*

Federación de Rusia*

Finlandia

Francia

Grecia

Hungría*

Irlanda

Islandia

Italia

Japón

Letonia*

Liechtenstein

Lituania*

Luxemburgo

Mónaco

Noruega

* Países que están en proceso de transición a una economía de mercado.

Nueva Zelanda	
Países Bajos	
Polonia*	
Portugal	
Reino Unido de Gran Bretaña e	
Irlanda del Norte	
República Checa*	
Rumania*	
Suecia	
Suiza	
Ucrania*	
92	
108	
92	
92	
92	
94	
92	
95	
92	
92	
92	
92	
93	
92	
100	
92	
92	
92	
94	
92	
110	
92	
94	
92	
92	
92	
92	

* Países que están en proceso de transición a una economía de mercado.

92

101

100

92

94

92

92

92

92

92

92

100

BIBLIOGRAFÍA

- ACCIOLY, M., "Principes généraux de la responsabilité internationale d'après la doctrine et la jurisprudence", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 96, 1960.
- AGO, R., "Le délit international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1939.
- ÁLVAREZ (opinión disidente en el caso del Estrecho de Corfú), CIJ, *Recueil*, 1949.
- ANGSTMAN, B. L. *et al.*, "Stocholm Conference: A synopsis and analysis", *Stanford Journal on International Studies*, 8, 1973.
- ARCHER, P., y FLEISCHER, C. A., "Civil Liability for pollution from offshore operations", *Environmental Policy and Law*, vol. 2, núm. 1, 1976.
- BADAWI KRYLOV, Ecer (opiniones disidentes en el caso del Estrecho de Corfú), CIJ, *Recueil*, 1949.
- BALLENEGGER, J., *La Pollution en Droit International*, Genève, Droz, 1975.
- BOLLECKER-STERN, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, París, Pedone, 1973.
- , "A propos de l'accident d'Ekofisk. Problèmes posés par la pollution provoquée par les installations de production pétrolière offshore", *Annuaire Français de Droit International*, 1978.
- BRAMSEN, C. B., "Transnational pollution and International Law", *Problems in Transfrontier pollution*, París, OECD, 1974.
- BROWER, B. L., "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 in practice", *American Journal of International Law*, 73, 1979.
- BROWNLIE, I., "A survey of international customary rules of environmental protection", *International Environmental Law*, Edited A. Teclaff, A. E. Utton, USA, Praeger Publishers, 1974.
- CAFLISCH, L., "International Law and ocean pollution: the present and the future", *Revue belge de droit international*, vol. VIII, 1972.
- CAHIER, Ph., "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", *Les Relations internationales dans un monde en mutation*, IUHEI, Genève et Leiden, Sijthoff, 1977.
- CANADIAN DELEGATION, "Transfrontier pollution (TFP): liability and compensation", *Legal aspects of transfrontier pollution*, París, OECD, 1977.

- CASTAÑEDA, J. (en los debates de la Comisión de Derecho Internacional), *Yearbook of the International Law Commission*, vol. I, 1976, Doc. A/CN. 4/SER.A.
- (intervención oral), *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Colloque 1973.
- COLOQUIO D'Aix-en-Provence, *Pays en voie de développement et transformation en droit international*, Paris, Pedone, 1973.
- COMBACAU, J., "La responsabilité internationale", *Manuel de Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 1975.
- , "Obligations de résultat et obligations de comportement quelques questions et pas de réponse", *Mélanges offerts à P. Reuter. Le Droit International: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981.
- CHURCHILL, R. *et al.* (eds.), *New Directions in the Law of the Sea*, Documents vols. I-II (1973), Collected papers vol. III (1973), Documents vol. IV (1975), vol. V-VII (1977), London, British Institute of International and Comparative Law, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications Inc., 1973/77.
- D'AMATO, A. A., "Wanted A comprehensive theory of Custom in International Law", *Texas International Law Forum*, vol. 4, núm. 1, 1968. DOUAY, C., "Le droit de la mer et la préservations du milieu marin", *Revue Générale de Droit International Public*, t. 84, 1980-1.
- DUBAIS, B. A., "The 1976 London Convention on Civil Liability for Oil Pollution damage from offshore operations", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 9, núm. 1, 1977.
- DUPUY, P. M., "International Liability of States for damage caused by transfrontier pollution", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, OECD, 1977.
- , "Observations sur le crime international de l'Etat", *Revue Générale de Droit International Public*, t. 84, 1980-2.
- , "International Liability for transfrontier pollution", *Tendances actuelles de la politique et du Droit de l'Environnement*, coord. M. Bothe, Suisse, IUCN Environmental policy and Law paper, núm. 15, 1980.
- , *Responsabilité Internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, pref. S. Bastid, Paris, Pedone, 1976.
- , "Due Diligence in the International Law of Liability", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, OECD, 1977.
- ENVIRONMENTAL POLICY AND LAW, "OECD principles concerning transfrontier pollution", vol. 1, 1975.
- , "La pollution maritime provenant des plates-formes de forage en mer (sea pollution caused by oil-drilling platforms)", vol. 3, núm. 1, 1977.

- FENDER, J. E., "Trouble over oiled waters: —Pollution litigation or arbitration— The Ixtoc I oil well blow out", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 4:2, 1980.
- FLEISCHER, C. A., "Oil spills: Convention to limit liability", *Environmental Policy and Law*, vol. 3, núm. 2, 1977.
- FLORIO, E., "Water pollution and related principles of International Law", *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XVII, 1979.
- GAJA, G., "River pollution in International Law", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 41, 1958.
- GOLDIE, L. F. E., "A general view of international environmental law. A survey of capabilities, trends and limits", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International* (colloque 1973).
- , "Liability for damage and the progressive development of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965.
- , "Responsibility and Liability in the Common Law", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, OECD, 1977.
- , "International principles of responsibility for pollution", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 9, núm. 2, 1970.
- , "Pollution and Liability problems connected with deep-sea mining", *Natural Resources Journal*, vol. 12, núm. 2, 1972.
- GÓMEZ-ROBLEDO V., Alonso, "Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado sin hecho ilícito y la polución marina", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, 1982.
- , "El problema del previo agotamiento de los recursos internos en derecho internacional", *Anuario Jurídico*, México, UNAM, vol. V, 1978.
- , "Problemas relativos a la responsabilidad por contaminación en derecho internacional" *Relaciones México-Estados Unidos. Una investigación interdisciplinaria*, México, UNAM, 1981.
- , "Responsabilidad Internacional del Estado", tesis, México, UNAM, 1974.
- , "Aspectos de la reparación en derecho internacional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, núm. 27, 1976.
- (editor), *La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales*, México, UNAM, 1980.
- GÓMEZ-ROBLEDO, Antonio, "El abuso del derecho en derecho internacional", *Jurídica*, México, núm. 12, 1980.
- GOUNELLE, M., "Quelques remarques sur la notion de crime international et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'Etat", *Mélanges offerts à Paul Ruter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981.
- GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, 2 vols. Genève, 1953.

- HANDL, G., "State liability for accidental transnational environmental damage by private persons", *American Journal of International Law*, vol. 74, 1980.
- , "Balancing of interest and international liability for the pollution of international watercourses", *Canadian Yearbook of International Law*, 156, 1975.
- , "Territorial sovereignty and the problem of transnational pollution", *American Journal of International Law*, vol. 69, 1975.
- HARDY, M., "International control of marine pollution", *Natural Resources Journal*, vol. 11, 1971.
- HARMONN, *21 Opinions of the Attorney General*, 1895.
- HEIJNSBERGEN, P., van, "The Pollution concept in International Law", *Environmental Policy and Law*, vol. 5, núm. 1, 1979.
- HOFFMAN, K. B., "State responsibility in International Law and transboundary pollution injuries", *International Law and Comparative Law Quarterly*, vol. 25, 1976.
- JENKS, C. W., "Liability for ultra-hazardous activities in International Law", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, 1966.
- JUERGENS MEYER, J. and BLIZZARD, E., "Legal aspects of Environmental control in Mexico: an analysis of Mexico's new Environmental Law", *Natural Resources Journal*, vol. 12, 1972.
- KELSEN, M., *Principles of International Law*, 2a. ed., New York, Rivehart, 1966.
- KELSON, J., "State Responsibility and the abnormally dangerous activity", *Harvard International Law Journal*, vol. 13, 1972.
- KISS, A. Ch. (editor), *La Protection de l'environnement et le Droit International*, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Colloque, 1973.
- , "Survey of the current developments in International Environmental Law", *IUCN Environmental policy and Law Paper*, núm. 10, Suisse, Fust, 1976.
- , "Le contrôle d'activités préjudiciables a l'environnement par des régimes d'autorisation préalable ou de déclaration", *Tendances actuelles de la politique et du Droit de l'Environnement*, *IUCN Environmental Policy and Law paper*, núm. 15 Suisse, Fust. 1980.
- , "La pollution du milieu marin", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 38/3-4, 1978.
- , "Problèmes juridiques de la pollution de l'air", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, Colloque 1973.
- LALIVE, J. F., "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des Organisations Internationales", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, t. 84, 1953.
- LANGAVANT, E., *Droit de la Mer. Le cadre institutionnel et milieu marin*, Paris, Cujas, 1979.

- LAY, S. H., "Pollution from offshore oil wells", *New directions in the Law of the Sea. Collected papers*, vol. III, Edited by Churchill, Simmonds, Welch, London, Oceana Publications, 1973.
- LEONHARD, A. T., "'Ixtoc I' a test for the emerging concept of the Patrimonial Sea", *San Diego Law Review*, vol. 17, núm. 3, 1980.
- LEVENTHAL, F. D., "The Bay of Campeche Oil spill: obtaining jurisdiction over Petroleos Mexicanos under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Ecology Law Quarterly*, vol. 9:341, 1980.
- LEVY, D., "La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en Droit International Public", *Revue Générale de Droit International Public*, 1961.
- LUCCHINI, L., "A propos de l'Amoco-Cadiz. La lutte contre la pollution des mers: évolution ou révolution du Droit International", *Annuaire Français de Droit International*, 1978.
- LUMMERT, R., "Changes in Civil Liability Concept", *Tendances actuelles de la politique et du droit de l'environnement*, Suisse, 1980.
- LUZZATO, R., "Responsabilità e colpa nel diritto internazional", *Revista di Diritto Internazionale*, vol. LI, 1968.
- MACDONALD, W. J., "Ixtoc I: international and domestic remedies for transboundary pollution injury", *Fordham Law Review*, vol. 49, 1980.
- MCCAFFREY, S. C., "The OECD principles concerning transfrontier pollution", *Environmental policy and Law*, vol. 1. núm. 1, Jun. 1975.
- MEHEREN, "The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Columbia Journal of Transnational Law*, 33, 1978.
- M'GONIGLE, R. M., y ZACHER, M. W., *Pollution, Politics and International Law*, Foreword M. F. Strong, University of California Press, 1979.
- MOORE, G., "Legal aspects of marine pollution control", *Marine Pollution*, edited by R. Johnson, London, Academic Press, 1976.
- MORIN, J. Y., "La pollution des mers au regard du droit international", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Colloque 1973.
- OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development), *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, 1977.
- OECD Secretariat, "Observations on the concept of the International Responsibility of States in relation to the protection of the environment", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, 1977.
- , "Study of some principles for solving problems of transfrontier pollution", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, 1977.
- PORTAVICE, E. du, "Compensation for transfrontier pollution damage", *Legal aspects of transfrontier pollution*, Paris, OECD, 1977.
- , "La répartition des dommages causés par la pollution des mers", *Droit de la Mer*, Paris, Pedone, 1976-1977.

- PRESTON, H. D., "Domestic and the International Liability for the Bay of Campeche oil spill", *The International Trade Law Journal*, vol. 6, núm. 1, University of Maryland, 1980-1981.
- REMOND, M., *L'exploration pétrolière en mer et le Droit*, pref. R. Rodière, Paris, Technip, 1970.
- REUTER, P., *Droit International Public*, Paris, PUF, 1963.
- , "Principes de Droit International Public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 103, 1961.
- ROUSSEAU, Ch., *Droit International Public*, t. I, Paris, Sirey, 1970.
- , Seidl-Hohenveldern, Sette Camara, Vezijl (Observaciones), Institut de Droit International, *Annuaire*, Session d'Athènes, vol. 58, 1979.
- RUBIN, A. P., "Pollution by analogy: The Trial Smelter Arbitration", *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-1971.
- SALVIOLI, G., "Les règles générales de la paix", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, IV, 1933.
- SAND, P. H., "The creation of transnational rules for environmental protection", *Tendances actuelles de la politique et du Droit de l'Environnement*, IUCN *Environmental policy and Law paper*, núm. 15. Suisse, Fust, 1980.
- SCHWARZENBERGER, G., "Maritime world order. Inter-disciplinary perspectives", *Law of the Sea. Thesaurus Acroasium*, vol. VII, Thessaloniki, 1977.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I., "Alternative approaches to transfrontier environmental injuries", *Environmental policy and Law*, vol. 2, núm. 1, 1976.
- , "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des Organisations Internationales", *Droit International I*, Paris, Pedone, 1981.
- SEPÚLVEDA, C., "Mexican-American International water quality problems: prospects and perspectives", *Natural Resources Journal*, vol. 12, núm. 4, 1972.
- SHENKER, A., "Oral Proceedings", *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-1971.
- SIHIGERU, O., *The International Law of the Ocean Development*, Basic documents, 2 vol., Sijthof and Nordhoof, 1979.
- SIQUEIROS, J. L., "La responsabilidad civil de Petróleos Mexicanos en el caso del Ixtoc I", *Foro de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados*, 6a. época, núm. 18, 1979.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *L'élaboration du Droit International Public*, Colloque de Toulouse, Paris, Pedone, 1975.
- SONHN, L. B., "The Stocholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14, 1973.
- SORENSEN, M. (editor), *Manual of Public International Law*, London, Mc-Millan, 1968.
- , "Principes de droit international public", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 101, 1960.

- SOUBEYROL, J., "Les Conventions de lutte contre la pollution de mers de 1954 a 1976", *The Law of the Sea. Thesaurus Acroasium*, vol. VII, 1977.
- SPRINGER, A. L., "Towards a meaningful concept of pollution in International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 26, 1977.
- STEIN, R. E. "Legal and institutional aspects of transfrontier pollution control", *Problems in transfrontier pollution*, Paris, OECD, 1974.
- TECLAFF, L. A., "International Law and the protection of the oceans from pollution", *Fordham Law Review*, vol. XL, núm. 3, 1972.
- TESAURO, G., *L'inquinamento marino nel Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1971.
- THIERRY, H., "Le règlement pacifique des différends internationaux", *Manuel de Droit International Public*, Paris, Montchrestien, 1975.
- TIMAGENIS, G. J., *International control of marine pollution*, 2 vol., New York, Oceana Publications, 1980.
- TREVES, T., "La pollution résultant de l'exploitation des fonds marins en Droit International", *Annuaire Français de Droit International*, 1978.
- , "Responsabilité des Etats et Responsabilité des particuliers dans le nouveau Droit de la Mer", *Revue Iranienn des Relations Internationales*, núms. 5-6, 1975-1976.
- UTTON, A. E., "A surver of National Laws on the control of pollution from oil and gas operations on the continental shelf", *Columbia Journal Transnational Law*, 9, 1970.
- VALLARTA MARRÓN, J. L., "El segundo periodo de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la preservación del medio marino",
- VARGAS, J. y VARGAS, E. (compiladores), *Derecho del mar. Una visión latinoamericana*, México, Jus, 1976.
- VIRALLY, M., "Une pierre d'angle qui resiste au temps: avatars et perennité de l'idée de souveraineté", *Les relations internationales dans un monde en mutation*, Genève, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Sijthoff, 1977.
- VISSCHER, Ch., *Problèmes de confins en droit international public*, Paris, Pedone, 1969.
- WALMCCLEY, D., "Oil pollution problems arising out of exploitation of the Continental Shelf: The Santa Barbara disaster", *San Diego Law Review*, 1972.
- WEST, J. M., "The Ixtoc I oil spill Litigation: jurisdictional disputes at the threshold of transnational pollution responsibility", *Texas International Law Journal*, vol. 16, núm. 3, 1981.

WESTON, B. H. *et al.*, *International Law and the World Order*, St. Paul Minnesota, West Publishing, 1980.

ZALOB, D. S., "The U.N. environment programme: four years after Stockholm", *Environmental Policy and Law*, vol. 2, núm. 2, 1976.

1. *Jurisprudencia*

Caso del Alabama (1872) en Lapradelle-Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*, vol. II, Paris, 1932.

Caso del Estrecho de Corfú, Corte Internacional de Justicia, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1949.

Caso del Gut Dam (12-II-1968), *International Legal Materials*, 1969.

Caso I'm Alone (1933-1935), *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III.

Caso de la isla de Palmas (1928), *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. II.

Caso del Lago Lannoux (1975), *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. XII.

Caso de la Plataforma Continental en Mar del Norte, Corte Internacional de Justicia, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1969.

Caso del Sud-Oeste Africano, Corte Internacional de Justicia, *Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et Ordonnances*, 1966.

Caso del Trail Smelter (1938-1941), *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III.

2. *Documentos*

Annuaire de l'Institut de Droit International. Session d'Athènes 1979, vol. 58, t. I.

Acuerdo México-Estados Unidos, del 30 de agosto 1973, relativo a la "solución permanente y definitiva del problema de la salinidad del río Colorado". Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas.

Comisión de Derecho Internacional:

García Amador, F., "Rapports sur al Responsabilité Internationale" (1956 a 1961), *Annuaire* de la Commission de Droit International, vol. II de los años correspondientes.

Ago, R., "Rapports sur la Responsabilité International des Etats", 1969 a 1972), *Annuaire* de la Commission de Droit International, vol. II de los años correspondientes.

Quentin Quentin-Baxter, R., "Rapports sur la Responsabilité Internationale des Etats" (1980-1981), (A/CN.4/334, 32 ème. sesión; A/CN.4/334/Add.1, 32 ème. sesión; A/CN.4/346, 33 ème. sesión; A/CN.4/346/Add.1 33 ème. sesión; A/CN.d/346/Add.2, 33 ème. sesión.

- Informe de la Comisión de Derecho Internacional, A.G.N. 10 (A/35/10) 32 per. de sesiones, 1980.
- International Law Commission, *Yearbook*, 1976 vol. I A/CN.4/SER.A/1976, vol. II (1a. parte) A/CN.4/SER.A/1976/Add.1.
- Commission de Droit International, *Annuaire*, vol. II, A/CN.4/SER.A/1977/Add. 1 (part 2).
- Commission de Droit International, *Annuaire*, vol. II, A/CN.4/315/1978 (part 1).
- Comité Maritime International, Convention Internationales de Droit Maritime. *Textes*.

3. *Diario Oficial*

- 23 marzo 1971, Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental.
- 29 marzo 1973, Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación de las Aguas.
- 16 julio 1975, Decreto por el que se Promulga el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, firmado en México, D. F., Londres, Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972.
- 9 marzo 1977, Modificaciones del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, 1954.
- 9 enero 1981, Decreto por el que se aprueba el Acuerdo de Cooperación entre Estados Unidos y México sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y Otras Sustancias Nocivas.
- 18 mayo 1981, Acuerdo de Cooperación entre México y Estados Unidos sobre la Contaminación del Medio Marino por Derrames de Hidrocarburos y Sustancias Nocivas.
- Documents d'études. Droit International Public. *Le Droit de l'Espace*, núm. 3, 4 de noviembre de. 1973.
- Documents d'études. Droit International Public. *Le Règlement Pacifique des différends entre Etats*, N. 1, Nov. 1970.
- Environmental Policy and Law, "La pollution maritime provenant des plates-forms de forage en mer (sea pollution caused by oildrilling platforms)", *E. P. L.*, vol. 3, núm. 1, 1977.
- Environmental Policy and Law, "Convention on Civil Liability for oil spills", *E. P. L.*, vol. 3, núm. 2, 1977.

Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, PUB. L. N. 94-583, 90 Stat. 2891, codificada en 28 *United States Code* 1330, 1332 (a) (2)-(4), 139 (f), 144 (d), 1602-1611 (1976).

Jurisdiction of United States Courts in suits against Foreign States: Hearing on H. R. 1135. Before the Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations of the House Comm. On the Judiciary, 94th Cong., 21 sess., 59 (1976).

Hearings before the Subcommittee on Coast Guard and Navigation and the Subcommittee on Fisheries and Wildlife Conservation and the Environment of the Committee on Merchant Marine and Fisheries. House of Representatives. 96th Cong. on the Ixtoc I oil pollution Compensation Act of 1979-H-R 5577, H. Con. Res. 188, Dec. 6, 1979. Serial núms. 96-41, Wash. 1980.

Hearings before the Committee on Merchant Marine and Fisheries and the Subcommittee on Water Resources of the Committee on public works and transportation. House of Representatives. 96th Cong. First session on the impact of the blowout of the Mexican oil well Ixtoc I and the resultant oil pollution on Texas and the Gulf of Mexico, Serial núms. 96-19, sept. 8, 9, 1979, Wash. 1980.

Informe de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano. A/CONF.48/14/Rev. 1, 1973.

Letter from Jack B. Tate, "Changed policy concerning the granting of Sovereign Immunities to Foreign Governments", 19-V-1952, 26 *Boletín del Departamento de Estado*, 984, 1952.

Ley Orgánica de Pemex, *Diario Oficial*, 6-II-71, promulgada el 21 de enero de 1971.

Mining and Petroleum Legislation. Mexico, Oceana Publications, Nueva York, 1979.

4. *United Nations*

Documents officiels de la Première Conférence de NU sur le Droit de la Mer, Genève, 1958, 7 vols.

Documents officiels de la Seconde Conférence de NU sur le Droit de la Mer, Genève, 1960, 1 vol.

Documents officiels de la Troisième Conférence des NU sur le Droit de la Mer, dix sessions de 1973 a 1980, 10 vols.

Texte de négociation composite officieux, Doc. A/CONF.62/WP. 10 et Add. 1, in vol. 9, New York, 1978.

Projet de Convention sur le Droit de la Mer (texte officieux) Doc. A/CONF.62/WP.10/Rev. 3, 27, aout 1980.

Responsabilidad internacional por daños transfronterizos, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 6 de enero de 2014 en Tipos Futura, S. A. de C. V. Francisco González Bocanegra 47-B, col. Peralvillo, delegación Cuauhtémoc, 06220 México, D. F. Se utilizó tipo Baskerville 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina sulfatada de 14 puntos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).