

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑO AMBIENTAL Y LOS ESFUERZOS POR ALCANZAR UN DESARROLLO SUSTENTABLE: IMPLICACIONES PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO

XIMENA FUENTES TORRIJO*

El concepto central en materia de protección medio ambiental hoy en día, tanto a nivel nacional como internacional, es el de desarrollo sustentable. Sin perjuicio de que aún existe incertidumbre sobre el contenido normativo del concepto y de sus implicaciones prácticas, existe un amplio consenso en el sentido de que éste conlleva la idea de una integración entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico. No existe obviamente una fórmula exacta para lograr el justo equilibrio entre una debida protección ambiental y un desarrollo económico adecuado, de tal manera que existen variadas respuestas frente al desafío de lograr un desarrollo sustentable, las que se pueden encontrar tanto en los ámbitos regulados por el Derecho Internacional como en las políticas internas que adopta cada país.

El presente artículo tiene por objeto examinar un particular ámbito del desarrollo sustentable, en el que se puede apreciar la tensión existente entre desarrollo económico y protección ambiental. La tesis general sobre la cual descansa este trabajo es que las normas relativas a la protección ambiental están experimentando en el ámbito del Derecho Internacional un avance mayor al de aquellas normas que promueven el progreso económico de los países en desarrollo. En este contexto, se estudiará hasta qué punto las normas sobre responsabilidad por daño ambiental transfronterizo contribuyen a favorecer el aspecto ambiental en desmedro a veces del aspecto económico y social del desarrollo sustentable.

I. LA DIFÍCIL INTEGRACIÓN ENTRE EL DESARROLLO ECONÓMICO Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Tanto la Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano (1972) como la Conferencia de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) tuvieron presente las complejida-

* Profesora de Derecho Internacional en la Universidad Adolfo Ibáñez y la Universidad de Chile. D.Phil (Universidad de Oxford). El presente artículo es parte de la investigación financiada por Fondecyt, proyecto 1020182, sobre 'Aspectos Jurídicos del concepto de desarrollo sustentable y sus implicaciones para los países en desarrollo'.

des de la relación entre protección ambiental y desarrollo económico. Ambas conferencias trataron de enfrentar precisamente la aparente dicotomía entre desarrollo y medio ambiente mediante el concepto de desarrollo sustentable. Por una parte, los países en desarrollo se mostraban dispuestos a incorporar la dimensión ambiental en sus políticas de desarrollo pero, por la otra, enfatizaban dos puntos adicionales: primero, que en ningún caso estarían dispuestos a condicionar enteramente sus políticas de desarrollo al tema ambiental y el segundo, que se requiere mayor cooperación internacional para contribuir al desarrollo sustentable. Este último punto se hizo mucho más claro, como se verá, en la Conferencia de Río.

Si bien en 1972 todavía no se había impuesto el concepto desarrollo sustentable como el concepto central del derecho internacional ambiental, la Declaración de Estocolmo contiene la idea esencial de un desarrollo sustentable al llamar la atención sobre la posición especial en la que se encuentran los países en desarrollo. Es así como en el Preámbulo de la Declaración se reconoce que “los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presente sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio”. En este mismo Preámbulo también se señala que “la defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras . . . ha de conseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo”, agregando que “se requiere la cooperación internacional con el objeto de llegar a recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera”. Por su parte, el Principio 11 es claro al establecer que “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 coartar ese potencial”, y el Principio 8 establece una directa relación entre la pobreza y la degradación ambiental al señalar que “el desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de vida”.

En 1992 la Conferencia de Río sería mucho más explícita en reconocer la necesidad de una integración entre desarrollo económico y medio ambiente, particularmente en los Principios 3 y 4, que señalan que:

Principio 3

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Principio 4

A fin de alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

En la Conferencia de 1992 existía gran temor de parte de los países en desarrollo de que se adoptara una declaración puramente medioambiental.¹ Sin embargo, los países en desarrollo tuvieron éxito al incorporar los aspectos económicos y sociales en el Preámbulo y en los Principios 3, 5, 7 y 12 de la Declaración de Río. Es importante subrayar que el Preámbulo

¹ Schrijver, N., Informe del Comité sobre Desarrollo Sustentable de la Internacional Law Association (1994), *Report of the Sixty-sixth Conference*, Buenos Aires, p. 115.

establece que uno de los objetivos de la Conferencia es el establecimiento de una nueva y equitativa alianza mundial (“global partnership”) a través de la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados en sectores claves de las sociedades y de los pueblos.

Lo que sigue después de 1992 es una amplia aceptación del concepto de desarrollo sustentable. Así lo demuestran los diversos tratados ambientales que se han suscrito desde 1992 a la fecha. En efecto, el concepto es recogido en una serie de tratados, tales como la Convención contra la Desertificación (1994), el Acuerdo de Cooperación para el Desarrollo Sostenible del Río Mekong (1995), el Protocolo sobre sistemas compartidos de cursos de aguas en la Comunidad de Desarrollo de África del Sur (1995) y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho relativo a los Usos No Navegables de los Cursos de Agua Internacionales (1997).

También ha habido cierto éxito en incorporar el tema ambiental en el ámbito del derecho internacional del comercio. Así por ejemplo, el tratado que crea a la Organización Mundial del Comercio, a diferencia del antiguo tratado GATT, incluye el concepto de desarrollo sustentable en el propio Preámbulo, reconociendo que:

“sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva, y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”.

Se dice que una de las consecuencias prácticas de este cambio de actitud se refleja en algunas decisiones de los mecanismos de solución de controversias de la OMC. Así, en su decisión en la controversia de los Camarones y las Tortugas (1998), el Órgano de Apelación reconoce que un Estado puede utilizar eventualmente las excepciones del artículo XX para cuidar el medio ambiente.² Pero, también, en esa misma decisión, se deja claro que a través de la regulación ambiental extraterritorial ciertos países podrían tratar de imponer un imperialismo ambiental sobre los países en desarrollo.³ El propio Grupo Especial (panel) reconoció que “las políticas medioambientales deben concebirse teniendo en cuenta la situación de cada Miembro, tanto en función de sus necesidades efectivas como de sus medios económicos”.⁴

² Ver WT/DS58/AB/R (1998), párrafos 129 y 153.

³ Ibid, ver párrafo 164: “Comprendemos que los Estados Unidos apliquen una norma uniforme en todo su territorio, con independencia de las condiciones particulares que existan en determinadas partes del país. Los Estados Unidos exigen la utilización en todo momento de los DET aprobados a los arrastreros nacionales que se dedican a la pesca comercial del camarón en aguas en las que existe la probabilidad de que interfieran con las tortugas marinas, independientemente de la incidencia efectiva de las tortugas marinas en esas aguas, las especies de esas tortugas marinas u otras diferencias o disparidades que puedan existir en diferentes partes de los Estados Unidos. Puede ser bastante aceptable que un gobierno, al adoptar y aplicar una política nacional, adopte una única norma aplicable a todos sus ciudadanos en todo el país. No obstante, no es aceptable en las relaciones comerciales internacionales que un Miembro de la OMC utilice un embargo económico para *exigir* que otros Miembros adopten esencialmente el mismo programa reglamentario integral para alcanzar determinada meta política, como el programa en vigor en el territorio de ese Miembro, *sin* tener en cuenta las diferentes condiciones que puedan existir en los territorios de esos otros Miembros.”

⁴ WT/DS58/R, 15 de mayo de 1998, ver párrafo 7.52.

Por su parte, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), suscrito entre México, Canadá y Estados Unidos, también menciona el desarrollo sustentable en su Preámbulo y contiene varias disposiciones relativas al medio ambiente. Así por ejemplo, el artículo 1114.2 señala que no es adecuado para las partes el promover la inversión por medio del relajamiento de las regulaciones internas en materias sanitarias, de seguridad y ambientales. Por su parte, el artículo 104 establece que en caso de contradicción entre el NAFTA y ciertos acuerdos medioambientales, los últimos han de primar.

La inclusión del concepto de desarrollo sustentable en los instrumentos mencionados ha tenido por efecto dejar claro que no se puede establecer hoy en día una política de desarrollo sin considerar los aspectos ambientales. En el ámbito del libre comercio también se ha dejado claro que el objetivo de la liberalización creciente del comercio internacional no puede jugar en contra del establecimiento de mejores estándares medioambientales. Sin embargo, también se ha subrayado que los países desarrollados no pueden imponer condiciones de protección ambiental a los países en desarrollo sin considerar que cada país tiene sus propias necesidades, prioridades y medios económicos para alcanzarlas.

En relación con este último factor, hay que destacar la inclusión del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en el Principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Este Principio 7 se refiere a la responsabilidad futura que corresponde a los Estados en sus esfuerzos por lograr un desarrollo sustentable global. En este esfuerzo corresponde un papel preponderante a los países desarrollados, dado que, no sólo ejercen mayor presión sobre el medio ambiente, sino que también cuentan con más recursos financieros y tecnológicos para responder a los desafíos medioambientales. Se intentó en su momento por los países en desarrollo que el Principio 7 incluyera no sólo que los países industrializados asumieran mayores responsabilidades ambientales para el futuro sino que también asumieran su responsabilidad histórica por los daños ya ocasionados. Sin embargo, el principio de las responsabilidades comunes tal como quedó plasmado en la Declaración de Río estuvo lejos de reconocer esa responsabilidad histórica y se situó aun más lejos de poder traducirse en el establecimiento de una obligación jurídica de parte de los Estados desarrollados de transferir recursos financieros a los Estados en desarrollo para ayudar a estos últimos a lograr el desarrollo sustentable. Por lo tanto, hasta ahora, las implicaciones prácticas del principio se han traducido en la concesión a los países en desarrollo y a los con economías en transición, de mayores plazos para cumplir con las metas establecidas en los respectivos tratados, estableciéndose cierta condicionalidad relativa a la recepción efectiva de ayuda financiera y tecnológica, pero en ningún caso se han podido imponer obligaciones jurídicamente vinculantes relativas a la cooperación financiera y tecnológica internacional. Estos últimos ámbitos quedaron en el área de las contribuciones voluntarias que otorga el primer mundo a los países pobres.

Como puede apreciarse, el establecimiento de esos “nuevos niveles de cooperación” entre los Estados, de los cuales se habla en el Preámbulo de la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, no se ha plasmado en forma efectiva en los instrumentos mencionados. Ya en 1998, el Relator Especial del Comité de Desarrollo Sustentable de la International Law Association, Nico Schrijver, se quejaba de que, existiendo bastante progreso en materia de protección ambiental, era poco lo que podía mencionarse en materia del Derecho Internacional relativo al desarrollo.⁵ Este fue uno de los temas más complejos de la Cumbre de

⁵ Schrijver, N., “Third Report to the Committee on International Legal Aspects of Sustainable Development”, International Law Association, *Report of the Sixty-eighth Conference* (Taipei, 1998), pp. 684-685.

Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable (2002). En efecto, el tema de los medios de ejecución resultó ser uno de los más difíciles de negociar en Johannesburgo.⁶ Los países en desarrollo obtuvieron un éxito relativo al lograr incorporar referencias más explícitas al Consenso de Monterrey y a la Declaración de Doha. Sin embargo, no fue mucho lo que se obtuvo en materia de políticas concretas para el desarrollo,⁷ particularmente en lo que se refiere a la asistencia financiera oficial que se otorga a los países en desarrollo, la reforma al sistema financiero internacional y materias relativas al comercio internacional, especialmente en cuanto a terminar con el proteccionismo agrícola de los países desarrollados.

Teniendo presente, entonces, las dificultades prácticas que encuentra la reconciliación entre protección ambiental y desarrollo económico y social, se puede entrar de lleno a examinar cómo contribuye el tema de la responsabilidad ambiental al logro de un equilibrio entre desarrollo y medio ambiente.

II. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO MEDIOAMBIENTAL TRANSFRONTERIZO EN EL CONTEXTO INTERESTATAL

A. Diversas interpretaciones sobre el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo

Un estudio sobre la responsabilidad internacional por daño medioambiental debe necesariamente partir con el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, que es íntegramente recogido luego en el Principio 2 de la Declaración de Río, el cual señala que:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los compromisos 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”.⁸

Se dice que este Principio 21 fue establecido como una solución de compromiso. Se buscaba un equilibrio entre el derecho soberano que alegaban algunos Estados de usar libremente su propio territorio y el derecho alegado por otros a mantener la integridad del propio territorio.⁹ En este sentido Philippe Sands ha comentado que el Principio 21 refleja un equilibrio entre el principio según el cual los Estados poseen soberanía sobre sus recursos naturales y el principio según el cual ellos no deben causar daño al medio ambiente en áreas fuera de su jurisdicción o control. Agrega, Sands que todo intento para dividir estos dos principios ha consistentemente fallado.¹⁰ Sin embargo, de la simple lectura del Princi-

⁶ Ver, Fuentes, “Los resultados de la Cumbre de Johannesburgo”, *Estudios Internacionales* XXXVI, No. 140 (2003), pp. 48-9.

⁷ Sobre los moderados éxitos en este punto, ver *ibid.*, pp. 51-2.

⁸ La única diferencia entre el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río es que este último no sólo habla de la propia política ambiental de los Estados sino también de su propia política de desarrollo.

⁹ Koskenniemi, “International Pollution in the System of International Law”, *Eripanos. Oikeustiede-Jurisprudencia*, 17 (1984), pp. 121-2.

¹⁰ Sands, “International Law in the Field of Sustainable Development”, *The British Year Book of International Law* (1994), p. 342.

pio 21 no queda del todo claro cuál es el verdadero sentido del compromiso alcanzado. Al menos se podrían dar dos interpretaciones distintas: a) en una primera lectura podría decirse que el Principio 21 establece una regla de no causar daño al medio ambiente más allá de las fronteras del propio Estado, no estableciendo la misma regla respecto del medio ambiente que se encuentra enteramente ubicado dentro de los límites del Estado; b) en una segunda lectura, podría señalarse que el Principio 21 no establece una regla clara en el sentido de prohibir que se cause daño al medio ambiente que se encuentra fuera de la jurisdicción o control del Estado, sino que lo que establece es un principio para evitar que se causen daños a terceros Estados, el cual debe apreciarse en forma flexible para dar cabida también al derecho que los Estados poseen de usar su propio territorio. Como se puede apreciar, la segunda interpretación es la que presenta la mayor flexibilidad. La primera interpretación en cambio sólo ha mostrado flexibilidad en el sentido de abstenerse de imponer una regla de prohibición de daños ambientales aplicable al medio ambiente nacional de los Estados. ¿Era ésta la única flexibilidad que buscaban los Estados en 1972 y en 1992? Existen buenas razones para sostener que no. En 1972, en 1992 y hoy día, sigue siendo una preocupación para los Estados el hecho de que los efectos transfronterizos de las actividades que se llevan a cabo dentro de su territorio puedan llegar a paralizar industrias y otras actividades importantes para el desarrollo económico y social del respectivo país.

Los pocos precedentes que existen en esta materia no sirven para probar la existencia de una regla que prohíbe los daños que se ocasionen al medio ambiente más allá de las fronteras del propio país. Por el contrario, esos precedentes dan cuenta precisamente de la necesidad de establecer un compromiso entre los intereses de los Estados afectados en caso de daños ambientales transfronterizos. Uno de los precedentes más citados en este contexto es el caso del Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá (1941). Muchos autores se amparan en este caso para afirmar la existencia de una regla que prohibiría la producción de daños transfronterizos. Sin embargo, como lo demuestra la detallada interpretación que hace Xue Hanqin, el Trail Smelter es una demostración clara de un ejercicio de flexibilidad de las partes, las que buscaron equilibrar sus intereses contrapuestos, a fin de permitir que la fundición canadiense siguiera operando, que los agricultores al otro lado de la frontera fueron compensados por los daños sufridos y también pudieran seguir con su actividad gracias a la inversión por parte de la empresa en un sistema que evitaría la emisión de los gases tóxicos. La solución a la que se llegó en este caso se explica por las particulares circunstancias del caso, tomándose en cuenta hasta qué punto la fundición sería capaz de sobrevivir aun realizando una inversión de alrededor de 20 millones de dólares para evitar los daños al otro lado de la frontera.¹¹

El otro caso frecuentemente citado, porque allí se reconoce el carácter consuetudinario del Principio 21 es la controversia entre Hungría y Eslovaquia por la construcción de las represas Gabčíkovo/Nagymaros.¹² En efecto, la Corte Internacional de Justicia declara en el párrafo 53 de la decisión que existe una obligación de asegurarse que las actividades que se llevan a cabo en un Estado no dañen el territorio de otros Estados o territorios que no se hallen sometidos a una jurisdicción nacional. Sin embargo, reconociendo la posibilidad de que la represa de Nagymaros hubiera causado daños al territorio de Hungría, señala que esos daños podrían haberse evitado o minimizado a través de diversas obras. En su decisión la Corte dispone que:

¹¹ Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 145-151.

¹² ICJ, *Reports*, 1997.

“... aun suponiendo, como lo ha sostenido Hungría, que la construcción y operación de la represa hubiera creado serios riesgos, Hungría tenía disponibles medios distintos a la suspensión y abandono de los trabajos para responder a esa situación. Podría, por ejemplo, haber procedido regularmente a echar tierra en el río aguas debajo de la represa. Podría, del mismo modo, en caso de ser necesario, haber suplido a Budapest con agua potable procesando el agua del río de una manera apropiada. Las dos Partes expresamente reconocieron que esa posibilidad permanecía abierta a pesar de que... la purificación del agua del río, como las otras medidas contempladas, claramente podría haber sido una técnica más costosa”.¹³

Es interesante subrayar que en ningún caso la Corte da por hecho que los costos de esas obras tendrían que haber sido cubiertos enteramente por Eslovaquia.

Sin embargo, en la literatura se puede encontrar una interpretación distinta del Principio 21, según la cual éste establecería una norma que prohíbe causar daño a zonas fuera del control jurisdiccional del Estado.¹⁴ Así, por ejemplo, para Boyle el principio parece no incorporar la noción de un equilibrio entre los diversos intereses de los países involucrados, sino en la limitada forma en que ese balance podría efectuarse al momento de aplicar el estándar de cuidado de la debida diligencia. Por su parte, Sands también sostiene que el Principio 21 contiene la obligación de no causar daño al territorio de otros Estados o zonas fuera de la respectiva jurisdicción o control.¹⁵

B. Las diversas formas de implementar el Principio 21

No existe un tratado multilateral general que establezca la obligación de no causar daños al medio ambiente más allá de la jurisdicción nacional. El tema se ha tratado sectorialmente en diversos instrumentos internacionales, pudiéndose establecer distintas categorías de instrumentos, dependiendo de si pretenden o no establecer una obligación de no causar daños medioambientales fronterizos, y dependiendo del sistema de responsabilidad que en su caso establezcan.

Al respecto, existen instrumentos internacionales que sólo se limitan a recoger el Principio 21. Así, por ejemplo, el artículo 30 de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados dispone que:

“... Las políticas ambientales de todos los Estados deben promover y no afectar adversamente el actual y futuro potencial de desarrollo de los países en desarrollo. Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

Del mismo modo, el Principio 3 de los Principios del PNUMA requiere que los Estados se aseguren de que:

1. 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

¹³ *Ibid.*, párrafo 55, p. 36.

¹⁴ Esa prohibición no sería absoluta en la mayoría de los casos, ya que estaría condicionada por el estándar de la debida diligencia.

¹⁵ Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd. ed., Cambridge University Press, pp. 241 y ss.

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.

2. Por lo tanto, es necesario que, al utilizar un recurso natural compartido, cada Estado evite en la máxima medida posible y reduzca al mínimo posible los efectos ambientales perjudiciales fuera de su jurisdicción, de modo de proteger el medio. Sin perjuicio del carácter general del principio antes mencionado, esto se debería interpretar teniendo en cuenta, cuando fuese procedente, la capacidad práctica de los Estados que comparten ese recurso natural. Hay que destacar que este Principio 3, leído en su integridad, no sirve precisamente para establecer la existencia de una norma que prohíba la afectación del medio ambiente ubicado más allá de las fronteras nacionales. Por el contrario, explícitamente se usa un lenguaje flexible, incluyendo expresiones como “en la máxima medida posible”.

Algunos tratados parecen ser menos flexibles a la hora de establecer una prohibición a la producción de daños contra el medio ambiente, ya que establecen un sistema de responsabilidad estricta, en el que responden, primeramente, los operadores de ciertas actividades especialmente riesgosas y el Estado lo hace subsidiariamente. Este tipo de tratados es excepcional en el ámbito internacional, habiéndose suscrito especialmente en el ámbito de las actividades especialmente peligrosas, tales como las actividades nucleares y espaciales. En todo caso, se establece normalmente una limitación pecuniaria al monto máximo de la compensación y en la mayoría de los casos sólo se responde por daños a la propiedad y a la integridad personal, sin incluir específicamente el daño ambiental.

Aparte de las actividades peligrosas, en el ámbito del resto de las actividades que pueden y muchas veces tienen un impacto ambiental no se han suscrito tratados específicos que regulen el tema de la responsabilidad por daños al medio ambiente. Se dice que la regla general en esos casos es que los Estados tienen el deber de conducir esas actividades conforme al principio de la debida diligencia. De esta manera, el Principio 21 sería compatible con situaciones de daños transfronterizos en que el Estado que origina el daño no estuviera obligado a compensar esos daños, por haber actuado en forma diligente.

Como puede apreciarse, el Principio 21 parece admitir una amplia interpretación que va desde el establecimiento de esquemas de una acotada responsabilidad estricta hasta el sistema de la simple responsabilidad por incumplimiento del deber de diligencia. Se ha dicho que en materia ambiental, el estándar de la debida diligencia es demasiado bajo como para promover una actitud verdaderamente respetuosa del medio ambiente. Es difícil probar la negligencia y eso se traduce en la imposibilidad de establecer responsabilidades. Al final, el costo de los daños ambientales se deja sentir sobre las víctimas, quienes muchas veces ni siquiera se han visto beneficiadas de algún modo por las actividades que producen esos daños. A estos argumentos hay que sumar el hecho de que el estándar de la debida diligencia sólo obliga a responder por los daños previsibles y evitables. Ante un mundo en que los avances científicos y tecnológicos ocurren en forma acelerada sobrepasando la capacidad de establecer y controlar sus riesgos, se ha promovido una modificación al contenido tradicional de la debida diligencia para que ésta obligue también a tomar medidas preventivas en situaciones de incertidumbre en cuanto al riesgo. Esto es lo que se pretende a través del llamado

principio precautorio, conforme al cual la falta de certeza científica acerca de los riesgos de determinadas actividades no debiera ser un obstáculo para la adopción de medidas preventivas. En los términos del Principio 15 de la Declaración de Río:

“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Como lo señalan Birnie y Boyle, el principal efecto del Principio 15 es rebajar el grado de certeza sobre posibles riesgos que se requiere para exigir la adopción de medidas preventivas, de tal manera que los Estados no pueden proceder con una determinada actividad sobre la base de que no existe una prueba fehaciente de la existencia de un riesgo de daño.¹⁶ Sin embargo, como lo subrayan estos autores, no debe pensarse que el principio precautorio exija la prueba contraria de la ausencia total de riesgo y, en todo caso, la implementación del principio igualmente requiere de una cierta base científica.¹⁷ En cuanto al estatus jurídico del principio precautorio (o enfoque precautorio, como prefieren llamarlo algunos), todavía la práctica no es suficiente como para poder señalar que el principio precautorio forme parte del Derecho Internacional consuetudinario, y hay que tener presente en todo caso que el principio, tal como ha sido recogido en la Declaración de Río, se encuentra intrínsecamente condicionado en su aplicación por los niveles de desarrollo económico de los respectivos países.

El Principio 21, como se ha visto, se puede relacionar de distintas formas con la responsabilidad estatal por daño medioambiental, pero también puede ser que en una determinada lectura este Principio simplemente ni siquiera exija el establecimiento de un determinado tipo de responsabilidad asociada a los daños medioambientales. Este sería el caso en que el Principio 21 se utiliza como el fundamento de un sistema de acciones paliativas, que no tienen por objetivo remediar los daños ya ocasionados sino sólo enfrentar de mejor manera la situación futura. Tal es el caso de los daños ocasionados a áreas o elementos del medio ambiente que son comunes a toda la humanidad o de interés común de toda la humanidad, en que no se ha establecido un régimen específico de responsabilidad sino sólo un sistema en que se intenta aminorar el daño futuro a través de acciones preventivas. Se trata, entonces, de establecer una serie de obligaciones primarias, estableciendo diferenciaciones en cuanto al contenido de la obligación y los plazos en función de la diferente capacidad de respuesta de los países y el nivel de su respectiva contribución al daño medioambiental. Este diferente trato en el establecimiento de las obligaciones primarias contenidas en estos tratados es lo que se conoce como la implementación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. El incumplimiento de estas obligaciones primarias tampoco necesariamente da lugar a la imposición de responsabilidad en el sentido tradicional del término, puesto que en estos tratados se establece un mecanismo especial para tratar el incumplimiento, el cual puede que no conduzca a la imposición de sanciones, sino a obtener a veces la concesión de mayores plazos o mayor ayuda financiera. Como puede apreciarse, en este campo estamos en presencia de un modo muy particular de implementar el Principio 21, que se encuentra muy lejos de aquella interpretación según la cual el Principio

¹⁶ Birnie, P. y A. Boyle, *International Law and the Environment*, Oxford University Press, 2002, p. 117.

¹⁷ *Ibid.*

21 contiene una obligación implícita, estricta o fundada sólo en la debida diligencia, de no causar daño al medio ambiente en zonas ubicadas más allá de la jurisdicción nacional.

C. El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional

El tema de los daños ambientales transfronterizos se ha mantenido dentro de la agenda de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas por bastantes años. En el contexto del estudio que la Comisión inició hace más de cuarenta años, sobre las normas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados, la responsabilidad por daño ambiental ha estado presente de diversas maneras en los diversos aspectos que ese estudio ha tratado. Incluso se llegó a sugerir en su momento que algunos daños ambientales podían ser calificados de crímenes internacionales.¹⁸ Sin embargo, la contribución más importante que la Comisión ha hecho al tema de la responsabilidad por daño ambiental transfronterizo ha provenido desde el estudio de las normas relativas a la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos No Prohibidos por el Derecho Internacional. En este contexto la Comisión ha hecho un esfuerzo por objetivizar las normas relativas a la prevención y compensación de los daños transfronterizos, ya sea reduciendo la flexibilidad propia del estándar de la debida diligencia, o bien, acercándose a un esquema de compensación propio de un régimen de responsabilidad estricta.

El estudio de las normas relativas a la Responsabilidad Internacional por las Consecuencias Perjudiciales de Actos No Prohibidos por el Derecho Internacional tuvo un comienzo poco alentador. En sus orígenes el tema estuvo marcado por una confusión conceptual que hacía difícil el trabajo de codificación y desarrollo progresivo por parte de la CDI. Se hablaba de actos no prohibidos por el Derecho Internacional como contrapartida de los actos prohibidos por éste, sin que existiera claridad sobre qué tipo de actos integraban una u otra categoría. En sus inicios no estaba del todo clara la distinción entre la prohibición de que una determinada actividad genere daños y la prohibición de la actividad propiamente tal. Ciertamente el hecho de que se prohíba que una actividad se lleve a cabo en forma negligente no significa que la actividad en sí se encuentre prohibida. La falta de claridad conceptual ciertamente influyó en que el trabajo de la Comisión se hiciera más complejo de lo esperado. Sin embargo, poco a poco la Comisión fue acotando su trabajo, hasta que en 1992 decidió concentrarse en dos aspectos específicos: la prevención de los daños transfronterizos que pueden ser causados por actividades riesgosas, por una parte, y la reparación de esos daños cuando han ocurrido, por la otra. Así, en 1996 se elaboró un primer borrador de veintidós artículos sobre la materia. En 1997 la Comisión decidió proseguir sólo con la elaboración de los artículos relativos a la prevención de daños, suspendiendo el estudio de las reglas relativas a la compensación. Es así como el año 2001 la Comisión logró aprobar un conjunto de artículos relativos a la prevención de daños transfronterizos.¹⁹ Se trata, básicamente, de un conjunto de obligaciones de prevención, tal como la elaboración de estudios de impacto ambiental, el establecimiento de un régimen de autorización previa para las actividades susceptibles de causar daño, la obligación de dar acceso a la informa-

¹⁸ La distinción entre crímenes y simples delitos internacionales finalmente fue rechazada en el proyecto de artículos elaborado por el Relator Especial, James Crawford, por estimarse que no eran categorías fáciles de aplicar a los Estados.

¹⁹ Asamblea General, Documentos Oficiales, 56º período de sesiones, Suplemento N°10, A/56/10, pp. 410 y ss.

ción al público, la obligación de notificar a los Estados susceptibles de ser afectados y de negociar con ellos medidas de prevención. Además, se contiene un artículo sobre no discriminación conforme al cual los Estados deben dar acceso a todas las personas, sin restricciones de nacionalidad ni residencia, a los procedimientos de protección y reparación.

Estos artículos sobre prevención de daños transfronterizos puede considerarse que, de alguna manera, ayudan a especificar cuál es la conducta mínima a la que debe ajustarse un Estado para actuar con la diligencia debida en lo que se refiere a actividades que conllevan un riesgo de causar daño transfronterizo sensible.²⁰ Por lo tanto, la relación con el estándar de la debida diligencia es doble. Por una parte, los artículos contribuyen a especificar de un modo más objetivo las obligaciones contenidas en el deber de debida diligencia a que se encuentra sujeta la obligación general de prevención, pero el cumplimiento de esas obligaciones específicas se encuentra a su vez sujeto al estándar de la debida diligencia. El proyecto de artículos, entonces, logra avanzar hacia una objetivización de las obligaciones que pesan sobre los Estados en relación con la prevención de daños transfronterizos, de tal manera que se reduce la flexibilidad en la apreciación de los factores relevantes para determinar cuándo un Estado ha actuado conforme al estándar de la debida diligencia. Uno de esos factores es el grado de desarrollo económico y social de los Estados, que puede influir en las posibilidades que un Estado tuvo para tomar medidas de prevención. Lo que el proyecto de artículos nos dice es que este factor no puede invocarse para exonerar completamente a un Estado de las obligaciones mínimas de prevención que se contienen en él.²¹

III. CAMBIANDO DE ESTRATEGIA: LA RESPONSABILIDAD DE LOS OPERADORES POR EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL TRANSFRONTERIZO

Como se dijo anteriormente, en 1997 la Comisión de Derecho Internacional había decidido suspender su trabajo sobre el tema de la responsabilidad internacional por daños transfronterizos, sin embargo, al considerar el proyecto de artículos sobre prevención, el año 2001 la Asamblea General estimó que la Comisión debía continuar estudiando el tema de la responsabilidad internacional. No está claro cuánto podrá avanzar la Comisión en esta difícil tarea. Desde luego, la Comisión tiene claro que tratar de codificar o desarrollar progresivamente normas relativas a la responsabilidad estatal por daño transfronterizo no es fácil. Se debe tener presente que prácticamente no existen casi precedentes en que los Estados asuman responsabilidad por daños transfronterizos. Además, los Estados se resisten a la imposición de un sistema de responsabilidad estricta, aferrándose al esquema de la responsabilidad fundada en el quebrantamiento del estándar de la debida diligencia, de tal manera que en el ámbito internacional, ante la dificultad de probar la negligencia del Estado, finalmente los daños son soportados por las víctimas. Por estos motivos, la Comisión decidió concentrarse en el tema de los costos de los daños transfronterizos para tratar de elaborar un modelo de distribución de esos costos, de tal manera que las pérdidas no tuvieran que ser soportadas completamente por las víctimas. Dado el mandato otorgado a

²⁰ El riesgo de daño transfronterizo sensible abarca, según lo dispone el artículo 2 del borrador de artículos, 'los riesgos que se presentan como una alta probabilidad de causar daño transfronterizo sensible y una baja probabilidad de causar daño transfronterizo catastrófico'.

²¹ *Ibid.*, p. 411.

la Comisión, ese modelo no tenía por qué concentrarse sólo en la responsabilidad de los Estados, sino que también puede cubrir la reponsabilidad de los operadores privados. De hecho, existiendo todo un trabajo recientemente concluido de la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, resultaba mucho más productivo concentrarse ahora en la responsabilidad de otros agentes. Así parece haberlo reconocido el Grupo de Trabajo de la Comisión establecido en 2002, el que recomendó que la Comisión se concentrara en el daño causado por diversas razones pero que no entrañase la responsabilidad del Estado y que se tratara más bien el tema como asignación de la pérdida entre las distintas partes que intervenían en las actividades peligrosas.

a. Las víctimas tienen la palabra

Como se puede apreciar, la Comisión se está moviendo más en el ámbito del desarrollo progresivo del Derecho que en el de la codificación de normas consuetudinarias preexistentes. El objetivo que inspira el actual trabajo de la Comisión, como lo explica el relator especial, Pemmaraju Rao, es el de “facilitar un sistema más equitativo y rápido de indemnización de las víctimas de daños transfronterizos”. En buenas cuentas, el trabajo actual de la Comisión en esta materia intenta nada menos que establecer un régimen global de responsabilidad civil aplicable a las empresas que realizan actividades peligrosas.

Al centrarse en el establecimiento de un régimen global de responsabilidad civil se puede apreciar que el tema del daño transfronterizo se ha enfocado especialmente desde el punto de vista de la protección del medio ambiente y de la reparación de las víctimas de los daños ambientales transfronterizos. La gran pregunta que corresponde hacer se refiere a la contribución que este emprendimiento de la Comisión de Derecho Internacional puede hacer al logro del desarrollo sustentable, especialmente en países en desarrollo.

Ciertamente las víctimas individualmente consideradas pueden beneficiarse de un régimen de responsabilidad civil que les permita demandar a las empresas en vez de a los Estados. Sabido es que en derecho internacional ambiental no existen muchos precedentes de responsabilidad internacional del Estado, lo que se explica por una serie de factores, entre los cuales se encuentra la dificultad para probar la falta de diligencia por parte del Estado, la dificultad que existe para atribuirle responsabilidad al Estado por los actos de empresas privadas que son las que normalmente se encuentran envueltas en los accidentes ambientales, los problemas de legitimación activa de las víctimas para demandar directamente a los Estados internacionalmente y los obstáculos que existen para demandar en los tribunales nacionales de un país extranjero, donde no ocurrió el daño. Por estos motivos la estrategia de promover un modelo global de responsabilidad civil es muy bien recibida por quienes desean obtener una mayor protección ambiental, ya que incentivará a las empresas a tomar mejores y más medidas de precaución para evitar la producción de daños transfronterizos.

Este nuevo proyecto en que se ha embarcado la Comisión de Derecho Internacional tendrá que sortear varias dificultades. El primer obstáculo no es difícil de concebir. Es sabido que al interior de los países, y especialmente al interior de los países en desarrollo, no ha sido fácil imponer mejores estándares ambientales, especialmente en lo que se refiere al sector privado. Menos fácil aún ha resultado el tratar de imponer reformas a los sistemas de responsabilidad civil para imponer un sistema de responsabilidad estricta. El tema de la

responsabilidad, entonces, es normalmente un tema que conlleva una intensa discusión política al interior de los países. Por eso, será difícil compatibilizar las especificidades de una discusión política propia de cada país con la idea del establecimiento de un régimen global de responsabilidad. A fin de obtener la aceptación de los Estados, el régimen de responsabilidad que logre elaborar la Comisión tendrá que ser particularmente amplio y flexible para dar cabida a los diferentes resultados que una eventual discusión política al interior de cada Estado pudiera arrojar.

La segunda dificultad, que está relacionada con la anterior, se refiere específicamente al costo adicional que representará para los países en desarrollo la aplicación práctica de un régimen de responsabilidad civil más estricto que el que actualmente pudieran estar aplicando. La pregunta sobre cómo enfrentar los costos adicionales de la protección ambiental ha sido discutida en el contexto de algunos convenios globales de protección ambiental como, por ejemplo, los convenios sobre la protección de la capa de ozono, el convenio sobre cambio climático y el convenio sobre diversidad biológica. La idea que ha amparado la discusión sobre los costos adicionales ha sido la del desarrollo sustentable. Cabe, entonces, preguntarse hasta qué punto la Comisión incluirá esta discusión sobre costos adicionales en el estudio de un modelo de responsabilidad civil. La lectura del primer informe de relator especial nos señala que los costos adicionales y el impacto social y económico de esos costos no ocupan, por ahora, un lugar importante en la mente del relator especial.

b. El contenido del modelo

El Relator Especial ha sido claro en señalar que el objetivo del modelo de distribución de los costos de los daños transfronterizos debe ser el de obtener una mejor protección ambiental a través de la internalización de los costos por parte del propio causante de la contaminación en el Derecho Nacional. Así es como en su Primer Informe sobre la materia señala que: "...la función de cualquier régimen de asignación de la pérdida debe consistir en dar un incentivo a quienes se ocupan de actividades peligrosas para que adopten medidas de prevención o de protección a fin de evitar daños, en indemnizar los daños causados a cualquier víctima y en desempeñar una función económica consistente en internalizar todos los costos (externalidades)".²²

En este contexto el modelo de distribución de las pérdidas derivadas de los daños transfronterizos deberá determinar el tipo de daño indemnizable, el sujeto obligado a pagar por esas pérdidas, el sistema de responsabilidad aplicable (por negligencia o responsabilidad estricta), las posibles limitaciones pecuniarias relativas a la compensación a pagar, el establecimiento de fondos comunes para el pago de los daños no cubiertos por el régimen general de compensaciones, y cuestiones procesales relativas a la legitimación activa para demandar y a la jurisdicción competente para conocer de esas demandas.²³

²² Rao, P. Primer Informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (en adelante, Primer Informe), A/CN.4/531, p.21.

²³ Ver CDI, Informe Anual de la Comisión, capítulo VI, 2003.

Respecto del tipo de daño indemnizable, el Relator Especial descarta en su primer informe que corresponda indemnizar el daño ambiental que no es a su vez un daño a la propiedad.²⁴ En lo que se refiere al sujeto, aquel ha señalado que el principio general que puede extraerse de la práctica existente es que la responsabilidad se imputa primeramente a la parte que tenga un mayor control efectivo del riesgo en el momento del accidente.²⁵ En cuanto al sistema de responsabilidad aplicable, el Relator se ha pronunciado a favor de establecer un régimen de responsabilidad estricta en el caso de las actividades peligrosas, pero bajo un sistema de limitación pecuniaria de la responsabilidad.²⁶ En todo caso, no se descarta la aplicación del régimen de responsabilidad por culpa, es decir, aquel basado en el estándar de la debida diligencia para casos especiales. Respecto del establecimiento de fondos adicionales para hacer frente a las pérdidas derivadas de un accidente transfronterizo, el Relator señala que estos podrían provenir de dos fuentes distintas: fondos públicos previstos en el propio Presupuesto Nacional y fondos privados establecidos por las propias entidades que realizan actividades peligrosas.²⁷

En cuanto al monto total de la compensación que podrían recibir las víctimas, se ha dejado claro por el Relator Especial y la Comisión que el modelo que se elabore no necesariamente debe traducirse en una obligación de pagar a las víctimas en forma completa los daños que hayan sufrido. Es así como dicho experto señala, en su primer informe, que:

“...en general, se apoya la proposición de que cualquier régimen de responsabilidad y de indemnización debe tener por objetivo lograr que, en la medida de lo posible, la víctima inocente no tenga que soportar las pérdidas resultantes de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas. No obstante, se comprende que una indemnización plena y completa puede no ser posible en todos los casos. La definición del daño, la falta, a veces, de la necesaria prueba de las pérdidas y la falta de normas aplicables, además de la limitaciones de la responsabilidad del explotador y de las limitaciones con que funcionan los mecanismos de financiación contributiva y complementaria, militan contra la posibilidad de obtener tal indemnización plena y completa”.²⁸

Como se puede apreciar, las razones que el Relator Especial invoca para explicar el pago sólo parcial de la eventual indemnización que debieran pagar las empresas son todas razones que se fundan en factores externos que hacen difícil la imposición y administración de la compensación completa. No se menciona por aquel la existencia de factores equitativos, tal como podría ser el costo social de la implementación de un determinado régimen de responsabilidad al interior de cada país, que pudieran sugerir el no pago de una indemnización completa en determinados casos. En la Comisión, sin embargo, surgió la cuestión de los costos sociales y se sugirió que se tuviera en cuenta el efecto que un régimen general de indemnización podría producir sobre ciertas actividades beneficiosas. La solución de la Comisión parece ser el establecimiento de regímenes sectoriales.²⁹ Sin embargo, es necesario no sólo mirar los diversos sectores de la actividad productiva global, sino también tomar en cuenta las particularidades de cada Estado y el grado de desarrollo de su economía. Es este último factor el que parece estar ausente, por ahora, en la discusión de la Comisión.

²⁴ Rao, P. Primer Informe, p. 59.

²⁵ *Ibid.*, p. 45.

²⁶ *Ibid.*, p. 45.

²⁷ *Ibid.*, p. 45.

²⁸ *Ibid.*, p. 21.

²⁹ CDI, Informe Anual de la Comisión, 2003, p. 90.

De esta manera, el actual trabajo de la Comisión en el tema de la distribución de las pérdidas derivadas de daños transfronterizos se aleja del proyecto de artículos que la Comisión había elaborado en el año 1996. En esa oportunidad la Comisión seguía pensando en un esquema en que los responsables de los daños transfronterizos eran los Estados y no pensaba indagar todavía en la imposición de responsabilidad a las empresas. Lo interesante es que respecto de la compensación a pagar, se establecía un sistema de compensación equitativa en el cual se tomaban en cuenta una serie de factores relevantes para los efectos de establecer un pago negociado.³⁰ Entre esos factores se mencionaba la medida en la cual el Estado autor del daño se beneficiaba de la actividad en cuestión y la medida en que el Estado víctima también podría haberse visto beneficiado por la actividad. Además, se incluía la medida en que cualquiera de ambos Estados podía recibir asistencia para estos efectos de parte de terceros Estados u organizaciones internacionales. Por último, hay que mencionar que, en todo caso, tratándose de un listado ilustrativo de factores equitativos, la posibilidad estaba abierta para considerar otros factores equitativos, tales como el nivel de desarrollo económico de los países involucrados. Esa consideración es la que parece estar completamente ausente del trabajo de la Comisión, en el tema de la responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas.

Esta posición ha encontrado eco en algunos autores que sostienen que no se justifica incluir el criterio económico y social dentro de los factores relevantes al momento de fijar la compensación a pagarse. Según ellos, difícilmente se podría argumentar que según la equidad algunas víctimas individuales debieran quedar parcialmente sin compensación con el objeto de salvar una fábrica contaminadora de ir a la quiebra.³¹ Sin embargo, la respuesta no es así de simple. Economistas y abogados coincidirán en que existen a veces razones de eficiencia económica, razones distributivas y razones de justicia para no otorgar una compensación completa a las víctimas de los daños medio ambientales. En este sentido, Calabresi y Relamed daban, en 1972, el ejemplo de una fábrica que al usar carbón barato contaminaba a los vecinos de una acomodado vecindario, pero que empleaba trabajadores de bajos salarios para producir un bien comprado especialmente por los pobres. En este caso, desde el punto de vista del resultado distributivo se justificaba otorgar a la fábrica el derecho a contaminar, dejando que fueran las víctimas las que pagaran a la fábrica para dejar de dañar el medio ambiente.³² Existiendo grandes disparidades económicas entre los Estados, y habiéndose reconocido que para los Estados en vías de desarrollo, el alcanzar mejores condiciones económicas y sociales es una prioridad, es necesario también mirar el tema de los daños transfronterizos desde la óptica de una mayor justicia interestatal. Es cierto que el nuevo trabajo que ha emprendido la Comisión de Derecho Internacional tiene por objeto que sean las empresas las que paguen; sin embargo, los sistemas de responsabilidad

³⁰ ILC Report 1996, Report of the Working Group on International Liability for Injurious Consequences arising out of Acts not prohibited by international law.

³¹ Boyle, "Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law", de próxima publicación en *Yearbook of International Environmental Law*.

³² Calabresi and Relamed, "Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral", *Harvard Law Review*, 85 (1972).

civil que se aplican en el derecho interno de los países tienen repercusiones económicas mayores, sobre la inversión y sobre el empleo, de tal manera que no puede hacerse caso omiso del factor económico. De otra manera, se corre el riesgo de establecer un área que quedará al margen del compromiso de Río, que fue claro en la necesidad de considerar que la protección al medio ambiente no puede transformarse en una barrera para el desarrollo.

IV. OBSERVACIONES FINALES

Resulta paradójico que sean ciertos países en desarrollo los que se han mostrado más entusiastas frente a la idea de elaborar un modelo de responsabilidad civil por los daños transfronterizos que las empresas pueden provocar sobre el medio ambiente, siendo que esto puede traducirse en un problema político interno de difícil solución. Lo más sorprendente es que se haya soslayado la importancia de los factores económicos y sociales que podrían justificar el establecimiento de regímenes más flexibles o la concesión de gradualidad para los países en desarrollo. Una explicación posible para este estado de cosas se puede encontrar en el proceso mismo de creación del Derecho Internacional. Cabe preguntarse al respecto, ¿quiénes están representando a los Estados en esta materia? El problema es que los miembros de la CDI no representan a los Estados, sino que actúan en su capacidad personal. De esta manera, lo que correspondería hacer a los Estados es enviar sus observaciones al trabajo de la Comisión y exponer sus puntos de vista ante el Sexto Comité de Naciones Unidas. Obviamente, esto requiere previamente que los Estados tengan conocimiento de los verdaderos costos que les puede traer la implementación de un determinado modelo de responsabilidad civil, cuestión que en muchos Estados puede no estar claramente establecida. En todo caso, al enfrentarse a los nuevos desarrollos internacionales que están ocurriendo en estas materias cada Estado debe observar hasta qué punto su economía es susceptible de verse afectada por las reglas que fije la llamada 'comunidad internacional'.