



CBD



CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ICCP/2/3
31 de julio de 2001

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA EL
PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD
DE LA BIOTECNOLOGÍA
Segunda reunión
Nairobi, 1-5 de octubre de 2001
Tema 4.1 del programa provisional*

RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN POR DAÑOS RESULTANTES DE MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE ORGANISMOS VIVOS MODIFICADOS

Revisión de los instrumentos actuales pertinentes e identificación de elementos

Nota del Secretario Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

1. La cuestión de la responsabilidad y compensación por daños derivados de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados fue uno de los temas del programa durante la negociación del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Sin embargo, los que negociaron no pudieron llegar al consenso respecto a los detalles de un régimen de responsabilidad en virtud del Protocolo. No obstante, se consideró que el asunto era crítico y urgente. Por lo tanto, se previó en el Protocolo considerar esta cuestión inmediatamente después de su entrada en vigor. En el Artículo 27 del Protocolo se prevé que la “Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el presente Protocolo adoptará, en su primera reunión, un proceso en relación con la elaboración apropiada de normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos y organismos vivos modificados, para lo que se analizarán y se tendrán debidamente en cuenta los procesos en curso en el ámbito del derecho internacional sobre esas esferas, y tratará de completar ese proceso en un plazo de cuatro años”.

2. Según el plan de trabajo del Comité Intergubernamental para el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología (CIPC), adoptado por la Conferencia de las Partes en el Convenio en su quinta reunión, la responsabilidad y compensación es una de las cuestiones que ha de estudiar el CIPC en su segunda reunión (decisión V/1, anexo, sección B, tema 1). A este respecto, se requiere que el CIPC elabore “un proyecto de recomendación acerca del proceso para la elaboración de reglas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y la compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados, incluidos, entre otros elementos, los siguientes:

- “a) examen de los instrumentos actuales pertinentes; y

* UNEP/CBD/ICCP/2/1.

/...

“b) determinación de elementos de responsabilidad y compensación.”

3. El presente documento ha sido preparado por el Secretario Ejecutivo para prestar asistencia al CIPC al considerar estas cuestiones. En el documento se examina el concepto de responsabilidad del Estado y responsabilidad ambiental en las leyes públicas internacionales consuetudinarias (sección II), se examinan los actuales tratados multilaterales que atienden a la responsabilidad y compensación por daños transfronterizos (sección III), se proporciona una reseña de acontecimientos en curso en foros internacionales afines (sección IV), se esbozan y analizan elementos posibles de un régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo y se proponen opciones para un proceso de elaboración de normas y procedimientos internacionales en esta esfera (sección V), y se presentan recomendaciones que el CIPC pudiera considerar (sección VI).

4. Esta nota se basa en parte en la documentación preparada para el taller sobre responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica , que se celebró en París del 18 al 20 de junio de 2001, y en los resultados de ese taller.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

5. Mientras que el derecho internacional relativo a la responsabilidad y compensación por daños a la salud y a la propiedad de índole transfronteriza está bien desarrollado, ello apenas es así en el caso de daños ambientales transfronterizos. La rápida ampliación del alcance de la Ley de Tratados Ambientales Internacionales después de la Conferencia de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972, no ha estado desafortunadamente acompañada de importantes acontecimientos en la reglamentación jurídica que rige la responsabilidad y compensación internacionales por daños ambientales. El llamado dirigido a los Estados tanto en la Declaración de Estocolmo de 1972 como en la Declaración de Río de 1992 para que cooperen en la elaboración ulterior del derecho internacional relativo a la responsabilidad y compensación por daños ambientales solamente ha recibido hasta la fecha una respuesta limitada. En las negociaciones de varios acuerdos ambientales multilaterales, el desarrollo de regímenes de responsabilidad y compensación ha sido frecuentemente postergado a una fecha del futuro. ^{1/}

6. Puede sin embargo argüirse, que un régimen internacional sobre responsabilidad y compensación ambientales es un mecanismo esencial para imponer políticas y normas ambientales establecidas por conducto de tratados multilaterales. A este respecto, tal régimen puede considerarse que atiende a diversas funciones importantes. En primer lugar es un instrumento para fomentar el cumplimiento de normas ambientales internacionales y la aplicación tanto del enfoque de precaución como el principio de prevención. En general, la amenaza de incurrir en la responsabilidad y la carga posible de medidas de compensación actúan como incentivo para enfoques de más precaución en las actividades económicas como resultado de evitar el riesgo y los daños ambientales. En segundo lugar sirve como función de reparación desplazar los costos de daños ambientales de la sociedad en general hacia la persona o personas responsables de las actividades que causan los daños. Asignando la responsabilidad de reparar los daños causados por un acto o actividad, un régimen de responsabilidad y compensación actúa como instrumento para la aplicación del principio de que el contaminador pague. Por último, haciendo al autor de los daños ambientales responsables de compensar puede servir para disuadir a la realización de actividades dañinas para el medio ambiente o por lo menos llevar a que se invierta en medidas preventivas. Constituye un incentivo para los Estados y para los agentes no estatales evitar una conducta que sea dañosa para el medio ambiente.

^{1/} Véanse, por ejemplo, el Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, Ginebra, 1979; el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Montego Bay, 1982; el Convenio sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, Basilea, 1989; y el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, Montreal, 2000.

/...

II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

7. La responsabilidad por daños al medio ambiente internacional incluye tanto el concepto de responsabilidad del Estado por infracciones del derecho internacional, de fecha anterior al resurgir del programa mundial medioambiental, como la responsabilidad por daños provenientes de actividades permitidas en virtud del derecho internacional. El principio general del derecho internacional de que los Estados están obligados a proteger dentro de su propio territorio los derechos a la integridad e inviolabilidad territoriales de otros Estados, se ha ampliado progresivamente en el transcurso de los años mediante las prácticas de los Estados y los fallos judiciales que cubren los daños medioambientales transfronterizos. En el caso “*Trail Smelter Arbitration*” de 1938-1941,^{2/} el Tribunal de Arbitraje afirmó que “en virtud de los principios del derecho internacional, así como de la Ley de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a utilizar o a permitir que se utilice su territorio de tal forma que cause daños por razón de las emanaciones en el territorio o hacia el territorio de otro Estado o a la propiedad o personas que se encuentren en el mismo”. Se reafirmó este principio de la responsabilidad del Estado en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso “*Corfu Channel*” de 1949,^{3/} observando que había “principios generales y bien admitidos” del derecho internacional relativos a “la obligación de cada uno de los Estados de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados” y por el Tribunal de Arbitraje en el caso “*Lac Lanoux*” de 1956.^{4/} Más recientemente, en 1996, en su opinión de asesoramiento sobre “La legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares”, la CIJ declaró que “la existencia de la obligación general de los Estados de asegurarse de que las actividades dentro de su jurisdicción y control respetan el medio ambiente de otros Estados o las zonas más allá del control nacional es ahora Parte del núcleo del derecho internacional en relación con el medio ambiente”.^{5/}

8. La obligación general impuesta a los Estados respecto a los daños ambientales transfronterizos se reafirmó mediante el principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el principio 2 de la Declaración de Río. En ambos casos se aseveró que “los Estados tienen...la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”. Esto se incorporó subsiguentemente en términos idénticos a los párrafos del preámbulo del Convenio de 1979 sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, en la Convención de Viena de 1985 para la Protección de la Capa de Ozono y en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, así como en el Artículo 194 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, y en el Artículo 3 del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992. Estos instrumentos y la opinión de la CIJ en el caso “*Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*” amplió el ámbito transfronterizo de la obligación para incluir zonas que están más allá de los límites de la jurisdicción nacional, pasando de ese modo más allá de los límites establecidos en el caso “*Trail Smelter Arbitration*”.

9. La obligación es doble: en primer lugar, adoptar medidas para impedir el acaecimiento de daños ambientales transfronterizos y, en segundo lugar, compensar por los daños transfronterizos que puedan ocurrir. El principio general del derecho internacional es que todo Estado que infrinja su obligación internacional tiene la obligación de reparar la injusticia cometida. La Corte Permanente Internacional de Justicia (CPIJ) indicó claramente en el caso “*Chorzow Factory*”^{6/} que un Estado infractor está obligado a indemnizar a los Estados afectados, “borrando, en la medida de lo posible, las consecuencias de la infracción y restableciendo la situación que con gran probabilidad hubiera existido si no se hubiera

^{2/} Naciones Unidas, *Informes de fallos internacionales de arbitraje*, vol. III, 1906-1982.

^{3/} 1949 ICJ Rep. 4.

^{4/} 1957 I.L.R. 101.

^{5/} Opinión de asesoramiento del 8 de julio de 1996, (1996) 35 ILM 809.

^{6/} CPIJ Ser. A, No. 13, 46-48.

cometido tal acto”. La CIJ, en el caso “*Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*” (25 de septiembre de 1997, Lista general núm. 92), ha señalado sin embargo las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de daños ambientales. Por esta razón y también porque los daños son frecuentemente irreversibles, la Corte destacó la necesidad de vigilancia y prevención.

10. La cuestión de la reparación respecto a daños al medio ambiente más allá de los límites de la jurisdicción nacional, que caen fuera del marco de determinadas disposiciones de los tratados, suscita preguntas interesantes: ¿cuál es la indemnización debida y quién puede reclamarla? La expresión “*Obiter dicta*” de la CIJ en el caso *Barcelona Traction* (1970 ICJ 4) parecería sugerir que existen obligaciones básicas para la comunidad internacional en su totalidad (*erga omnes*) que pueden consiguientemente ser afirmadas por cualquier Estado. Es discutible que esto se extienda a daños al medio ambiente en zonas que están más allá de los límites de la jurisdicción nacional. ^{7/}

11. Desde 1955, la Comisión de Derecho Internacional ha estado trabajando acerca del tema de la responsabilidad de los Estados. Esta labor está ahora en sus etapas finales con la adopción provisional del Comité de redacción de la última versión del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados de agosto de 2000. ^{8/} Según el proyecto de artículos, cada infracción por parte de un Estado de una obligación en virtud del derecho internacional constituye un acto internacionalmente indebido y lleva consigo la responsabilidad internacional de ese Estado (artículo 1). Las consecuencias específicas legales dimanan de tal acto internacionalmente indebido. En primer lugar, el Estado responsable debe interrumpir el acto indebido si es de carácter continuo y debe ofrecer la seguridad adecuada y la garantía de que no ha de repetirse (artículo 30). En segundo lugar, el Estado responsable está obligado a una plena reparación por los daños causados por el acto internacionalmente indebido (artículo 31). La reparación completa puede tomar tres formas: restitución, indemnización y satisfacción ya sea por sí solas o en combinación (artículo 35). Un Estado responsable está bajo la obligación de restituir es decir de restablecer la situación que existía antes de que se realizara el acto indebido (artículo 36). Siempre que el daño no se corrija mediante la restitución, el Estado responsable está bajo una obligación de indemnizar por los daños causados mediante el acto indebido (artículo 37). Por último, cuando no puedan corregirse mediante restitución o indemnización los daños causados, el Estado responsable está bajo la obligación de satisfacer por los perjuicios causados (artículo 38). La satisfacción puede consistir en el reconocimiento de la infracción, una expresión de pesar u ofrecer oficialmente sus disculpas.

III. EXAMEN DE LOS ACTUALES INSTRUMENTOS PERTINENTES

12. Un número limitado de tratados multilaterales ha sido concertado en el campo de responsabilidad y compensación por daños transfronterizos. Estos corresponden a las esferas de daños nucleares, contaminación de hidrocarburos, transporte de mercancías y sustancias peligrosas y objetos espaciales. Además, en 1993, el Consejo de Europa adoptó un régimen de responsabilidad civil respecto a actividades peligrosas para el medio ambiente. ^{9/} El objetivo central de estos tratados es garantizar la indemnización por pérdida de vidas o lesiones personales, pérdida o daños a la propiedad y daños o perjuicios al medio ambiente. Los instrumentos anteriores, tales como los tratados sobre contaminación por hidrocarburos y daños nucleares, concebían los daños solamente en términos de lesiones a las personas o daños a la propiedad. La responsabilidad por daños ambientales transfronterizos es un

^{7/} Véase Francisco Orrego Vicunna, “State Responsibility, Liability and Remedial Measures under International Law” en E. B. Weiss (ed.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, Universidad de las Naciones Unidas, Tokio, 1992.

^{8/} Véase, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre el trabajo en su quincuagésimo segundo período de sesiones*, 1 de mayo al 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000, (A/55/10).

^{9/} Véase el Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente del Consejo de Europa de 1993, Lugano (de aquí en adelante denominado “Convenio de Lugano”).

/...

acontecimiento bastante reciente, que ha sido añadido a estos regímenes mediante enmiendas. Incluso entonces, la indemnización por daños ambientales de por sí, es decir, además de la pérdida de las ganancias dimanantes de cualquier perjuicio al medio ambiente, está en gran parte restringida a los costos de medidas que en realidad se adopten o hayan de adoptarse para re establecer la situación. Los instrumentos son en gran medida mudos en cuanto a la cuestión de indemnización en situaciones en las que tal restablecimiento no sea viable.

13. En la mayoría de los instrumentos se crea un régimen de responsabilidad *civil*; en unos pocos, se impone además una responsabilidad subsidiaria del Estado; y solamente en uno se establece la responsabilidad original del Estado. Los Estados se han mostrado reacios a establecer normas internacionales de responsabilidad objetivamente *estatal* por daños transfronterizos dimanantes de actividades que de cualquier otro modo serían legales. Por lo tanto, en general, la responsabilidad está vinculada a la realización de una actividad peligrosa y se encamina hacia la entidad que emprende tal actividad. La responsabilidad no depende de la legalidad de la actividad o de la culpa del “explotador” sino del enlace causal entre la actividad y el daño transfronterizo resultante. Un régimen de responsabilidad *delictiva* ha sido establecido por el Convenio para la protección del medio ambiente por conducto del derecho penal, adoptado por el Consejo de Europa en 1998. Este es el único instrumento en el que se prevé tal responsabilidad. Su marco prevé la creación de delitos criminales sometidos al derecho nacional.

A. Tratados de responsabilidad nuclear

14. El marco actual jurídico internacional en relación con la responsabilidad civil por daños nucleares está constituido por tres convenios relacionados entre sí. Estos son: Convenio sobre responsabilidad civil en materia de energía nuclear (de aquí en adelante denominado “el Convenio de París”) adoptado en París el 29 de julio de 1960 bajo los auspicios del Organismo de Energía Nuclear de la Organización para Cooperación y Desarrollo Económicos (OECD/NEA); ^{10/} la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (“la Convención de Viena”) adoptado el 21 de mayo de 1963 bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA); ^{11/} y el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares (“el Convenio de Bruselas de 1971”) adoptado el 17 de diciembre de 1971 bajo los auspicios de la OIEA, OCDE y la Organización Marítima Internacional (OMI). ^{12/}

15. Como suplemento del Convenio de París de 1963 se concertó el Convenio suplementario de Bruselas sobre responsabilidad civil en la esfera de energía nuclear (“Convenio suplementario de Bruselas”) y fue enmendado mediante protocolos adicionales adoptados en 1964 y 1982. En 1988, a iniciativa tanto de la OIEA como de la OCDE/NEA, se enlazaron los Convenios de París y de Viena mediante el protocolo conjunto relacionado con la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París (“el Protocolo conjunto”), que entró en vigor el 27 de abril de 1992. Antes de 1992 los Convenios de París y de Viena funcionaban independientemente uno de otro y solamente se beneficiaban de los mismos sus Partes respectivas. Ningún Estado es Parte en ambos regímenes debido a los posibles conflictos implicados en su aplicación simultánea. El Protocolo conjunto proporciona un enlace entre los dos instrumentos y, por lo tanto, establece un régimen ampliado de responsabilidad. Las Partes en el Protocolo conjunto se consideran como Partes en ambos Convenios y se prevé que pueda elegirse la norma jurídica para

^{10/} El Convenio de París es un instrumento regional para los países de Europa Occidental. Entró en vigor el 1 de abril de 1968 y en la actualidad son Partes contratantes 14 países.

^{11/} La Convención de Viena es de carácter mundial. Entró en vigor el 12 de noviembre de 1977 y en la actualidad son Partes contratantes 32 países .

^{12/} El Convenio de Bruselas de 1971 es de carácter mundial. Entró en vigor el 15 de julio de 1975 y en la actualidad son Partes contratantes 14 países.

/...

determinar cuál de los regímenes debería aplicarse a un incidente 13. En 1997, se enmendó la Convención de Viena mediante el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena de 1963 sobre responsabilidad civil por daños nucleares (“Protocolo de enmienda de Viena”) y tiene como suplemento el Convenio sobre compensación suplementaria por daños nucleares (“el Convenio sobre compensación suplementaria”). Todavía no han entrado en vigor ni el Protocolo de enmienda ni el Convenio suplementario.

16. Los regímenes del Convenio de París y de la Convención de Viena tienen varios elementos comunes:

a) Ambos instrumentos establecen un régimen de responsabilidad objetiva por daños nucleares. 14/ Por lo tanto, no se requiere ninguna prueba de culpabilidad como condición precedente para la responsabilidad. En ambos instrumentos se prevé un número limitado de exenciones a la responsabilidad. Estas son cuando el incidente es debido a un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección, o de un fenómeno natural de carácter excepcional; 15/

b) Aunque originalmente el concepto de “daños nucleares” se limitaba en ambos instrumentos a la pérdida de vida o lesiones personales y a la pérdida o daños a la propiedad, esto ha sido ampliado después para cubrir tanto “los daños ambientales” como la pura pérdida económica dimanante de los daños nucleares. El Protocolo de enmienda de Viena de 1997 amplió la definición de “daños nucleares” para incluir: i) la pérdida económica dimanante de la pérdida o daños personales o de la propiedad; ii) los costos de medidas de restablecimiento de un medio ambiente deteriorado; iii) la pérdida de ingresos consecuencia de un interés económico en cualquier utilización o gozo del medio ambiente como resultado de un daño significativo a tal medio ambiente; y, iv) los costos de medidas preventivas (artículo 2). El Convenio sobre compensación suplementaria adopta la misma definición de daño nuclear que el Protocolo de 1997 (artículo 1);

c) La responsabilidad está exclusivamente dirigida al explotador de la instalación nuclear. 16/ Esta es la persona designada o de otro modo reconocida, por adelantado, por las autoridades nacionales pertinentes como la persona que sería responsable en caso de que ocurriera un accidente en una determinada instalación o en el transcurso del transporte hacia o desde tal instalación. El explotador es responsable incluso respecto a accidentes que ocurran en el transcurso del transporte de los materiales nucleares. 17/ Por lo tanto, el objetivo primario del Convenio de Bruselas de 1971 es el de liberar de responsabilidad a cualquier persona que transporte materiales nucleares, que pudiera considerarse responsable en virtud de un convenio internacional en la esfera del transporte marítimo, respecto a la responsabilidad por daños nucleares en los casos en los que el explotador de una instalación nuclear sea responsable en virtud del Convenio de París o de la Convención de Viena; 18/

d) La responsabilidad civil es limitada. Los instrumentos imponen un máximo a la cantidad total de compensación que pueda pagarse respecto a daños ocasionados por un solo incidente nuclear. En virtud del Convenio de París original, la responsabilidad máxima del explotador se fijó a un valor de 15 millones de Derechos Especiales de Giro (DEG). 19/ En la Convención de Viena se prevé que la responsabilidad del explotador pueda ser limitada por el Estado de instalación a un valor no inferior a

13/ Actualmente en el Protocolo conjunto son Partes contratantes 20 países.

14/ Obsérvese que la Convención de Viena caracteriza la responsabilidad como “absoluta” pero prosigue proporcionando exenciones concretas a la responsabilidad: Artículo IV.

15/ Véase el Artículo 9 del Convenio de París y el Artículo IV de la Convención de Viena.

16/ Artículo 3 del Convenio de París; artículo II de la Convención de Viena

17/ Artículo 4 del Convenio de París; Artículo II de la Convención de Viena

18/ Véase el Artículo 1 del Convenio de Bruselas.

19/ Definido en el Convenio sobre compensación suplementaria como “la unidad de contabilidad definida por el Fondo monetario internacional y utilizada por el mismo para sus propias operaciones y transacciones”.

US\$ 5 millones para cualquier incidente nuclear aislado. En la Convención suplementaria de Bruselas de 1963, en el Protocolo de enmienda de Viena de 1997 y en el Convenio sobre compensación suplementaria de 1997 se han mejorado notablemente las disposiciones relativas a compensación del Convenio de París y de la Convención de Viena. Una característica notable es la introducción de la responsabilidad subsidiaria del Estado, mediante el establecimiento de financiación pública suplementaria más allá del límite máximo de responsabilidad del explotador.^{20/}. En la Convención suplementaria de Bruselas se mejoraron las disposiciones de compensación del Convenio de París estableciendo una estructura triple de compensación: en el primer nivel, se requiere que las Partes establezcan mediante su legislación nacional una responsabilidad mínima del explotador de 5 millones DEG, por suministrar o garantizar mediante seguros u otra garantía financiera; en el segundo nivel, fondos públicos suplementarios hasta un total de 175 millones DEG han de ponerse a disposición por la Parte en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear que haya causado daños y, por último, cuando los daños excedan de la suma suministrada en el segundo nivel, una suma ulterior de 125 millones DEG ha de proporcionarse a partir de fondos públicos por aportar conjuntamente por todas las Partes en base a una fórmula predeterminada. En el Protocolo de enmienda de Viena de 1997 se establece un nuevo nivel mínimo de responsabilidad del explotador de 300 millones DEG, o 5 millones DEG junto con una suma máxima de fondos públicos que ha de proporcionar el Estado contratante del explotador en caso de un accidente nuclear hasta un total de 300 millones DEG. El Convenio sobre compensación suplementaria establece también una estructura triple de compensación. El régimen establecido por el Convenio se aplica tanto al Convenio de París como a la Convención de Viena. El objetivo manifestado del Convenio es establecer un régimen de responsabilidad mundial que complemente y mejore las medidas de compensación en virtud de ambos convenios con miras a aumentar la cantidad disponible para daños nucleares. En el primer nivel, el Estado de la instalación ha de asegurar la disponibilidad de 300 millones DEG. Por encima de esta suma, las Partes contratantes han de poner a disposición por conducto de fondos públicos cantidades concretas calculadas en base a una fórmula predeterminada. Los fondos proporcionados en el segundo nivel se aplican a daños nucleares sufridos dentro del territorio de una Parte contratante, en zonas marítimas más allá de los mares territoriales de una Parte contratante y en la zona económica exclusiva (ZEE) de una Parte contratante (artículo V). El Convenio de París y la Convención suplementaria de Bruselas están en la última etapa de revisión que proporcionará la cobertura de sus disposiciones combinadas hasta un valor de 1,050 DEG;

e) Se imponen limitaciones al período dentro del cual puedan hacerse reclamaciones de compensación. Tanto en virtud del Convenio de París como de la Convención de Viena las medidas para compensación deben presentarse en un plazo de diez años desde la fecha del incidente nuclear. Además, las Partes contratantes pueden limitar la responsabilidad del explotador a no menos de dos años (Convenio de París) y de tres años (Convención de Viena) desde la fecha del daño o desde que se supo cuál era el explotador responsable o cuando se supiera razonablemente quienes eran las personas que habían sufrido daños. El período de limitación ha sido ampliado mediante el Protocolo de enmienda de Viena a treinta años respecto a la pérdida de la vida y lesiones personales y a diez años respecto a cualesquiera otros daños (artículo 8);

f) Se requiere que las Partes contratantes se aseguren de que los explotadores están asegurados o tienen otra garantía financiera que corresponda a su responsabilidad en virtud de los dos instrumentos;

g) El ámbito geográfico de la aplicación de ambos instrumentos es limitado. En el Convenio de París se prevé que no se aplique a incidentes nucleares que ocurran en el territorio de Estados que no son contratantes o a daños sufridos en tales territorios. En la Convención de Viena original no se incluía ninguna disposición relativa a su aplicación territorial. Por consiguiente en el Protocolo de enmienda de Viena de 1997 se introdujo un nuevo artículo 1 A por el que se prevé que la Convención se aplique a

^{20/} Véase, por ejemplo, el artículo 7 del Protocolo de enmienda de Viena; artículo III de la Convención sobre compensación suplementaria.

daños nucleares sea cual fuere el lugar en el que se sufrieron (artículo 3). Sin embargo, un Estado de instalación puede, a reserva de algunas condiciones, excluir de la aplicación de la Convención daños sufridos en el territorio de un Estado que no sea contratante o en zonas marítimas establecidas por un Estado que no sea contratante, de conformidad con el derecho internacional del mar. Los límites territoriales de aplicación establecidos en virtud del Convenio de París y de la Convención de Viena han sido en gran parte superados por las disposiciones del Convenio sobre compensación suplementaria. Como se indicó anteriormente los fondos públicos de los contribuyentes de Partes contratantes en virtud del último convenio cubren daños sufridos no solo dentro del territorio de una Parte contratante sino también en zonas marítimas más allá de los mares territoriales y en la zona económica exclusiva;

h) Existe unidad de jurisdicción y reconocimiento y fuerza ejecutoria de las sentencias judiciales.^{21/} La jurisdicción sobre medidas en virtud de ambos convenios recae en los tribunales de la Parte contratante en cuyo territorio ocurrió el incidente nuclear. Siempre que ocurra un incidente nuclear fuera de la jurisdicción de cualesquiera Partes contratantes, o cuando no pueda determinarse con certidumbre el lugar del incidente, la jurisdicción recaerá en los tribunales del Estado de instalación del explotador. Debe señalarse que en el Protocolo de enmienda de Viena de 1997 se concede la jurisdicción al Estado contratante de la costa en caso de que ocurra un incidente dentro de su zona económica exclusiva (artículo 12). Esta nueva disposición, sin embargo, no le quita nada al principio general. Una sentencia judicial definitiva la jurisdicción competente será reconocida y tendrá fuerza ejecutoria en los territorios de todos los Estados contratantes.

B. Los instrumentos de responsabilidad por contaminación de hidrocarburos

17. El régimen de responsabilidad y compensación por contaminación de hidrocarburos lo proporciona el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1969 (“el Convenio sobre contaminación por hidrocarburos”), el Convenio internacional sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1971 (“el Convenio de fondos de hidrocarburos”), y la Convención sobre responsabilidad civil por los peligros de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales del fondo marino de 1977. En la Convención regional de Kuwait para cooperación en la protección del entorno marítimo frente a la contaminación de 1978 se prevé el desarrollo de un régimen de responsabilidad y compensación regional por daños resultantes de la contaminación del entorno marítimo.

18. El objetivo del Convenio de contaminación de hidrocarburos es asegurar que se dispone de una compensación adecuada para personas que sufren daños resultantes de la fuga o descarga de hidrocarburos de buques. El Convenio asigna la responsabilidad al propietario del buque en el momento en el que ocurrió el incidente de contaminación. El régimen es uno de responsabilidad objetiva admitiendo solamente un número limitado de exenciones. El propietario no es responsable si puede demostrar, entre otras cosas, que los daños fueron resultado de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o “un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible”. Sin embargo, la responsabilidad es limitada. De conformidad con el Protocolo de enmienda de la Convención internacional sobre responsabilidad civil por daños de contaminación de hidrocarburos de la OMI de 1992, 1969, la responsabilidad del propietario por cualquier incidente por sí solo se limita en base al arqueo del buque. Por ejemplo, para un buque cuyo arqueo no excede de 5000 toneladas en bruto se limita la responsabilidad a 3 millones DEG. Se requiere que el propietario posea una esté asegurado o tenga otra garantía financiera que cubra su responsabilidad en virtud del Convenio. La responsabilidad está también limitada en el tiempo: las medidas para compensación deben reclamarse dentro de tres años del incidente pero en ningún caso se presentarán tales medidas después de seis años transcurridos desde la fecha del incidente (artículo 8). El Convenio de 1969 restringe su aplicación territorial a daños de contaminación causados en el territorio de una Parte contratante, incluidos sus mares territoriales (artículo 2). El alcance

^{21/}

Véase el Artículo 13 del Convenio de París; Artículos XI y XII de la Convención de Viena.

jurisdiccional ha sido ampliado mediante la enmienda de 1992 para que cubra la zona económica exclusiva de una Parte contratante. En cuanto a medidas preventivas, en el Convenio no se impone ningún límite territorial.^{22/} De modo análogo aunque la definición de daños de contaminación “está restringida en el Convenio de 1969” a la “pérdida o daños ... por contaminación resultantes de la fuga o descarga de hidrocarburos” incluidos los costos de las medidas preventivas, en la enmienda de 1992 se ha aclarado este punto incluyendo deterioros del medio ambiente y pérdida de ganancias dimanantes de tales perjuicios (artículo 2). Sin embargo, la compensación por los deterioros al medio ambiente está limitada a “costos de medidas razonables de restablecimiento que se emprendan en la realidad o que hayan de emprenderse”. La jurisdicción sobre medidas de compensación recae en los tribunales de la Parte contratante en cuyo territorio ocurrió el incidente de contaminación. En el Convenio se prevé el reconocimiento y fuerza ejecutoria de los fallos judiciales en los territorios de todas las Partes contratantes (artículo X).

19. El Convenio de fondos de hidrocarburos de 1971 tiene un doble objetivo. En el primer caso, trata de garantizar una compensación completa para las víctimas de daños de contaminación de hidrocarburos en casos en los que el régimen establecido por el Convenio de 1969 no otorgue tal plena protección. En segundo lugar trata de aliviar la carga financiera impuesta a la industria del transporte marítimo por el Convenio de 1969, trasladando parte de la responsabilidad financiera a los intereses para cargamento de hidrocarburos. Para estos fines, establece el Fondo internacional de indemnización por contaminación de hidrocarburos (artículo 2). El fondo no está bajo obligación de pagar indemnización en caso de que una víctima no sea capaz de obtener la compensación plena y adecuada en virtud de los términos del Convenio de 1969 por uno de los siguientes motivos: a) ninguna responsabilidad dimana en virtud del Convenio de 1969; o b) el propietario responsable en virtud del Convenio de 1969 no tiene la capacidad financiera de satisfacer plenamente sus obligaciones; o c) los daños exceden de la responsabilidad del propietario en virtud del Convenio de 1969 (artículo 4). El Fondo está obligado a indemnizar al propietario del buque o a la compañía de seguros por una Parte de la responsabilidad del propietario del buque en virtud del Convenio de 1969 (artículo 5). El Fondo debe también proporcionar asistencia a una Parte contratante en la forma de facilidades de personal, de material o de crédito para que tal Parte pueda adoptar medidas para prevenir o mitigar los daños de la contaminación respecto a los cuales puede pedirse al Fondo para que pague la indemnización (artículo 4). El Convenio se aplica a los daños por contaminación causados en el territorio, incluido el mar territorial, de una Parte contratante y a medidas preventivas adoptadas por una Parte contratante dentro o fuera de su territorio.

20. La obligación del Fondo de pagar indemnización es limitada. La suma total de compensación pagadera juntamente por el propietario del buque y por el Fondo no excederá de 30 millones DEG por cualquier incidente por sí solo. Se efectúan las contribuciones al Fondo por todas las personas que reciban hidrocarburos por vía marítima en los Estados contratantes. Una lista de los contribuyentes de cada Estado contratante está en manos del Director del Fondo. Sin embargo, un Estado contratante puede en la fecha en la que se convierta en Parte declarar que asume directamente la obligación de hacer tales contribuciones. El Convenio de fondos de hidrocarburos fue enmendado en 1992 mediante el Protocolo de la OMI para enmendar el Convenio sobre constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 1971. En el Protocolo se introdujeron importantes ajustes al régimen de 1971. En primer lugar la aplicación jurisdiccional del régimen se extendió para que cubra la zona económica exclusiva y las medidas preventivas adoptadas dentro o fuera de los límites de la jurisdicción nacional. En segundo lugar, el límite financiero relativo a la indemnización por cualquier incidente por sí solo se revisó para fijarla a una suma de 135 millones DEG. En tercer lugar, el Protocolo estableció un Fondo independiente del Fondo de 1971 conocido como Fondo de 1992. Se supone que este nuevo Fondo sustituya al de 1971 puesto que las Partes en el Protocolo de 1992 dejan de ser Partes en el Convenio de fondos de hidrocarburos de 1971.

21. El Convenio sobre responsabilidad civil por los peligros de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales del fondo marino de 1977 establece también un régimen estricto de responsabilidad por daños de contaminación por hidrocarburos dimanantes de la exploración y de la explotación de los recursos minerales del fondo marino. El explotador de una instalación mar adentro es responsable de pagar indemnización por la pérdida o daños causados por la contaminación como resultado de la fuga o descarga de hidrocarburos de la instalación, incluido el costo de medidas preventivas. El Convenio se aplica a los daños sufridos dentro del territorio de una Parte contratante y a las medidas preventivas de cualquier clase que se adopten. Las exenciones a la responsabilidad son similares a las establecidas por los Convenios anteriormente examinados. La responsabilidad respecto a cualquier solo incidente está limitada a 30 millones DEG. Se requiere que el explotador esté asegurado o tenga otra garantía financiera que cubra su responsabilidad en virtud del Convenio. Las reclamaciones deben presentarse en un plazo de doce meses de la fecha en la que se supo o debería haberse razonablemente conocido la víctima de los daños, pero en ningún caso se instaurarán reclamaciones después de cuatro años. Las reclamaciones de compensación pueden presentarse ya sea ante los tribunales de la Parte contratante en las que se sufrió el daño o ante los tribunales del Estado “de control” 23/ El Convenio prevé el reconocimiento y la fuerza ejecutoria de los fallos judiciales en los territorios de todos los Estados contratantes. El Convenio no ha entrado todavía en vigor.

22. El objetivo del Convenio regional de Kuwait es establecer un marco regional de cooperación entre las Partes para la prevención, atenuación y lucha contra la contaminación del medio ambiente marítimo de la “zona marítima” (artículo II). Entre las actividades que son blanco del Convenio se incluyen la contaminación de buques, la contaminación por desechos, la contaminación de actividades de base terrestre y la contaminación resultante de la exploración y la explotación del fondo marino. En el artículo XIII del Convenio se contempla el desarrollo de reglas y procedimientos de responsabilidad y compensación. De hecho, las Partes se comprometen a cooperar en la formulación y adopción de reglas y procedimientos apropiados para determinar:

- a) la responsabilidad civil y la compensación por daños resultantes de la contaminación del medio ambiente marino, teniendo en cuenta las reglas y procedimientos internacionales aplicables a estos asuntos; y
- b) la responsabilidad y compensación por daños resultantes de infringir las obligaciones en virtud del Convenio y de sus Protocolos.

C. Responsabilidad relativa al transporte de mercancías y sustancias peligrosas

23. Existen tres instrumentos multilaterales en esta categoría. Estos son el Convenio sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y por buques de navegación interior (CRTD) de 1989, el Convenio internacional sobre responsabilidad y compensación en conexión con el transporte de sustancias peligrosas y nocivas por vía marítima de 1996 (el Convenio HNS) y el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 1999.

24. El CRTD impone una responsabilidad objetiva al “transportista” de mercancías peligrosas por daños ocasionados durante el transporte de tales mercancías. Se define que entre los daños se incluyen: a) pérdida de la vida o lesiones personales; b) pérdida o daños a la propiedad; c) pérdida o daños por contaminación del medio ambiente; y d) los costos de las medidas preventivas. La compensación por los perjuicios al medio ambiente está limitada a los costes de medidas razonables de restablecimiento que se

23/ Un “Estado de control” significa un Estado Parte que ejerce derechos de soberanía para fines de explorar y explotar los recursos del fondo marino y de su subsuelo en la zona y sobre la zona en la que está situada la instalación (artículo 1).

emprendan realmente o que hayan de emprenderse. El Convenio no se aplica a daños causados por una sustancia nuclear si el explotador de una instalación nuclear es responsable por tales daños en virtud del Convenio de París o de la Convención de Viena. La aplicación del Convenio está también limitada a daños sufridos en el territorio de una Parte contratante y a medidas preventivas, sea cual fuere el lugar donde se adopten. El explotador está exento de responsabilidad cuando por daños resultantes de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; cuando los daños están plenamente causados por un acto o una omisión de una tercera Parte; o el consignatario de las mercancías o cualquier otra persona deja de satisfacer su obligación de informar al transportista acerca de la índole peligrosa de las mercancías. Cuando ninguna responsabilidad incumbe al transportista en el último caso, el consignador o la otra persona será considerada como el transportista para los fines del Convenio.

25. La responsabilidad del transportista por carretera o por ferrocarril se limita a 18 millones DEG respecto a reclamaciones por pérdida de la vida o lesiones personales y a 12 millones DEG por cualquier otra reclamación. La responsabilidad de un transportista de un buque para navegación interior está limitada a 8 millones y 7 millones DEG respectivamente. Se requiere que el transportista esté asegurado o tenga otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad en virtud del Convenio.

26. Las reclamaciones de compensación han de instaurarse en un plazo de tres años desde la fecha en la que la víctima supo o pudo razonablemente saber acerca de los daños causados por el incidente, pero en ningún caso se efectuarán reclamaciones después de diez años. La jurisdicción respecto a las reclamaciones recae en los tribunales del Estado Parte en el que se sufrieron los daños, ocurrió el incidente, se adoptaron las medidas preventivas, o en el que el transportista tenga su residencia habitual. En el Convenio se prevé el reconocimiento o fuerza ejecutoria mutuos de fallos judiciales en los territorios de todos los Estados contratantes.

27. El Convenio HNS trata del transporte de determinadas sustancias peligrosas y nocivas.^{24/} Impone una responsabilidad objetiva al propietario del buque por daños causados por sustancias peligrosas y nocivas en conexión con su transporte por vía marítima a bordo de un buque. El Convenio no se aplica a daños de contaminación según lo definido en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños de contaminación de hidrocarburos de 1969. La responsabilidad es respecto a la pérdida de vida o lesiones personales; pérdida o daños a la propiedad; pérdida o daños por contaminación del medio ambiente y costos de medidas preventivas. La compensación por perjuicios al medio ambiente que no sean la pérdida de ganancias de tal perjuicio está una vez más, como en los casos anteriores, limitada a costos de medidas razonables de restablecimiento que actualmente se emprendan o hayan de emprenderse.

28. En cuanto a los límites territoriales de aplicación, el Convenio se aparta de modo interesante de los instrumentos anteriormente examinados. Se aplica a cualquier daño causado en el territorio, incluidos el mar territorial de un Estado Parte; a daños por contaminación del medio ambiente causados en la zona económica exclusiva o su equivalente de un Estado Parte; a daños distintos a los daños de contaminación del medio ambiente causados fuera del territorio de cualquier Estado Parte si los daños se causaron por una sustancia transportada a bordo de un buque matriculado en un Estado Parte, o si no está matriculado, por un buque con derecho a enarbolar el pabellón de un Estado Parte y a medidas preventivas sea cual fuere el lugar donde se adopten. Los daños a personas o a la propiedad causados fuera de los límites de la jurisdicción nacional pueden ser compensados siempre que el buque de que se trate esté matriculado en un Estado Parte o tenga derecho a enarbolar el pabellón de un Estado Parte. Sin embargo, los daños ambientales en zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional no están cubiertos por el Convenio. No obstante, como es el caso en la mayoría de los instrumentos examinados, las medidas para prevenir o mitigar los daños, incluidos los daños al medio ambiente, fuera de la jurisdicción natural caerían dentro del ámbito del Convenio.

24/ Véase el artículo 1.

29. Exenciones de la responsabilidad incluyen un acto de guerra, hostilidades, guerra civil insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; actos u omisión de terceras Partes, negligencia u otros actos indebidos de cualquier gobierno o de cualquier otra autoridad responsable del mantenimiento de las luces u otras ayudas para la navegación; el hecho de que el consignador, o cualquier otra persona deje de proporcionar información relativa a la índole peligrosa de la sustancia que sea transportada. La responsabilidad del propietario del buque está limitada de conformidad con el arqueo del buque.^{25/} Se requiere que el propietario del buque esté asegurado o tenga otra garantía financiera respecto a su responsabilidad en virtud del Convenio.

30. El Convenio establece el Fondo internacional para sustancias peligrosa y nocivas (el Fondo HNS) a fin de proporcionar compensación cuando la protección que concede el régimen de responsabilidad del propietario sea inadecuada o no esté disponible. El Fondo HNS pagará compensación en tres situaciones: a) cuando no hay ninguna responsabilidad por daños dimanantes en virtud de las disposiciones que tratan de la responsabilidad del propietario del buque; b) cuando el propietario responsable no pueda satisfacer sus obligaciones en virtud del Convenio o c) cuando los daños ocasionados exceden de la responsabilidad del propietario en virtud del Convenio. El Fondo tiene además la función de proporcionar asistencia a los Estados Partes, a solicitud, para emprender medidas conducentes a impedir o mitigar los daños procedentes de un incidente respecto al cual puede reclamarse del Fondo HNS que pague una indemnización. Las contribuciones al Fondo han de realizarse por parte de los destinatarios de cargas determinadas en cada Estado Parte.^{26/} En virtud del Artículo 23, un Estado Parte puede en la fecha en que se convierta en Parte, declarar que asume la responsabilidad impuesta por el Convenio respecto a cualquier persona responsable de pagar contribuciones al Fondo. El Fondo está administrado por una Secretaría bajo la dirección general de una Asamblea constituida por los Estados Partes en el Convenio.

31. Las reclamaciones de compensación en virtud del Convenio HNS deben presentarse en un plazo de tres años desde la fecha en la que la víctima supo o debería haber sabido razonablemente acerca de los daños y de la identidad del propietario. En todo caso, no se instaurará ninguna medida después de pasados diez años de la fecha del incidente que causó los daños. La jurisdicción respecto a las medidas de compensación recae en los tribunales del Estado Parte en cuyo territorio ocurrió el incidente. Sin embargo, respecto a incidentes que ocurran fuera del territorio de cualquier Estado, la jurisdicción recae en los tribunales ya sea del Estado Parte con pabellón, del Estado Parte en el que el propietario tiene su residencia habitual o el lugar principal de sus negocios, o de un Estado Parte cuando se haya constituido para compensación un fondo por parte del propietario. Se prevé el reconocimiento y la fuerza ejecutoria mutuos de los fallos judiciales en los territorios de los Estados Partes. El Convenio HNS no ha entrado todavía en vigor.

32. El Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación fue adoptado el 10 de diciembre de 1999 en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Todavía no ha entrado en vigor. El objetivo del Protocolo es establecer un régimen global de responsabilidad así como un mecanismo para asegurar una indemnización adecuada y pronta por daños resultantes del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, incluidos los incidentes que ocurran por el tráfico ilícito de tales desechos. En contraste con los demás instrumentos internacionales que tratan de responsabilidad y compensación, en el Protocolo de Basilea se establece un régimen de responsabilidad estricto y basado en la culpabilidad.

33. La responsabilidad en virtud del Protocolo se refiere a la pérdida de vida o lesiones personales; pérdida o daños a la propiedad; pérdida de ingresos derivados directamente de un interés económico en

^{25/} Véase artículo 9.

^{26/} Véanse los artículos 16-22.

cualquier utilización del medio ambiente, incurridos como resultado de perjuicios al medio ambiente; los costos de medida de restablecimiento del medio ambiente dañado, limitado a los costos de medidas que actualmente se hayan emprendido o hayan de emprenderse; y los costos de las medidas preventivas. En el Protocolo se define lo que constituyen “medidas de restablecimiento” de un medio ambiente dañado o destruido. Estas son cualesquiera medidas razonables encaminadas a evaluar, restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente. 27/

34. El Protocolo impone una responsabilidad objetiva a una serie de personas respecto a daños resultantes del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos que refleja la índole compleja de la relación dimanante de tal movimiento y de las particularidades de las disposiciones del Convenio de Basilea. 28/ Por lo tanto, se impone la responsabilidad de forma diversa al notificador, al que dispone de los desechos, al exportador, al importador y al reimportador. El notificador de un movimiento transfronterizo es responsable de los daños hasta que el que dispone de los desechos toma posesión de los mismos. De allí en adelante el que dispone de los desechos asume la responsabilidad. El exportador es responsable ya sea cuando el Estado del explotador sea el notificador o cuando no haya tenido lugar ninguna notificación en términos de las disposiciones del Convenio. El importador es responsable respecto a los desechos indicados en el Artículo 1, párrafo 1 b) del Convenio que hayan sido notificados como peligrosos por el Estado de importación de conformidad con el Artículo 3 del Convenio pero no por el Estado de exportación. Tienen aplicación varias exenciones respecto a la responsabilidad impuesta en virtud del Artículo 4. Estas tienen aplicación cuando los daños son el resultado de un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible; exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero. En cuanto a la responsabilidad basada en la culpabilidad, el Artículo 5 incluye una disposición omnibus por la que “toda persona será responsable por daños causados por el incumplimiento de las disposiciones para la aplicación del Convenio o por sus actos u omisiones voluntarios, imprudentes o negligentes o a los que hayan contribuido ese incumplimiento o esos actos u omisiones”.

35. En el caso de responsabilidad objetiva, la responsabilidad del notificador, exportador, importador y eliminador en el caso de cualquier incidente está limitada de conformidad con el número de toneladas de los envíos. 29/ Las personas responsables en virtud del régimen de responsabilidad objetiva han de establecer y conservar durante el período del límite temporal de la responsabilidad, un seguro, bonos u otras garantías financieras que cubran tal responsabilidad. No hay límites financieros respecto a la responsabilidad basada en la culpabilidad. En el Protocolo se prevé que cuando la indemnización disponible no cubra los costos de los daños “se podrán tomar medidas adicionales y complementarias para garantizar una indemnización pronta y adecuada utilizando los mecanismos existentes” (Artículo 15). Parecería que cuando la indemnización en virtud del Protocolo sea inadecuada debe recurrirse a los mecanismos financieros establecidos en virtud del Artículo 14 del Convenio de Basilea. La posibilidad de que la reunión de las Partes en el Protocolo mejore tales mecanismos existentes o establezcan otros nuevos para prestar mejores servicios a sus objetivos está expresamente prevista. La responsabilidad está también limitada en el tiempo. Las reclamaciones de compensación deben instaurarse en un plazo de cinco años desde la fecha en la cual el reclamante supo o pudo razonablemente saber acerca de los daños; pero en ningún caso se instaurarán medidas después de diez años desde la fecha del incidente que causó los daños. La jurisdicción sobre medidas para compensación recae en los tribunales de la Parte contratante en la que se sufrieron los daños o en la que ocurrió el incidente; o en la que el demandante tiene su resistencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales. En términos idénticos a los

27/ Véase el Artículo 2, párrafo 2 d).

28/ Véase el Artículo 4.

29/ Artículo 12 y anexo B.

examinados en los otros instrumentos, se prevé en el Protocolo el reconocimiento mutuo y fuerza ejecutoria de las sentencias judiciales en los territorios de todas las Partes contratantes .^{30/}

36. La aplicación jurisdiccional del Protocolo está circunscrita en varios respectos. Como regla general, el Protocolo se aplica a daños debidos a un incidente que ocurra durante le movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos y su eliminación, incluido el tráfico ilícito, desde el punto en el que los desechos son cargados en el medio de transporte en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado de exportación ^{31/}. La aplicación del Protocolo está reglamentada de conformidad con las diversas operaciones especificadas en el anexo 4 del Convenio. No obstante, el Protocolo se aplica con dos excepciones dignas de nota, solamente a los daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción nacional de una Parte contratante. Estas excepciones son: a) respecto a daños a personas o propiedad o los costos de las medidas preventivas, la aplicación del Protocolo se amplía a zonas más allá de cualquier jurisdicción nacional; ^{32/} y b) el Protocolo se aplica a todas las categorías de daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción de un Estado de tránsito que no sea Parte a condición de que dicho Estado figure en el anexo A (en su mayoría constituido por pequeños Estados insulares en desarrollo) y haya accedido a un acuerdo multilateral o regional que esté en vigor relativo a los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos.

D. El Convenio de 1972 sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales

37. El objetivo del Convenio es establecer normas y procedimientos internacionales que sean eficaces respecto a la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales y asegurar el pago pronto de una indemnización plena y equitativa a las víctimas de tales daños. Es el único instrumento jurídico internacional que impone una responsabilidad absoluta. De hecho no hay ninguna exención de responsabilidad como fue el caso en los otros instrumentos examinados. El Estado de lanzamiento es absolutamente responsable de pagar indemnización por los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo. Se prevé exonerar de tal responsabilidad solamente en casos de negligencia del Estado demandante o de las víctimas a quienes este Estado represente.

38. Además, el Convenio es el único instrumento que establece la responsabilidad del Estado original. Como resulta evidente del análisis precedente, la mayoría de los instrumentos establecen ya sea régímenes de responsabilidad de terceras partes o además, consagran alguna forma de responsabilidad subsidiaria del Estado. En virtud del Convenio es el “Estado de lanzamiento”, definido para incluir a un Estado que lance o promueva el lanzamiento de un objeto espacial, o desde cuyo territorio se lance tal objeto el que tendrá la responsabilidad absoluta por los daños causados por el objeto espacial.

39. Entre los daños bajo el Convenio no se incluyen los daños al medio ambiente. Se restringe la responsabilidad a la pérdida de la vida, lesiones personales y otros perjuicios a la salud o pérdida o daños a la propiedad.

40. Se presentan reclamaciones de indemnización por parte del Estado que sufre los daños o cuyos ciudadanos sufren daños dirigido al Estado encargado del lanzamiento por vía diplomática o por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas. Tales reclamaciones deben realizarse en un plazo de un año a contar de la fecha en que se produzcan los daños o en que se haya identificado al Estado de lanzamiento que sea responsable. Si no logra resolver una reclamación mediante negociaciones diplomáticas en un plazo de un año de presentar la reclamación se requiere que las Partes interesadas constituyan una Comisión de reclamaciones. La decisión de la Comisión será firme y obligatoria si las

^{30/} Artículo 21.

^{31/} Artículo 3(1).

^{32/} Artículo 3 (3) (a).

Partes así lo han convenido. En caso contrario, la Comisión formulará un laudo definitivo que tendrá carácter de recomendación y que las Partes atenderán de buena fe.

41. La cuantía de indemnización pagadera “se determinará conforme al derecho internacional y a los principios de justicia y equidad, a fin de reparar esos daños de manera tal que se reponga a la persona, física o moral, al Estado o a la organización internacional en cuyo nombre se presente la reclamación, en la condición que habría existido de no haber ocurrido los daños” (artículo 12).

E. *El Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (“El Convenio de Lugano”), 1993*

42. El Convenio de Lugano, adoptado bajo los auspicios del Consejo de Europa, es hasta ahora el tratado más elaborado que atiende a la responsabilidad y compensación por daños ambientales. Este Convenio trata de los daños ambientales sea cual fuera su dimensión transfronteriza. Sin embargo, en el Convenio se da bastante flexibilidad a los sistemas jurídicos nacionales respecto a su aplicación y se les permite establecer disposiciones que van mucho más allá de las del Convenio en términos de protección del medio ambiente y protección de las víctimas de daños ambientales. El Convenio todavía no ha entrado en vigor.

43. El objetivo manifiesto del Convenio es asegurar una compensación adecuada por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente y proporciona también los medios de prevención y restablecimiento. Es digno de nota que en la definición de “actividad peligrosa” se incluye la producción, almacenamiento, uso, eliminación o liberación de organismos genéticamente modificados; la explotación de una instalación para eliminación y tratamiento de desechos según se especifica en un anexo del Convenio; y la producción, uso o eliminación de sustancias peligrosas. Se considera que una actividad es peligrosa si plantea “un riesgo importante para el hombre, el medio ambiente o la propiedad” (artículo 2). En los “daños” se incluyen los daños a una persona o propiedad; pérdidas o daños por perjuicios al medio ambiente; y costos de medidas preventivas, así como cualquier pérdida o daño causado por las medidas preventivas. Sin embargo, la compensación por perjuicios al medio ambiente que no sean la pérdida de tal perjuicio, se limita a los costos de medida de restablecimiento actualmente incurridos o por incurrir. La definición del término “medio ambiente” es amplia, abarcando “recursos naturales tanto abióticos como bióticos, tales como la atmósfera, el agua, suelos, fauna y flora y la interacción entre los mismos factores; la propiedad que forma parte del patrimonio cultural; y los aspectos característicos del paisaje” (artículo 2).

44. La responsabilidad en virtud del Convenio es objetiva y se impone al “explotador” de la actividad que causa los daños. Esta es la persona que tiene el control operacional de la actividad peligrosa. La mayoría de las exenciones de la responsabilidad son similares a las anteriormente examinadas respecto a otros instrumentos jurídicos internacionales.^{33/} Sin embargo, hay tres importantes diferencias: el explotador no es responsable si demuestra que los daños fueron necesariamente consecuencia del cumplimiento de una orden específica o de medidas obligatorias de una autoridad pública; fue causado por contaminación a niveles tolerables en virtud de las circunstancias locales pertinentes; o fue causado por una actividad peligrosa que se adoptó legalmente en interés de la persona que sufrió los daños.

45. El Convenio no se aplica a daños derivados del transporte o daños causados por una sustancia nuclear. Esto es precisamente porque estos asuntos ya están reglamentados mediante determinados tratados internacionales. En cuanto al alcance de la jurisdicción, el Convenio se aplicará cuando el incidente ocurra en el territorio de una Parte contratante o cuando el incidente ocurra fuera del territorio de una Parte pero el conflicto entre normas de la ley lleve a la aplicación de la ley en vigor en una Parte contratante.

46. Cada Parte está obligada a asegurar que los explotadores en su territorio han de participar en un plan de seguros financieros o mantener una garantía financiera hasta un cierto límite en virtud de los términos especificados por la legislación nacional para cubrir su responsabilidad en virtud del Convenio.

47. Las reclamaciones de compensación han de presentarse en un plazo de tres años desde la fecha en la que el demandante debería haber conocido los daños y la identidad del explotador. Sin embargo, en todo caso ninguna reclamación puede presentarse después de diez años de la fecha en la que ocurrió el incidente que causó los daños. Tales reclamaciones pueden presentarse dentro de una Parte en el tribunal del lugar en el que: a) se sufrieron los daños; b) se realizó la actividad peligrosa; o c) el demandante tiene su residencia habitual. Cuando los trámites que implican la misma causa de acción y entre las mismas Partes se presentan a los tribunales de distintas Partes, cualquiera de los tribunales que no sea el tribunal en el que primero se apoderó, continuarán los trámites hasta la fecha en que la jurisdicción del tribunal primeramente apoderado haya sido establecida. Una vez establecida tal jurisdicción cualquier otro tribunal rechazará la jurisdicción sobre el asunto. El Convenio prevé el reconocimiento y fuerza ejecutoria mutuos de los fallos judiciales en los territorios de todas las Partes.

F. *El Convenio sobre la protección del medio ambiente por conducto del derecho penal, 1998*

48. El Convenio exige que las Partes contratantes adopten medidas apropiadas para establecer que se incluyan en la ley nacional como delitos penales diversas actividades que causen o puedan probablemente causar lesiones o daños a personas, propiedad o al medio ambiente. Entre tales actividades se incluyen la descarga voluntaria de una cantidad de sustancias o radiación ionizante a la atmósfera, agua o suelo; la eliminación, tratamiento, almacenamiento, transporte, exportación o importación ilícitos de desechos peligrosos; la acciones ilícitas que cause daños a componentes naturales de un parque nacional, reserva natural, zona de conservación de agua u otras zonas protegidas; y poseer, tomar, dañar, matar o comerciar de forma ilícita especies de flora y fauna silvestres protegidas. El término “ilícito” se define en el sentido de “infringir una ley, reglamentación administrativa o decisión adoptada por una autoridad competente con el fin de proteger al medio ambiente”. Puede hacerse a las corporaciones criminalmente responsables de actos cometidos por sus miembros, órganos o representantes.

49. En el Convenio se exige el establecimiento por las Partes de sanciones penales por delitos medioambientales teniendo en consideración la índole grave de los delitos. Entre estas sanciones pueden incluirse la prisión, multas, restablecimiento del medio ambiente y confiscación de los instrumentos y ganancias. Se requiere que las Partes se concedan mutuamente la más amplia medida de cooperación en las investigaciones y trámites judiciales relacionados con delitos penales establecidos de conformidad con el Convenio.

IV. RESEÑA DE OTRAS INICIATIVAS EN CURSO EN OTROS FOROS PERTINENTES

50. Se han lanzado varias iniciativas en otros foros internacionales pertinentes para atender a la cuestión de la responsabilidad y compensación por daños ambientales transfronterizos. Estas iniciativas se han adoptado o están siendo adoptadas en el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas (UNCC), la Comisión de Derecho Internacional (ILC), el Sistema del Tratado del Antártico, la Comisión Europea y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

A. *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)*

51. En 1994, el PNUMA estableció el grupo de trabajo sobre responsabilidad y compensación por daños ambientales derivados de actividades militares en el marco del programa a largo plazo del PNUMA para el desarrollo y revisión periódicas del derecho ambiental en el decenio de 1990 (“Programa de Montevideo II”) adoptado por el Consejo de Administración en 1993. La esfera del programa “S” identificaba la responsabilidad y compensación por daños ambientales como tema en el que las medidas

/...

de órganos internacionales apropiados para elaborar respuestas internacionales pudieran ser adecuadas durante el decenio. Al establecimiento del grupo de trabajo siguió la creación por el Consejo de seguridad de las Naciones Unidas, de la Comisión de Compensación de las Naciones Unidas para recibir reclamaciones, entre otras cosas, por daños al medio ambiente y destrucción de los recursos naturales como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por parte de Iraq. La resolución 687 del Consejo de Seguridad (1991) reafirmó que Iraq era “responsable, con arreglo al derecho internacional, de toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente, y la destrucción de recursos naturales que ocurrieron como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por Irak. Sin embargo, en la resolución 687 no se definieron los daños ambientales ni la destrucción de los recursos naturales ni se proporcionó ninguna orientación al UNCC acerca de la forma en que deberían evaluarse las reclamaciones ambientales para fines de reparación o compensación.

52. En prosecución del Programa de Montevideo II y para proporcionar un aporte práctico a la labor de la UNCC, se asignó al grupo de trabajo el siguiente mandato:

- a) definir los conceptos de “daño ambiental” y “destrucción de recursos naturales”;
- b) recomendar criterios para determinar si son razonables las medidas adoptadas para limpiar y restaurar el medio ambiente o las medidas futuras por emprender para limpiar y restaurar el medio ambiente;
- c) recomendar los criterios para valorar el “daño ambiental” y “la destrucción y daño a los recursos naturales”;
- d) considerar cuestiones relacionadas con el nivel apropiado de reparación financiera; y
- e) examinar el interés y capacidad jurídicas de los Estados y organizaciones internacionales en cuanto a presentar reclamaciones a la UNCC.

53. De conformidad con su mandato, el grupo de trabajo se concentró en cuestiones de derecho internacional relativas a la responsabilidad y compensación por daños ambientales, en particular en cuanto se relacionan con la labor de la UNCC. El grupo de trabajo adoptó su informe en mayo de 1996. A continuación se resumen algunas de las conclusiones principales del grupo de trabajo en su informe:

- a) Todo Estado puede presentar una reclamación por daños que hayan ocurrido en su territorio o hacia el territorio dentro de sus fronteras, aguas interiores, mar territorial, espacio aéreo por encima de su territorio y zona económica exclusiva y plataforma continental, tanto cuanto los daños fueron causados a los recursos sobre los que tiene jurisdicción o derechos de soberanía, de conformidad con el derecho internacional. No debería excluirse la posibilidad de que un Estado presente reclamaciones en relación con daños a zonas más allá de su jurisdicción nacional a condición de que pueda demostrarse un claro interés legal;
- b) La expresión “recursos naturales” se refiere a los componentes que primariamente tienen valor comercial, mientras que la expresión “daños ambientales” abarca daños a componentes del medio ambiente cuyo valor primario no sea comercial. En el “medio ambiente” se incluyen los componentes abióticos y bióticos, incluidos la atmósfera, agua, suelos, flora, fauna y ecosistemas constituidos por su interacción y pueden también incluir el patrimonio cultural, características del paisaje y amenidad ambiental. La expresión “daño ambiental” se refiere al deterioro del medio ambiente, es decir, un cambio que tenga un impacto mensurable en la calidad de un entorno particular o en cualquiera de sus componentes (incluida sus valores de utilización y ajenos a la utilización) y su capacidad de prestar apoyo y sostener una calidad aceptable de vida y un equilibrio ecológico viable;

- c) Cuando la compensación se deba a daños causados por un acto ilícito, la base para tal compensación en virtud del derecho internacional se indica en el enfoque de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Chorzow Factory*. Tal enfoque se relaciona con la norma de compensación pero no proporciona orientación sobre la forma de valorar el daño que se haya causado.

/...

Debe determinarse si las medidas que son objeto de la reclamación de indemnización son razonables, caso por caso, y ello dependerá del equilibrio que pueda lograrse entre el beneficio y el costo incurridos teniendo en cuenta diversos factores;

d) La metodología para determinar la suma de la indemnización relativa a las medidas emprendidas para impedir y mitigar los daños ambientales serían los costos que se incurrieron en la actualidad para adoptar tales medidas. Los costos ambientales así como los costos económicos de las medidas de limpieza deberían ser considerados de conformidad con el requisito básico de mitigar o evitar los daños. El objetivo básico de la restauración sería el de restablecer las funciones significativas ecológicamente de los recursos dañados y los usos públicos y amenidades asociados a los que prestan apoyo tales funciones.

54. En el Programa para el Desarrollo y Revisión periódica del derecho ambiental en el primer decenio del siglo XXI (Montevideo III), adoptado por el Consejo de Administración del PNUMA en febrero de 2001, se establece una esfera programática titulada “prevención y mitigación del daño ambiental” con el objetivo de intensificar las medidas para impedir daños ambientales y para mitigar que ocurran tales daños. La estrategia para lograrlo es promover el desarrollo y aplicación de políticas y medidas conducentes a impedir daños ambientales y a mitigar tales daños por conducto, entre otras cosas, de restauración o compensación, incluida la indemnización que corresponda. En este contexto se adoptarán medidas para promover cuando proceda los esfuerzos de los Estados para desarrollar y adoptar normas mínimas internacionales a niveles elevados de protección y normas de prácticas óptimas para la prevención y mitigación de daños ambientales. Se realizarán estudios sobre la eficacia de los actuales régímenes de responsabilidad civil como medio de impedir actividades dañinas al medio ambiente y mitigar daños ambientales y proporcionar conocimientos y experiencia a los Estados para mejorar la eficacia de tales régímenes. También se realizarán estudios sobre la idoneidad y eficacia de modos y maneras de proporcionar compensación, regeneración, sustitución y restauración de daños ambientales, incluidos los métodos de valoración y de fomento de los esfuerzos de los Estados en cuanto a desarrollar y adoptar instrumentos normalizados de valoración económica del medio ambiente y técnicas para tal valoración. Se proporcionará apoyo para el desarrollo por parte de los Estados de procesos y procedimientos para víctimas y víctimas posibles de actividades dañinas al medio ambiente, sea cual fuere su nacionalidad, para asegurar que tienen acceso adecuado a la justicia y para proporcionar una compensación adecuada, incluida la posibilidad de indemnización, entre otras cosas, por medio de seguros y de fondos de compensación.

B. Comisión de Compensación de Naciones Unidas

55. La Comisión de Compensación de Naciones Unidas (UNCC) es un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Fue establecido por el Consejo en 1991 para tramitar reclamaciones y pagar compensación por las pérdidas resultantes de la invasión y ocupación de Kuwait por Iraq. La compensación es pagadera a los demandantes que tengan éxito a partir de un fondo especial que recibe un porcentaje de las transacciones de ventas de petróleo Iraquí. El Consejo de seguridad estableció la responsabilidad legal de Iraq mediante su resolución 687 del 3 de abril de 1991 en la que declaraba que “Iraq...era responsable ante los gobiernos nacionales y empresas extranjeras, con arreglo al derecho internacional, de toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente, y la destrucción de recursos naturales como resultado de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por Iraq”. La resolución fue adoptada bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que ataña a medidas relacionadas con la paz, infracciones de la paz y actos de agresión.

56. El Consejo de seguridad, en la sección E de la resolución 687, creó un fondo para pagar indemnización por pérdidas, daños y lesiones directamente resultantes de la invasión y ocupación de Kuwait por Iraq y encargó al Secretario General que preparara y presentara recomendaciones para el establecimiento del fondo así como el encargo de administrarlo. El Secretario General recomendó que la Comisión debería actuar bajo la autoridad del Consejo de seguridad y que debería estar constituida por un

/...

Consejo de Administración, grupos de expertos de comisionados y una secretaría. Mediante la resolución 692 del 20 de mayo de 1991, el Consejo de seguridad estableció la Comisión y el fondo de indemnización de Naciones Unidas de conformidad con el informe del Secretario General y decidió que la sede de la Comisión estuviera en la oficina de las Naciones Unidas de Ginebra. Debe señalarse que la Comisión no es una Corte o un Tribunal de arbitraje ante la cual se presentan las Partes. Es un órgano político que realiza esencialmente una función de constatación de hechos al examinar las reclamaciones, verificando su validez, evaluando las pérdidas, evaluando los pagos y solucionando reclamaciones controvertidas.

57. La Comisión ha aceptado reclamaciones de personas individuales, corporaciones y gobiernos, las presentadas por los gobiernos, así como las presentadas por organizaciones internacionales en nombre de personas que no puedan presentar sus reclamaciones por medio del gobierno. Desde 1991, la Comisión ha recibido aproximadamente 2,6 millones de reclamaciones por las que se trata de obtener indemnización en exceso de US\$ 300 mil millones. El Consejo de Administración ha señalado seis categorías de reclamaciones. La Reclamaciones por daños al medio ambiente son parte de las reclamaciones de la categoría "F" y se denominan reclamaciones "F4". Caen bajo dos grupos generales. El primer grupo comprende reclamaciones por daños ambientales y por destrucción de los recursos naturales en la región del Golfo Pérsico incluidos los resultantes de incendios de pozos petrolíferos y la descarga de petróleo al mar. La Comisión ha recibido treinta de tales reclamaciones, por las que se pedía un total de US\$ 40 mil millones de indemnización. La verificación y valoración de estas reclamaciones puede exigir amplia investigación y supervisión. El segundo grupo de reclamaciones ambientales se relaciona con los costos de las medidas de limpieza emprendidas por los gobiernos que proporcionaron asistencia a los países afectados de la región para mitigar los daños causados por incendios de pozos petrolíferos y por la contaminación del petróleo. La Comisión ha recibido diecisiete de tales reclamaciones por las que se pide un total de US\$ 23 millones de indemnización.

C. La Comisión de derecho internacional

58. Simultáneamente con su labor sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha estado considerando desde 1978, la cuestión de la responsabilidad objetiva del Estado por daños transfronterizos dimanantes de actividades inherentemente peligrosas, aunque por otro lado legítimas, emprendidas dentro de la jurisdicción nacional. Esta cuestión está siendo considerada bajo el tema "responsabilidad internacional por consecuencia dañina dimanante de actos no prohibidos por el derecho internacional". La cuestión ha demostrado ser elevadamente controvertida entre los Estados y dentro de la misma Comisión llevando a estrechar el foco de la Comisión en 1997 a la pregunta en primer lugar de la "prevención". Por consiguiente, en su cincuenta y un período de sesiones en agosto de 1999 la Comisión decidió aplazar la consideración de la cuestión de responsabilidad internacional en espera de que se completara la segunda lectura del proyecto de artículo sobre prevención de daños transfronterizos por actividades peligrosas.

59. En 1998, en su cincuenta período de sesiones, la Comisión adoptó en primera lectura un conjunto de diecisiete artículos en proyecto sobre el subtema de la prevención que fueron seguidamente presentados a los Estados pidiéndoles comentarios. En su 52º período de sesiones en mayo/junio de 2000, la Comisión estableció un grupo de trabajo para examinar los comentarios y observaciones presentados por los Estados al proyecto de artículos en base a los debates del grupo de trabajo, el relator especial presentó su tercer informe 34/, en el que figuraba un proyecto de preámbulo y un conjunto revisado de proyecto de artículos sobre prevención junto con una recomendación que habría de adoptarse como convención marco. El tercer informe respondía también a preguntas tales como el alcance del tema, su relación con la responsabilidad, la relación entre un equilibrio equitativo de intereses entre los Estados interesados y la función de la obligación de prevención así como la dualidad de los regímenes de responsabilidad civil y responsabilidad estatal. La Comisión consideró el informe y decidió dar traslado al Comité de redacción del proyecto de preámbulo y del proyecto de artículos incluidos.

60. En diciembre de 1999, en su 54º período de sesiones, la Asamblea General, mediante su resolución 54/111, tomó nota del procedimiento adoptado por la CDI respecto al tema de “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales dimanantes de actos no prohibidos por el derecho internacional” y pidió a la Comisión que reanudara la consideración de los aspectos de responsabilidad del tema tan pronto como se completara la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la prevención de daños trasfronterizos de actividades peligrosas, teniendo en cuenta los acontecimientos en el derecho internacional y los comentarios de los gobiernos. 35/

D. El sistema del Tratado del Antártico

61. Las negociaciones respecto a un anexo sobre responsabilidad en el Protocolo sobre protección ambiental del Tratado del Antártico de 1991 han estado en marcha por varios años. En el artículo 16 del Protocolo se prevé que “... las Partes tratarán de elaborar normas y procedimientos relacionados con la responsabilidad por daños dimanantes de actividades que tengan lugar en la zona del Tratado del Antártico y que estén cubiertas por el Protocolo”. Un grupo de expertos jurídicos sobre responsabilidad inició su labor sobre la cuestión en 1993. En la vigésima primera reunión consultiva del Tratado del Antártico, en 1997, el grupo informó que no estaban claros varios asuntos, incluida la definición de daños, las medidas por adoptar por los explotadores, el desembolso de los costos, los daños no reparados y el proceso para solución de controversias. En 1998, la vigésima segunda reunión consultiva del Tratado del Antártico decidió que el grupo de expertos jurídico había completado su tarea al presentar su informe y que ulteriores negociaciones de un anexo o anexos sobre responsabilidad tendrían lugar en el foro del grupo de trabajo I.

62. En 1999, la vigésima tercera reunión consultiva reafirmó su compromiso de elaborar un régimen de responsabilidad en virtud del Protocolo y pidió que se realizaran ulteriores negociaciones dentro del grupo de trabajo I. Durante las deliberaciones sobre el tema en el grupo, se debatieron los siguientes temas: cuáles daños deberían estar cubiertos por el anexo o anexos; cuáles explotadores deberían estar cubiertos; si la responsabilidad debería ser objetiva, conjunta y diversificada; exenciones a la responsabilidad; medidas preventivas, medidas de respuesta, medidas de reparación y restauración; intervención de terceras partes, responsabilidad estatal residual; y responsabilidad para reembolsar los costos incurridos. Como resultado de las deliberaciones temáticas surgieron entre otras las siguientes esferas de convergencia:

- a) el enfoque debería implicar la consideración de medidas preventivas, medidas de respuesta y responsabilidad;
- b) en la definición del término “explotador” deberían incluirse todos los Estados Partes y todas las entidades jurídicas, públicas o privadas o las personas implicadas en actividades en la zona del Tratado del Antártico y estar autorizadas por o bajo la jurisdicción y control de un Estado Parte;
- c) el régimen debería ser de responsabilidad objetiva;
- d) deberían comprenderse las exenciones de responsabilidad en casos, entre otros, de fuerza mayor, conflicto armado y actos de terrorismo;
- e) cuando surja la necesidad de realizar medidas de respuesta para impedir daños ambientales, el Estado Parte puede solicitar la cooperación de terceras Partes o dar su consentimiento para que terceras Partes adopten tales medidas.

63. No hubo ningún debate oficial sobre el régimen de responsabilidad en la vigésima cuarta reunión consultiva del Tratado del Antártico que tuvo lugar en La Haya del 11 al 15 de septiembre de 2000.

35/

Véase la resolución 54/111 de la Asamblea General del 9 de diciembre de 1999.

E. Comisión de las Comunidades Europeas

64. Los Estados miembros de las Comunidades Europeas han estado estudiando el desarrollo de un régimen de responsabilidad ambiental de ámbito comunitario desde 1993 que permita mejorar la aplicación tanto del Tratado de la Comunidad Europea y como de la legislación ambiental de la Comunidad Europea. Entre sus antecedentes cabe mencionar la publicación del Libro verde de la Comisión en 1993, una audiencia pública conjunta con el Parlamento Europeo ese mismo año, una Resolución del Parlamento en la que este pide que se elabore una directiva de la Comunidad Europea, un dictamen del Comité Económico y Social de 1994, 36/ y una Decisión de la Comisión en 1997 relativa a la elaboración de un Libro blanco.

65. La Comisión estudió en febrero de 2000 el Libro blanco sobre responsabilidad ambiental. 37/ El documento incluye una descripción de las principales características que podría presentar un régimen comunitario de responsabilidad ambiental incluyendo:

- a) cobertura tanto de los daños al medio ambiente (contaminación de lugares y daños causados a la diversidad biológica) como de los daños tradicionales, (daños corporales y daños materiales);
- b) ámbito de aplicación cerrado y vinculado al acervo de legislación medioambiental existente en la Comunidad Europea: la contaminación de lugares y los daños causados a la diversidad biológica sólo quedarían incluidos cuando sean el resultado de una actividad peligrosa o potencialmente peligrosa, regulada por la legislación comunitaria; cobertura de los daños a la diversidad biológica en la medida en que ya esté protegida por la red Natura 2000;
- c) responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades inherentemente peligrosas, y responsabilidad basada en la culpa cuando los daños a la diversidad biológica se deriven de una actividad no peligrosa;
- d) admisión de eximentes y atenuantes comunes, alivio de la carga de la prueba para el demandante y medidas de reparación equitativa por parte del demandado;
- e) responsabilidad centrada en la persona o empresa que ejerce el control sobre la actividad que causa el daño;
- f) obligación de destinar las compensaciones abonadas por el contaminador a la restauración del medio ambiente;
- g) planteamiento que dé mayor facilidad de acceso a la justicia en los casos de daños al medio ambiente;
- h) garantía financiera para las responsabilidades a que pueda haber lugar.

66. En el plan propuesto, la responsabilidad por daños a la diversidad biológica estaría vinculada a la legislación comunitaria pertinente para conservar la diversidad biológica, a saber, la directiva sobre aves silvestres y la directiva sobre habitats. En estas directivas se establece un régimen por aplicar mediante la red Natura 2000 de protección especial de recursos naturales, a saber, aquellos importantes para la conservación de la diversidad biológica. Los daños a la diversidad biológica se extenderían a daños a los habitats, a la vida silvestre o a las especies de plantas según lo definido en los anexos a las directivas. Solamente *daños significativos* a la diversidad biológica activarían el funcionamiento del régimen de responsabilidad.

36/ Véase CES 226/94.

37/ Véase COM (2000) 66 final.

67. El Libro blanco, después de examinar las diversas opciones de medidas comunitarias, llega a la conclusión de que la opción más adecuada consiste en la adopción de una Directiva marco comunitaria que contemple, por un lado la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria y que también regule, por otro lado, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la diversidad biológica derivados de actividades no peligrosas. Las instituciones de la Unión Europea y las Partes interesadas han de proporcionar comentarios sobre el Libro blanco y se elaborarán los detalles de la Directiva propuesta de la Comunidad Europea en base a tales comentarios y a las consultas pertinentes.

F. Convenio sobre la Diversidad Biológica

68. La cuestión de responsabilidad y compensación respecto a daños transfronterizos a la diversidad biológica fue una de las cuestiones debatidas durante la negociación del Convenio sobre la diversidad biológica. Sin embargo, los negociadores no pudieron llegar al consenso respecto a los detalles de un régimen de responsabilidad en virtud del Convenio y, por consiguiente, aplazaron la consideración de la cuestión hasta una fecha futura. Por consiguiente, en el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio se prevé que, la Conferencia de las Partes examinará en base a los estudios por realizar la cuestión de responsabilidad y compensación, incluida la regeneración y compensación por daños a la diversidad biológica excepto cuando tal responsabilidad sea meramente un asunto interno". En el párrafo 7.3 de su programa de trabajo a medio plazo (1996-1997) adoptado mediante la decisión II/18, la Conferencia de las Partes decidió que el asunto de medidas para proporcionar información y compartir experiencia sobre la aplicación del artículo 14 serían consideradas en su cuarta reunión. Para prestar ayuda a la Conferencia de las Partes en la consideración de esta cuestión durante la reunión, el Secretario Ejecutivo preparó una nota (UNEP/CBD/COP/4/20) en la que entre otras cosas se proporcionaba una reseña de la responsabilidad y compensación en el derecho internacional y acerca de los debates en curso sobre la cuestión en los foros internacionales.

69. En su cuarta reunión, la Conferencia de las Partes estableció un proceso para generar la información necesaria que facilitara la consideración fundamentada de la cuestión en sus reuniones subsiguientes. En su decisión IV/10 C, la Conferencia invitó a las Partes, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales pertinentes a que faciliten al Secretario Ejecutivo información acerca de medidas y acuerdos nacionales, internacionales y regionales sobre responsabilidad y reparación aplicables a los daños causados a la diversidad biológica, incluida la naturaleza, el ámbito y el alcance de esas disposiciones, e información sobre la experiencia obtenida en su aplicación, así como información sobre el acceso de ciudadanos extranjeros a los tribunales nacionales en casos de daños ambientales transfronterizos. Invitó también a las Partes a que incluyan en sus informes nacionales información sobre medidas adoptadas en relación con la responsabilidad y reparación por daños a la diversidad biológica. El Secretario Ejecutivo recibió mediante la misma decisión el mandato de preparar un informe sumario basado en la información que figuraba en las ponencias de las Partes y otra información pertinente para ser considerado por la Conferencia de las Partes en su quinta reunión. El Secretario Ejecutivo preparó subsiguentemente una nota sobre el tema (UNEP/CBD/COP/5/16) que constituyó la base para los debates sobre la cuestión en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes.

70. En su quinta reunión, la Conferencia de las Partes renovó mediante su decisión V/18 el llamado a presentar ulterior información por las Partes, gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes y decidió "considerar en su sexta reunión un proceso de examen del párrafo 2 del artículo 14, incluido el establecimiento de un grupo especial de expertos técnicos teniendo en cuenta la consideración de estas cuestiones dentro del marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología y el resultado del taller mencionado en el párrafo 8" de la decisión en la que la Conferencia de las Partes acogía con beneplácito la oferta del Gobierno de Francia de organizar un taller del período entre sesiones sobre responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio.

/...

71. El taller se celebró en París del 18 al 20 de junio de 2001 y debatió cuestiones relacionadas con la situación del actual derecho internacional y nacional sobre el tema de la responsabilidad y compensación y el alcance del párrafo 2 del artículo 14 del Convenio concentrándose específicamente en: conceptos y definiciones pertinentes al párrafo 2 del artículo 14, situaciones y actividades posibles que causarían probablemente daños a la diversidad biológica y cuestiones relativas al proceso futuro para el examen del párrafo 2 del artículo 14 del Convenio sobre la diversidad biológica. El taller convino en un conjunto de recomendaciones relativas al proceso de examen del párrafo 2 del artículo 14 para someterlas a la consideración de la Conferencia de las Partes en su sexta reunión. El taller recomendó que era necesario recopilar más información respecto a los actuales instrumentos jurídicos internacionales y regionales en este sector que tratan de actividades que pudieran causar daños a la diversidad biológica, el marco jurídico nacional y la política que atiende, entre otras cosas, a responsabilidad y compensación por daños a la diversidad biológica y monografías correspondientes a daños transfronterizos a la diversidad biológica y un análisis ulterior relacionado con la cobertura de los actuales regímenes internacionales relativos a daños a la diversidad biológica, actividades o situaciones que causen daños a la diversidad biológica y conceptos y definiciones pertinentes al párrafo 2 del artículo 14 del Convenio. El taller recomendó también la convocatoria de una reunión de un grupo de expertos jurídicos y técnicos para ayudar a la Conferencia de las Partes en su consideración del párrafo 2 del artículo 14 del Convenio.

V. ELABORACIÓN DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES EN LA ESFERA DE RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN POR DAÑOS RESULTANTES DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE ORGANISMOS VIVOS MODIFICADOS

A. Elementos y cuestiones posibles por considerar

72. El análisis de los actuales instrumentos jurídicos internacionales y de las actividades en curso revela varias cuestiones relativas a la naturaleza y al contenido del régimen de responsabilidad y compensación que habría de atenderse cuando se considera el asunto en el marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. Según se indicó en el análisis precedente, el tema suscita muchas cuestiones complejas que será necesario estudiar. El CIPC pudiera considerar estas cuestiones con miras a presentar orientación a la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo respecto a la índole y elementos posibles de un régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. Se examinan estas cuestiones a continuación bajo los siguientes títulos:

- a) actividades y situaciones que causan daños;
- b) concepto y umbral de daños;
- c) aplicación jurisdiccional o ámbito geográfico;
- d) encaminamiento de la responsabilidad;
- e) naturaleza de la responsabilidad;
- f) exenciones a la responsabilidad;
- g) naturaleza y el ámbito de la compensación, incluida la valoración de los daños;
- h) limitación de la responsabilidad en cuanto a su cuantía y plazo de tiempo;
- i) seguros financieros y fondos; y
- j) jurisdicción, reconocimiento mutuo y fuerza ejecutoria de los fallos judiciales.

a) *Tipos de actividades y de situaciones*

73. El ámbito del régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo dependería del ámbito del Protocolo. El Protocolo se aplica en general al movimiento transfronterizo, al tránsito, a la manipulación y al uso de todos los organismos vivos modificados que pudieran tener efectos adversos en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniéndose también en cuenta los riesgos para la salud humana (artículo 4). La lectura global del artículo 4 del Protocolo sobre su alcance y otras disposiciones pertinentes llega al desglose siguiente de elementos y cuestiones que pudiera ser necesario considerar para determinar la naturaleza de las sustancias y actividades que habrán de estar cubiertas por un régimen de responsabilidad y compensación:

- a) organismos vivos modificados según lo definido en el Protocolo (Artículos 3 h), 4 y 27);
- b) organismos vivos modificados que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana (artículo 4);
- c) movimientos transfronterizos (voluntarios, involuntarios e ilícitos) de organismos vivos modificados (artículos 3 k), 4, 17, 25 y 27);
- d) tránsito de organismos vivos modificados (artículos 4 y 6 1));
- e) manipulación y utilización de organismos vivos modificados (artículos 4 y 18);
- f) organismos vivos modificados que sean productos farmacéuticos destinados a los seres humanos que ya están contemplados en otros acuerdos u organizaciones internacionales pertinentes (artículo 5).

74. El ámbito de un régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología pudiera en general abarcar los daños resultantes durante los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados que caen dentro del ámbito del Protocolo. Se percibe, sin embargo, en general que los efectos de los organismos vivos modificados sólo pueden ser observados posiblemente en el transcurso de largos períodos de tiempo.^{38/} Los daños pueden manifestarse mucho después de completado un envío concreto o incluso mucho después de la introducción del organismo vivo modificado en el medio ambiente del país de importación. Por consiguiente, es necesario atender a la cuestión de si la responsabilidad concluye una vez completado el movimiento transfronterizo real. A este respecto, es también esencial considerar hasta qué punto se contemplan en el ámbito de la responsabilidad y compensación los daños que puedan surgir en la manipulación y utilización de los organismos vivos modificados.

75. Es importante observar que las Partes tienen en general una obligación de “velar porque el desarrollo, la manipulación, el transporte, la utilización, la transferencia y la liberación de cualesquiera organismos vivos modificados se realicen de forma que se eviten o se reduzcan los riesgos para la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana”.^{39/} El artículo 17 del Protocolo que trata del movimiento transfronterizo involuntario de organismos vivos modificados parece, por ejemplo, contemplar también incidentes de liberación que pudieran ocurrir durante el proceso de preparación, manipulación, utilización, etc., de tales organismos a nivel nacional pero que pudiera llevar al movimiento transfronterizo involuntario. Si el movimiento transfronterizo de los organismos vivos modificados en virtud del artículo 27 del Protocolo debiera estrechamente comprenderse como refiriéndose solamente a casos que implican un transporte transnacional o un transporte de los organismos por distintos medios, como es el caso del Convenio HNS o del Convenio de Basilea o si habrá también de

^{38/} La Conferencia de las Partes reconoció en su decisión II/5, las “lagunas significativas de conocimientos” de la interacción entre los OVM y el medio ambiente.

^{39/} Párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología.

ser considerados el movimiento involuntario de tales organismos, sin ningún acto deliberado de transportarlo.

b) Concepto y umbral de daños

76. Respecto al concepto y al ámbito de los daños, el artículo 27 del Protocolo apenas ofrece orientación. Los daños para fines del artículo son “daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados”. Se especifican las fuentes de los daños en lugar de su índole. Lo último debería consultarse en otras disposiciones del Protocolo y quizás a partir de las disposiciones pertinentes del Convenio. Las otras disposiciones del Protocolo, incluido el artículo 4, se refieren a organismos vivos modificados que pudieran tener “efectos adversos en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica teniéndose en cuenta los riesgos para la salud humana”. La oración “efectos adversos” pudiera tomarse como sinónimo del término “daños” y, por consiguiente, el ámbito de los daños, a los que debería aplicarse un régimen de responsabilidad y compensación, es posiblemente en primer instancia el de los “daños a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”. El artículo 8 g) del Convenio menciona “repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica”. Puede uno preguntarse si esta referencia a “repercusiones ambientales” añade algo nuevo a la comprensión de “daños a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”?

77. El párrafo 2 del artículo 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica 2 se refiere concretamente a la responsabilidad y reparación por daños causados a la diversidad biológica. Sin embargo, la definición de “diversidad biológica” en el artículo 2 del Convenio es muy amplia y casi se acerca al concepto de “medio ambiente” según lo utilizado en los diversos regímenes internacionales de responsabilidad y compensación anteriormente analizados. Además, la definición suscita otras dificultades. Los daños a las especies, hábitats y ecosistemas pudieran muy bien atenderse desde una perspectiva legal. Por ejemplo, como se señaló anteriormente el Libro blanco de la Comunidad Europea subraya que los daños a la diversidad biológica “pudieran tomar la forma de daños a los hábitats, vida silvestre o especies de plantas”. Pero la definición del Convenio va más allá de hábitats y especies y abarca la idea de “variabilidad”. A este respecto, ¿se extenderían los daños a la diversidad biológica a daño a la “variabilidad de los organismos vivos”? En tal caso, ¿cómo podrían cuantificarse y cuál sería el umbral de daños que impliquen una responsabilidad?. El Protocolo sobre seguridad de la biotecnología complica aún más esta cuestión refiriéndose a “efectos adversos” en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. ¿Son los “daños a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica” distintos de los “daños a la diversidad biológica”? La referencia a la necesidad de tener en cuenta los riesgos para la salud humana añade además una nueva dimensión a la cuestión. En realidad, las lesiones personales dimanantes de la exposición a los organismos vivos modificados habrían de tenerse en cuenta en cualquier definición de daños en virtud del Protocolo. Además, en el artículo 26 se contemplan consideraciones socioeconómicas dimanantes del impacto de los organismos vivos modificados en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. ¿Ampliarían estas consideraciones el concepto de daños en virtud del Protocolo? De ser así, ¿cómo se cuantificaría este tipo de daños?

78. Tradicionalmente en los regímenes de responsabilidad y compensación se ha comprobado que es bastante fácil conceptualizar y atender a cuestiones relacionadas con daños a las personas o a la propiedad. Sin embargo, según se indicó anteriormente, el concepto de daños en los actuales regímenes jurídicos internacionales ha evolucionado progresivamente en el transcurso de los años para incluir “daños ambientales”. No obstante, “daños ambientales”, están restringidos a tres categorías de pérdidas: los costos de medidas de restablecimiento de un entorno deteriorado; la pérdida de ingresos procedentes de un interés económico en cualquier utilización o gozo del medio ambiente, incurrida como resultado del deterioro del medio ambiente y los costos de medidas emprendidas o por emprender para impedir daños

ambientales.^{40/} En cuanto a las medidas de restablecimiento y restauración surgen, por ejemplo, las preguntas de si sería de desear la restauración del medio ambiente a su situación exacta anterior o de si debería permitirse que tenga lugar una regeneración natural siguiendo su curso natural. El grupo de trabajo del PNUMA opinaba a este respecto que “el objetivo básico debería ser el de restablecer las funciones ecológicamente significativas de recursos dañados y los usos correspondientes del público y amenidades a los que prestan apoyo tales funciones”.

79. Puede ponerse en duda que los daños puramente ecológicos sean recuperables cuando la definición de daños se restringe a los costos de medidas para restablecer o restaurar los componentes del medio ambiente dañados o destruidos. Los acontecimientos en el derecho de tratados relativos a daños ambientales apuntan al reconocimiento de que el medio ambiente representa un valor por sus propios méritos que está sujeto a la protección legal. En el caso *Patmos*,^{41/} El tribunal de apelación de Messina concedió daños al gobierno de Italia no solamente por el costo de las medidas de limpieza debido a la contaminación por hidrocarburos sino también por daños ecológicos dimanantes de los usos beneficiosos afectados del entorno marino, por ejemplo, como fuente de alimento, para recreo o investigación científica. El tribunal aseveró que el hecho de que no fuera fácil calcular tales pérdidas no era un impedimento para la compensación.

80. El grupo de trabajo del PNUMA distingue entre “daños ambientales” que se refieren a “deterioro del medio ambiente” y “destrucción de los recursos naturales” que en su opinión son una noción cuantitativa relacionada con una disminución mensurable y una noción cualitativa relacionada con el valor comercial realizable de los activos naturales que ocurren en su estado natural y que tienen primariamente un uso comercial o un valor comercial. La UNCC ha hecho también la misma distinción en su definición de categorías de reclamaciones. En la esfera de la diversidad biológica puede ser necesario investigar si tal distinción sería útil para atender a la cuestión de responsabilidad y compensación.

81. Un problema afín es la cuestión del umbral de daños. Se está de acuerdo en general en que para que surja la responsabilidad es necesario que los daños excedan de un umbral *mínimo*. El Libro blanco de la Comisión Europea destaca que no todos los cambios de la calidad o cantidad de los recursos naturales deberían calificarse como daños que den lugar a responsabilidad. Parece ser que la Comisión Europea presta apoyo a la opinión de que para que funcione bien el régimen de responsabilidad pudiera ser beneficioso señalar criterios de umbral por debajo de los cuales no sería sometida al régimen de responsabilidad la Parte de que se trate. En el Libro blanco se contempla por consiguiente solamente el daño significativo a la diversidad biológica. De modo análogo, el Convenio de Lugano se refiere a actividades que “plantean riesgos significativos a los seres humanos, al medio ambiente o a la propiedad”. Del mismo tenor, el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares de 1997 prevé la responsabilidad por un medio ambiente deteriorado “a no ser que tales daños sean insignificantes”. El artículo 7, en el párrafo 1 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la legislación de los usos ajenos a la navegación de los cursos de agua internacionales, prevé que los Estados con cursos de agua tomarán medidas apropiadas para impedir “daños significativos” a otros Estados en ese curso de aguas. El término “significativo” se utiliza normalmente para denominar daños que son algo más que menores pero no necesariamente graves. El grupo de trabajo del PNUMA se refiere a un “cambio que tenga un impacto adverso mensurable en la calidad de un medio ambiente particular o de cualquiera de sus componentes”. En el texto del Convenio sobre la Diversidad Biológica se prevé ya alguna orientación para tratar la cuestión del umbral de daños a la diversidad biológica. En varios casos se menciona “una reducción o pérdida significativas” de la diversidad biológica y “repercusiones adversas significativas” en la diversidad biológica. En realidad, un umbral de “daños significativos” a la diversidad biológica se adaptaría muy bien al idioma del Convenio. De modo análogo el Protocolo se refiere en

^{40/} Véase por ejemplo el Protocolo de enmienda de 1997 de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares de 1963, el Convenio HNS y el Protocolo de Basilea.

^{41/} Tribunal de Apelación de Messina, 1989, citado en F. O. Vicunna, *op. cit.*

varios casos a “efectos adversos en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica”. Sin embargo, no da ninguna indicación acerca del umbral de tales efectos.

c) *Aplicación jurisdiccional y ámbito geográfico*

82. El ámbito geográfico de la aplicación de los regímenes de responsabilidad y compensación analizado está expresamente circunscrito. En general, los regímenes se aplican únicamente a daños causados o a incidentes que ocurran en el territorio de un Estado contratante. Sin embargo en un número importante de casos no existen limitaciones jurisdiccionales respecto a las medidas preventivas. Este último hecho es fundamental en la conservación de recursos medioambientales situados en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional. En la mayoría de los casos se define el término “territorio” en el sentido de que incluya la zona económica exclusiva de un Estado contratante. Por lo tanto, el Convenio de París de 1960 no se aplica a daños nucleares sufridos en el territorio de un Estado que no sea contratante a no ser que se prevea de otro modo por la legislación de un Estado contratante de instalación y el Convenio sobre responsabilidad por contaminación de hidrocarburos de 1969 y su enmienda de 1992 se aplica solamente a los daños de contaminación sufridos en el territorio de un Estado contratante incluida su zona económica exclusiva. Sin embargo, existen importantes variaciones de este enfoque. El Protocolo de Basilea se aplica expresamente solo a los daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción nacional de un Estado contratante pero con dos excepciones importantes: primero, respecto a daños a personas o propiedad o costos de las medidas preventivas, el Protocolo se aplica a zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional y, en segundo lugar, el Protocolo se aplica a daños sufridos en una zona bajo la jurisdicción de un Estado no contratante de tránsito siempre que tal Estado figure en el anexo A al Protocolo. El Convenio de 1989 sobre responsabilidad civil causada durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques de navegación interior tiene un régimen más restrictivo. Se aplica solamente a daños sufridos en el territorio de un Estado contratante y causados por un incidente o a daños que ocurran en el territorio de un Estado contratante. No obstante, es todavía aplicable a medidas preventivas sea cual fuere el lugar donde se adopten. El Convenio de Lugano tiene el alcance más amplio de aplicación: siempre que el incidente que cause los daños ocurra en el territorio de un Estado contratante, el Convenio se aplicará sea cual fuere el lugar en el que se han sufrido los daños. Además, el Convenio se aplicará cuando el incidente ocurra fuera del territorio de un Estado contratante y las reglas de conflicto de derechos llevan a la aplicación de la Ley en vigor en el territorio de un Estado contratante.

83. En el Artículo 4 del Convenio sobre la Diversidad Biológica se define ya el ámbito jurisdiccional del Convenio que ha de tenerse en cuenta en cualquier régimen de responsabilidad que se desarrolle en virtud del mismo. No hay ningún motivo por el que este ámbito jurisdiccional no pueda ampliarse al Protocolo sobre seguridad de la biotecnología y aplicarse a casos de daños resultantes del movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados. En realidad el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados es el único caso específico y práctico claramente señalado hasta ahora como un proceso o actividad, cuyo desempeño pudiera tener probablemente efectos adversos que pudieran ocurrir en cualquier punto, incluidas las zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

84. Las disposiciones del Convenio, respecto a cada una de las Partes contratantes, se aplican: a) en el caso de componentes de la diversidad biológica, a las zonas situadas dentro de los límites de la jurisdicción nacional; y b) en el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a la jurisdicción nacional. El artículo 5 insta además a las Partes contratantes a cooperar respecto a zonas más allá de su jurisdicción nacional para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica. Por razón de los artículos 3 y 4 del Convenio, una obligación surge de asegurarse de que las actividades bajo la jurisdicción o control de una Parte no causan daños a la diversidad biológica de otros Estados o a zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional. Si se infringe esta obligación esto debería llevar consigo la responsabilidad civil de la Parte, no solamente respecto a daños a la diversidad biológica de

/...

otras Partes, sino también respecto a daños a la diversidad biológica de países que no sean Partes y en zonas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Respecto a la diversidad biológica de zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, continúa sin resolver la cuestión de si un Estado contratante tendría el derecho de presentar una reclamación para obtener una indemnización en caso de daños.

d) *Canalización de la responsabilidad*

85. En la mayoría de los instrumentos jurídicos internacionales examinados se canaliza la responsabilidad hacia una persona o personas claramente identificables. En general, esta persona es el “explotador” de la actividad que causa los daños, es decir, la persona que tiene el control operacional de la actividad en la fecha en que ocurrió el incidente que causó los daños. Por lo tanto, los instrumentos de responsabilidad por daños de origen nuclear imponen la responsabilidad al explotador de la instalación nuclear; los instrumentos de contaminación por hidrocarburos al propietario del buque en el momento del incidente de contaminación; el Convenio HNS al propietario del buque que transporta sustancias peligrosas y nocivas; el Convenio de Lugano al explotador de la actividad que causa daños al medio ambiente y el Protocolo de Basilea al notificador, eliminador, exportador, importador o reimportador de desechos peligrosos y de otros desechos. Sin embargo, en todos estos casos se impone la responsabilidad al explotador sin prejuicio de cualquier otro recurso que pudiera haber contra terceras Partes.

86. En un número creciente de casos, se contempla también en los instrumentos jurídicos internacionales la responsabilidad subsidiaria del Estado como complemento de la responsabilidad del explotador. Tal responsabilidad subsidiaria del Estado ha adoptado varias formas: desde sistemas en los que se requiere que el Estado pague determinadas sumas a los fondos de los que se obtienen dinero para satisfacer reclamaciones de responsabilidad; 42/ pasando por aquellos en los que el Estado se hace responsable cuando el explotador no proporcione una indemnización adecuada en virtud del régimen de responsabilidad; 43/ hasta aquellos en los que el Estado se hace responsable más allá del límite máximo de responsabilidad del explotador. 44/ Sin embargo, el único instrumento que establece la responsabilidad *original del Estado* es el Convenio sobre objetos espaciales. En este caso, es “el Estado de lanzamiento” definido como el Estado que lanza o trata de lanzar o desde cuyo territorio se lance un objeto, el que es responsable; una variación interesante se prevé en el Convenio sobre la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales del Antártico (CRAMRA), 1988 en el que un “Estado patrocinador” que no cumpla con sus obligaciones de supervisar al explotador es estrictamente responsable de la parte de los daños que no haya satisfecho el explotador. 45/

87. La cuestión de quien sería responsable en virtud de un régimen de responsabilidad en el marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología es fundamental. La práctica internacional demuestra ya un sesgo significativo y concede derechos no solamente a las Partes sino también a una gama de entidades implicadas en los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados. En los términos “exportador”, “importador” o “notificador” se incluye también cualquier persona jurídica o natural distinta de la Parte de exportación o de la Parte de importación. 46/ La presencia de estas disposiciones que tienden a regular la conducta de entidades del sector privado parecería sugerir que un

42/ Véase por ejemplo el Convenio sobre Fondo para Hidrocarburos de 1971 y el Convenio HNS.

43/ Véase por ejemplo la Convención de Viena de 1963.

44/ Véase el Convenio Suplementario de Bruselas de 1963; el Protocolo de enmienda de Viena de 1997.

45/ Artículo 8, párrafo 3.

46/ Véanse las definiciones de “exportador” y de “importador” en virtud del artículo 3, incisos d) y e) respectivamente del Protocolo. Véase también, por ejemplo, el artículo 9, párrafo 1 y el artículo 10, párrafo 3, según los cuales se espera que el notificador reciba acuse de recibo de la notificación y sea informado acerca de la decisión de la Parte de importación respectivamente y el artículo 15, párrafo 3, basado en b que puede exigirse del notificador por la Parte de importación que abone el costo de evaluación del riesgo.

/...

régimen de responsabilidad civil o una combinación de responsabilidad civil y original del Estado sería más apropiada en el contexto del Protocolo. Lo último es incluso más pertinente, dada la redacción de los artículos 3 y 4 del Convenio y del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo .

88. La cuestión de canalizar la responsabilidad depende en general de la naturaleza de la obligación infringida o del nivel de control que pudiera tenerse sobre el organismo vivo modificado o la actividad que implica al organismo vivo modificado que supuestamente causó el daño. Dependiendo de las circunstancias, el que prepara al organismo vivo modificado, la Parte de exportación, el notificador, la Parte de importación, el importador o incluso el transportista pudieran conjuntamente o por separado ser responsables de daños resultantes del movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados. Por ejemplo, el Protocolo de responsabilidad de Basilea impone una responsabilidad objetiva a varias personas haciendo eco de la relación compleja que dimana del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y de las particularidades de las disposiciones del Convenio de Basilea. Se impone la responsabilidad de diversos modos en el notificador, el eliminador, exportador, importador y reimportador de desechos peligrosos. ^{47/}

e) *La naturaleza de la responsabilidad*

89. Como hemos visto, un número preponderante de actuales tratados internacionales establece un sistema de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva se refiere a responsabilidad sin culpa. De hecho, no es necesario que la víctima demuestre la culpa del agente en el sentido de una intención indebida, falta de atención o negligencia. Todo lo que se requiere es un enlace causal entre el acto y los daños resultantes. El principio de responsabilidad objetiva elaborado en la mayoría de los sistemas jurídicos para atender a las consecuencias de daños inevitables peligrosos pero de actividades beneficiosas socialmente. Se opinaba que la persona que se ocupa de una actividad inherentemente peligrosa debería asumir el costo de los daños causados por tal actividad en vez de serlo la víctima o la sociedad en general. Un régimen de responsabilidad objetiva tiene una ventaja importante: en muchas actividades modernas sería muy difícil que una víctima demuestre la culpabilidad de la Parte del explotador. La responsabilidad objetiva alivia la carga que recaería de otro modo en la víctima que ha sufrido los daños. Sin embargo, en todos los instrumentos examinados se incluye un número limitado de exenciones o inhibiciones de la responsabilidad. De hecho, la responsabilidad es objetiva pero no absoluta. El único caso de responsabilidad absoluta es el régimen establecido por el Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales de 1972.

90. El Protocolo de Basilea establece un sistema de responsabilidad tanto objetiva como basada en la culpabilidad. Sin embargo, incluso en este caso, el régimen predominante es uno de responsabilidad objetiva. La responsabilidad basada en la culpabilidad, impuesta en virtud del artículo 5, se expresa sin perjuicio del régimen de responsabilidad objetiva y se aplica solamente a casos en los que una persona cause o contribuya a los daños por falta de cumplimiento de las disposiciones de aplicación del Convenio de Basilea o por sus actos intencionalmente indebidos, sin cuidado o negligentes o por sus omisiones. El Libro blanco de la Comisión Europea contempla un sistema de responsabilidad basado en la culpabilidad por daños a la diversidad biológica si tales daños provienen de una actividad no peligrosa. Los daños a la diversidad biológica que dimanan de actividades peligrosas podrían en un principio caer bajo el régimen general propuesto de responsabilidad objetiva de daños al medio ambiente para actividades inherentemente peligrosas. La norma de responsabilidad por imponer es, en último término, una decisión de política. Si los organismos vivos modificados son materiales cuyo movimiento transfronterizo debería incitar a un régimen de responsabilidad objetiva es una cuestión que solamente pueden resolver las Partes. Basta señalar que la expresión “actividades o sustancias peligrosas”, incorpora también aquellas actividades y sustancias que tienen una escasa probabilidad de provocar un incidente peligroso pero que tienen una gran magnitud de daños si este incidente ocurriera. Esto es el motivo por el que el enfoque de

47/ Véase el párrafo 34 precedente.

precaución se ha convertido en una directriz de política primaria del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología.

f) *Exenciones a la responsabilidad*

91. Como se indicó anteriormente los regímenes de responsabilidad objetiva en vigor permiten un número limitado de excepciones a la responsabilidad. En general estas se relacionan con casos en los que los daños han sido ocasionados por o mediante sucesos y situaciones que están más allá del control del explotador. Entre estos casos se incluyen una fuerza mayor, un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible y un acto o omisión de terceras partes. Es la disponibilidad de tales excepciones o inhibiciones lo que distingue los regímenes de responsabilidad objetiva de los regímenes de responsabilidad absoluta.

g) *La naturaleza y alcance de la compensación, incluida la valoración de los daños*

92. En el Artículo 27 del Protocolo se prevé la elaboración de normas y procedimientos internacionales en el campo de responsabilidad y compensación. Según señalamos anteriormente, en el derecho internacional público general, se requiere que el demandante aporte una reparación completa de los daños causados. La reparación pudiera tomar la forma de restitución o indemnización. La indemnización es normalmente el modo preferido de compensar en casos de daños a personas o propiedad. La restitución en el contexto de daños ambientales habría de abarcar medidas de restauración o de restablecimiento. En varios de los instrumentos examinados se prevén tales medidas. Por ejemplo, el Protocolo de enmienda de Viena de 1997 define los daños en el sentido de incluir los costos de medidas de restablecimiento del entorno deteriorado. Además se prevé que las medidas de restablecimiento sean “cualesquiera medidas razonables... destinadas a restablecer o restaurar daños o componentes destruidos del medio ambiente o a introducir si es razonable, el equivalente de estos componentes al medio ambiente” (artículo 2, párrafo 4). Cuando la restitución no sea posible o sea inadecuada, entonces la compensación monetaria debería ser necesaria. En el caso *Padmos*, por ejemplo, el Tribunal de apelación de Mesina en Italia concedió al gobierno de Italia no solamente daños para cubrir los costos de medidas de limpieza sino también por daños puramente ecológicos (es decir, daños a algún interés económico no asociados a lesiones) relacionados con la reducción de las reservas de peces y otros usos beneficiosos del entorno marino tales como asuetos e investigación científica. Sin embargo, pudiera ser necesario a este respecto contemplar la posibilidad de daños punitivos puesto que la compensación monetaria por sí sola pudiera actuar como incentivo perverso.

93. Un asunto afín es la valoración de los daños ambientales. La valoración económica de los daños ambientales es particularmente importante en casos en los que no sea posible la restauración o el restablecimiento. Pero incluso cuando estos sean posibles es esencial la valoración para evitar costos de restauración desproporcionados. El Libro blanco de la Comisión Europea recomienda que cuando la restauración sea técnicamente imposible, la valoración del recurso natural ha de basarse en los costos de soluciones de alternativa destinadas al establecimiento de recursos naturales equivalentes a los recursos naturales destruidos. Al concluir acerca de la cantidad de compensación pagadera por daños puramente ecológicos, el Tribunal en el caso *Padmos* recurrió a principios de equidad tomando como base, entre otras cosas, la reducción de las reservas de peces calculada por los expertos.

94. En cuanto a los daños a la diversidad biológica, hay muchas situaciones que pueden concebirse en las que quizás no sea posible ni la restauración ni el restablecimiento. Los casos de especies endémicas o de ecosistemas exclusivos son buenos ejemplos. En tales casos sería manifiestamente injusto no pagar una indemnización monetaria por la pérdida sufrida especialmente si las especies o los ecosistemas desempeñaban una función importante en la vida socioeconómica de los habitantes del Estado afectado, en general, y de las comunidades indígenas y locales, en particular.

/...

(h) *Limitación de la responsabilidad en cuantía y plazo de tiempo*

95. La responsabilidad en virtud de muchos de los actuales regímenes es objetiva pero limitada tanto por su cuantía como por el plazo de tiempo. La justificación es la necesidad de equilibrio: mientras que es necesario garantizar una indemnización pronta y adecuada para las víctimas de los daños, es también necesario no imponer indebidamente una carga financiera pesada en actividades económicamente legítimas. Por lo tanto, la cantidad total de la indemnización que pueda ser pagada respecto a daños dimanantes de cualquier incidente se limita a sumas específicas expresadas en derechos especiales de giro, definidos por el Fondo Monetario Internacional. Una excepción notable a este respecto es el Convenio de Lugano que no define tales límites. Es importante observar que pudiera ser necesario examinar regularmente tales techos, puesto que resultan anticuados en el transcurso del tiempo. El techo financiero impuesto tanto por el Convenio de París de 1960 como por la Convención de Viena de 1963 han de ser revisados elevándolos mediante enmiendas en las que se tenga en consideración la magnitud posible de daños nucleares. Deberían considerarse límites en todos los casos de responsabilidad basada en la culpabilidad.

96. Los plazos de tiempo dentro de los cuales pueden instaurarse reclamaciones de indemnización han sido también definidos en todos los instrumentos examinados. Los períodos aplicables varían sin embargo considerablemente: treinta años en virtud del Protocolo de enmienda de Viena; tres años en virtud del Convenio HNS; cinco años en virtud del Protocolo de Basilea y un año en virtud de la Convención sobre objetos espaciales. Una importante consideración que ha de tenerse en cuenta al respecto es el hecho de que las interferencias en el medio ambiente frecuentemente tienen efectos a largo plazo. Se ha señalado que esto es incluso más en el caso de efectos adversos resultantes de los organismos vivos modificados. Por ejemplo, la naturaleza y la magnitud de los daños a las especies, hábitats y ecosistemas pudiera no ser evidente a corto plazo. Una vez más, el impacto de cualquier interferencia en las especies, hábitats y ecosistemas indígenas en la situación socioeconómica de las comunidades indígenas y locales y en cuanto a su habilidad de conservar y sostener el uso de la diversidad biológica es difícil de medir en un espacio breve de tiempo. Debe tenerse en cuenta este hecho cuando se establezcan limitaciones de cualquier clase al plazo de tiempo dentro del cual hayan de aplicarse medidas de indemnización en virtud de un régimen de responsabilidad en el marco del Protocolo.

i) *Seguros financieros y fondos*

97. Para garantizar una adecuada compensación a las víctimas de los daños, en los regímenes internacionales de responsabilidad se obliga al “explotador” a estar asegurado o a poseer otra forma de garantía financiera hasta la magnitud de su responsabilidad máxima. En virtud de los tratados de responsabilidad nuclear, por ejemplo, se requiere que el explotador de una instalación nuclear esté asegurado o tenga otra garantía financiera correspondiente a su máxima responsabilidad en virtud de tales regímenes. Cuando el seguro u otra garantía financiera no sean adecuados, el “Estado de instalación” está obligado a asegurar el pago de la indemnización para cubrir la diferencia. Solamente en el Convenio de Lugano se deja esta cuestión a discreción de las Partes contratantes, dependiendo de las circunstancias nacionales y de la naturaleza de la actividad peligrosa para el medio ambiente. En el artículo 12 simplemente se insta a cada Parte a “asegurarse de que, cuando proceda, teniéndose en cuenta los riesgos de la actividad, se requiera que los explotadores que realizan una actividad peligrosa en su territorio participen en un plan de garantía financiera o tengan y mantengan una garantía financiera hasta cierto límite, de tal tipo y en tales términos según lo especificado por las leyes nacionales para cubrir la responsabilidad en virtud de este Convenio”.

98. Tanto el Convenio sobre constitución de un Fondo de Indemnización como la Convención HNS crean fondos internacionales de indemnización a partir de los cuales puede pagarse la compensación suplementaria a víctimas en casos en los que el explotador no pueda satisfacer sus obligaciones o cuando los daños excedan del límite de la responsabilidad del explotador establecido por el régimen pertinente. Por su parte, se prevé en el Protocolo de Basilea que cuando la indemnización en virtud del Protocolo no

/...

cubra con plenitud todos los daños, puedan adoptarse medidas adicionales y suplementarias destinadas a asegurar una compensación adecuada y pronta en virtud de los mecanismos existentes. En vista de que hay una industria de la biotecnología creciente merecería considerarse la idea de un fondo de indemnización en el contexto de un régimen de responsabilidad y compensación en materia de seguridad de la biotecnología..

j) *Jurisdicción, reconocimiento mutuo y fuerza ejecutoria de fallos judiciales*

99. Una cuestión importante que debe atenderse en cualquier régimen de responsabilidad y compensación se refiere a la jurisdicción. Esta cuestión tiene dos aspectos: en primer lugar, determinar el tribunal competente que atienda a reclamaciones de compensación y, en segundo lugar, asegurarse del reconocimiento y la fuerza ejecutoria de los fallos judiciales dictaminados por tal tribunal competente en los territorios de otras Partes contratantes. Las víctimas de los daños deben estar seguras de que al Tribunal o Tribunales son competentes para atender a sus reclamaciones. El hecho de que haya numerosas víctimas de un solo incidente también hace imperativo que solamente un tribunal tenga la jurisdicción sobre reclamaciones de cualquier incidente, a fin de que pueda distribuirse la indemnización, cuando sea apropiado, entre las víctimas. Una multiplicidad de reclamaciones en diversas jurisdicciones no crea la seguridad o eficiencia en los trámites judiciales de reclamaciones para indemnización. Si se dicta un fallo judicial debe reconocerse como definitivo y obligatorio en los territorios respectivos de los Estados contratantes y una víctima debería tener la posibilidad de insistir en su fuerza ejecutoria en cualesquiera de estos territorios.

100. Esta cuestión se trata casi en términos idénticos en todos los instrumentos examinados. En un elevado número de casos, la jurisdicción sobre medidas para compensación recae, en primera instancia en los tribunales de la Parte contratante en cuyo territorio ocurrió el incidente que dio lugar a la responsabilidad. En segunda instancia, el tribunal competente es distinto cuando el incidente ocurrió fuera de la jurisdicción de cualquier Estado Parte. En virtud de los acuerdos de responsabilidad nuclear, por ejemplo, si el incidente ocurrió fuera de la jurisdicción de cualesquiera de los Estados contratantes, la jurisdicción sobre medidas recae en los tribunales del "Estado de instalación". De modo análogo, en virtud del Convenio HNS, la jurisdicción relativa a medidas para incidentes que ocurran fuera de la jurisdicción de cualquier Estado Parte recae en los tribunales ya sea del Estado Parte en el que el propietario tiene su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales o en un Estado Parte en el que se ha constituido por el propietario un fondo para indemnización. El Protocolo de Basilea deja que la víctima opte por el tribunal competente que haya de resolver el caso. La jurisdicción sobre medidas de indemnización en virtud del Protocolo depende de distinto modo de los tribunales de la Parte contratante en la que se sufrieron los daños, ocurrió el incidente o el demandante tiene su residencia habitual o el centro principal de operaciones comerciales.

101. En casos en los que distintos tribunales de Partes distintas se hayan apoderado de medidas relacionadas, cualquiera de las Partes que no sea el tribunal elegido en primer lugar ha de detener sus trámites hasta que se establezca la jurisdicción del primer tribunal. El objetivo de este requisito es permitir que se consoliden las acciones afines y que haya una sola determinación por un tribunal competente. El acuerdo prevé además que cuando un fallo judicial haya sido adoptado por un tribunal con jurisdicción competente que pueda imponerse en el Estado de origen y que no sea objeto de formas ordinarias de revisión, el fallo judicial ha de ser reconocido y tener fuerza ejecutoria en el territorio de cualesquiera de las Partes contratantes. Con esta disposición se obvia la necesidad de que los demandantes instauren juicios ulteriores en tribunales de otros Estados contratantes para garantizar que obtienen su indemnización.

/...

B. Proceso para la elaboración de normas y procedimientos internacionales en la esfera de responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados

102. De conformidad con el artículo 27 del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología, la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo adoptará, en su primera reunión, un proceso en relación con la elaboración apropiada de normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados y tratará de completar ese proceso en un plazo de cuatro años. Según se mencionó en la sección de introducción de esta nota, el plan de trabajo del CIPC indica que el asunto de la responsabilidad y compensación es uno que ha de ser considerado por el CIPC en su segunda reunión. A este respecto, se requiere que el CIPC elabore un proyecto de recomendación sobre el proceso para elaborar tales normas y procedimientos internacionales. En esta sección se examinan las opciones para un proceso de elaboración de normas y procedimientos internacionales en la esfera de responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados que el CIPC pudiera considerar y recomendar a la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo para ser considerado en su primera reunión.

103. La experiencia en otros procesos, incluido el Convenio sobre la Diversidad Biológica, proporciona orientación relativa a un proceso para elaborar normas y procedimientos sobre responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. La redacción del artículo 27 del Protocolo indica que ya existe consenso sobre la elaboración de normas y procedimientos internacionales en el campo de responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados. También se ha establecido expresamente el marco de tiempo para la elaboración del proceso. Por este motivo, y en base a la experiencia del pasado, la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes tiene básicamente dos opciones respecto a este proceso.

104. Una cuestión preliminar a la que ha de atenderse es que se disponga de información pertinente. A pesar de la fría respuesta de Partes y gobiernos a la solicitud dirigida a los mismos de presentar información al Secretario Ejecutivo sobre la cuestión de responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio, puede dirigirse una solicitud similar en el contexto del Protocolo con miras a recopilar información sobre la forma de atender a los daños resultantes de los organismos vivos modificados por las Partes, gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes. El taller anteriormente mencionado sobre responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica destacó la importancia de emprender una recopilación ulterior de información y un análisis de las cuestiones pertinentes antes de que se convoque una reunión de expertos técnicos y jurídicos en el futuro. No obstante, en cualesquiera recomendaciones o compromisos de recopilar información y analizarla para los fines de elaborar normas y procedimientos de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología, habrá de tenerse en cuenta el marco de tiempo de cuatro años previsto por el Artículo 27. Además, no debería pasarse por alto que la información recopilada por el Secretario Ejecutivo para los fines del párrafo 2 del artículo 14 del Convenio será pertinente y contribuirá según corresponda a la labor en virtud del artículo 27 del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología. La nota presente en la que se incorpora lo principal de la nota preparada para el taller sobre responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica (UNEP/CBD/WS-L&R/2), es una prueba por sí misma suficiente para demostrar con cuál amplitud dependen ambos procesos del mismo conjunto de información y de análisis.

105. En cuanto a las opciones para un proceso, el CIPC pudiera en primer lugar recomendar que la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo convoque una reunión de un grupo de expertos técnicos, de composición limitada pero geográficamente representativa, para que examine las cuestiones relacionadas con responsabilidad y compensación en el contexto del artículo 27 del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología y atienda y presente propuestas

/...

específicas respecto a algunos de los asuntos centrales suscitados en esta nota en relación con elementos posibles. Si las normas y procedimientos sobre responsabilidad y compensación habrían de constituir un anexo al Protocolo o un instrumento por separado pudiera ser también objeto del estudio de este grupo. Según se señaló anteriormente, el trabajo inicial relativo a la elaboración de un anexo sobre responsabilidad para el Protocolo sobre protección del medio ambiente del Tratado del Antártico fue emprendido por un grupo de expertos jurídicos en responsabilidad, antes de que las negociaciones sobre el tema fueran remitidas a un grupo de trabajo. La ventaja de este enfoque es el hecho de que un grupo de expertos técnicos de composición limitada se concentraría en aspectos técnicos relativos a responsabilidad y compensación resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados. Las recomendaciones de tal grupo pudieran recibirse inmediatamente por un grupo de trabajo de composición abierta que la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo pudiera establecer para negociar de hecho las normas y procedimientos de responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados.

106. En segundo lugar, el CIPC pudiera recomendar a la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo que establezca inmediatamente un grupo especial de composición abierta de expertos jurídicos y técnicos a fin de negociar un régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo. El grupo no solamente debería examinar las cuestiones desde una perspectiva técnica sino también trabajar para llegar al consenso sobre la naturaleza y el contenido de un régimen de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo. Se seleccionó esta opción en virtud del Convenio de Basilea respecto a la preparación del Protocolo sobre responsabilidad e indemnización. Si se estableciera este grupo especial de composición abierta, habría de tener como objetivo completar su labor, muy por delante de la adopción de las normas y procedimientos del régimen de responsabilidad y compensación, en un plazo de cuatro años desde la fecha de la primera reunión de la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo.

107. Una cuestión afín que ha de resolverse es la relación mutua entre el proceso en virtud del Convenio y el proceso en virtud del Protocolo. Pudiera ser necesario forjar alguna clase de coordinación entre los dos procesos. La Conferencia de las Partes decidió, mediante la decisión V/18 considerar en su sexta reunión un proceso para examinar el párrafo 2 del artículo 14 del Convenio, incluido el establecimiento de un grupo técnico especial de expertos y teniendo en cuenta la consideración de estas cuestiones en el marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. En el artículo 27 del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología se prevé también un proceso en el que se tengan en cuenta los procesos en curso en derecho internacional. Los “procesos en cursos en el derecho internacional”, incluirían posiblemente el proceso paralelo en el que se considera la cuestión de responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Durante el taller sobre responsabilidad y compensación en el contexto del Convenio sobre la Diversidad Biológica se manifestaron opiniones a favor y en contra de la idea de combinar ambos procesos. Sin embargo, la naturaleza concreta de las actividades y situaciones que causan daños, el marco de tiempo dentro del cual ha de emprenderse el proceso de elaborar normas y procedimientos de responsabilidad y compensación en virtud del Protocolo y la naturaleza general y de composición abierta del párrafo 2 del artículo 14 del Convenio habrán de tenerse en cuenta al considerar la cuestión de coordinar ambos procesos.

VI. RECOMENDACIONES

108. El CIPC pudiera considerar los asuntos suscitados en el presente documento y deducir las conclusiones adecuadas con miras a prestar asistencia a la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo en su primera reunión, al considerar el artículo 27 del Protocolo respecto a la adopción de un proceso relativo a la elaboración adecuada de normas y procedimientos internacionales en la esfera de responsabilidad y compensación por daños resultantes de movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados. El CIPC pudiera recomendar a la Conferencia de las Partes que actúe como reunión de las Partes en el Protocolo que:

/...

a) pida a las Partes, gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes que proporcionen información al Secretario Ejecutivo sobre medidas o arreglos nacionales, regionales e internacionales que atienden a la cuestión de la responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados y pida que el Secretario Ejecutivo prepare una síntesis de tal información;

b) establezca un grupo de trabajo especial de composición abierta de expertos jurídicos y técnicos encargado de elaborar normas y procedimientos internacionales en la esfera de responsabilidad y compensación por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de organismos vivos modificados y defina sus atribuciones.
