Naciones Unidas A/CN.4/543



# **Asamblea General**

Distr. general 24 de junio de 2004 Español Original: inglés

# Comisión de Derecho Internacional

56° período de sesiones

Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2004

Estudio de los regímenes de responsabilidad relacionados con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)

# Preparado por la Secretaría

# Índice

		Parrafos	Pàgina
	Siglas		4
	Lista cronológica de tratados Siglas		5
	Introducción		9
I.	I. Características generales de los regímenes de res	ponsabilidad 16–260	11
	A. La cuestión de la causalidad		11
	B. Responsabilidad objetiva		15
	1. Derecho interno		15
	a) Naturaleza de la cosa o actividad		15
	b) Situación del desarrollo económico		17
	c) Equilibrio de intereses		21
	d) Interpretación judicial y actividade	s peligrosas	25
	e) Codificación de las actividades pel	grosas 69–112	30



		2.	De	recho internacional	113-260	44
			a)	Práctica de los tratados	117–214	46
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	215–260	80
II.	La	parte	e res	ponsable	261-433	94
	A.	El principio de quien contamina paga		262-339	94	
		1.	Eve	olución histórica	262–286	94
		2.	Ele	ementos integrantes del principio de quien contamina paga.	287–339	101
			a)	El derecho a la igualdad de acceso	287–336	101
			b)	Responsabilidad civil	337–339	120
	B.	Re	spon	sabilidad del explotador	340-386	121
		1.	Prá	actica de los tratados	347–371	122
		2.		cisiones judiciales y práctica de los Estados al rgen de los tratados	372–386	134
	C.	Re	spon	sabilidad de los Estados	387–398	138
		1.	Prá	actica de los tratados	388–398	138
		2.		cisiones judiciales y práctica de los Estados nargen de los tratados	399–433	142
III.	Exoneración de responsabilidad			434–476	151	
	A.	A. Práctica de los tratados			447–470	154
	В.			nes judiciales y práctica de los Estados al de los tratados	471–476	162
IV.	Indemnizaciones				477–668	164
	A. Cuantía				478–623	164
		1.	Per	juicios indemnizables	478-590	164
			a)	Práctica de los tratados	488-507	166
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	508-590	180
		2.	Foi	rmas de indemnización	591–604	201
			a)	Práctica de los tratados	592–599	201
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados		
			- /	al margen de los tratados	600-604	204
		3.	Lir	nitación de la indemnización	605–623	206
			a)	Práctica de los tratados	611–622	207
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	623	210

	B.	Autoridades competentes para la concesión de indemnizaciones		624–667	211	
		1.	Tribunales y autoridades locales		626–650	211
			a)	Práctica de los tratados	626-648	211
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	649	220
		2.		bunales internacionales, tribunales de arbitraje omisiones mixtas	650–653	221
			a)	Práctica de los tratados	650-652	221
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	653	223
		3.	De	recho aplicable	654–667	223
			a)	Práctica de los tratados	654–632	223
			b)	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	663–667	226
V.	No	rmas	lega	legales sobre prescripción		228
VI.				684–714	237	
	A.	Práctica de los tratados		690-708	238	
	В	Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados		709–714	244	
VII.	Ejecución de sentencias			715–734	247	
	A.	A. Práctica de los tratados			716–733	247
	В			nes judiciales y práctica de los Estados en de los tratados	734	256

#### **Siglas**

**BSG** Ley federal de protección del suelo (Alemania)

**BSV** Ordenanza sobre la protección del suelo y la contaminación de

la tierra (Alemania)

CIV Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y

equipajes por ferrocarril

**CRDT** Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de

mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales

**CRISTAL** Contrato relativo a un suplemento interino para cubrir la responsabilidad de los buques

tanque nacida de la contaminación por hidrocarburos

**CWA** Ley del agua salubre (Estados Unidos de América)

**EHG** Ley sobre la responsabilidad de las empresas de ferrocarriles y buques de vapor (Suiza)

**EKHG** Estatuto sobre la responsabilidad por el mantenimiento de ferrocarriles y vehículos de

motor (Austria)

**EPA** Organismo de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos

FFCA Modificaciones de 1992 de la Ley federal sobre normas de conformidad de instalaciones

**FWPCA** Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua (Estados Unidos de América)

**HpfIG** Ley de responsabilidad (Alemania)

LCH Ley sobre la contaminación por hidrocarburos (Estados Unidos de América9

LNA Ley de Navegación Aérea (España)

LRA Ley sobre responsabilidad ambiental (Alemania)

**LRAG** Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e

indemnización (Estados Unidos de América)

**LRCSCVM** Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (España)

**LRPD** Ley de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos (España)

**OCDE** Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos

RCRA Ley de eliminación de desechos sólidos (Ley de conservación y recuperación de

recursos) (Estados Unidos de América)

SARA Ley de modificaciones y reautorización del Superfondo (Estados Unidos de América)

SNP Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con

el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas

**TOVALOP** Acuerdo voluntario de los armadores de buques tanque relativo a la responsabilidad

nacida de la contaminación por hidrocarburos

#### Lista cronológica de tratados

Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, de 1924

Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 1957

Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 1960 (Convenio de París de 1960)

Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 1961

Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962 (Convención sobre los buques nucleares)

Convenio Complementario de 1963 del Convenio de París de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear (Convenio de Bruselas de 1963)

Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963 (Convención de Viena de 1963)

Convención Adicional de 1966 al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril, de 1961

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969

Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en los casos de accidente de contaminación de las aguas por hidrocarburos, de 1969

Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971 (Convenio sobre el Fondo, de 1971)

Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, de 1971

Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972

Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, de 1972

Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, de 1976

Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 1977 (Convenio sobre los recursos minerales de los fondos marinos)

Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 1978

Convención sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del África occidental y central, de 1981

Convención para la protección del medio marino y las zonas costeras del Pacífico sudoriental, de 1981

Convenio regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén, de 1982 (Convenio de Yeddah)

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982

Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe, de 1983 (Convenio de Cartagena)

Convenio para la protección, la ordenación y el desarrollo del medio marino y costero de la región de África oriental, de 1985

Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur, de 1986

Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988 (Protocolo común)

Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos (CRAMRA), de 1988

Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales, de 1989

Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989

Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de 1989

Protocolo (del Convenio regional de Kuwait de 1978) sobre la protección del medio marino contra la contaminación de origen terrestre, de 1990

Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, de 1990

Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en el ámbito transfronterizo, de 1991

Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos, de 1991

Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, de 1991

Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1992

Convenio sobre la protección del medio marino del Mar Negro contra la contaminación, de 1992

Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste, de 1992 (Convenio OSPAR)

Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación, de 1992

Protocolo de 1992 por el que se enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969

Protocolo de 1992 por el que se complementa el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Convenio sobre el Fondo, de 1992)

Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992

Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992

Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992

Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, de 1993 (Convenio de Lugano)

Convención de prohibición de la importación a los países insulares del Foro de desechos peligrosos y radiactivos y sobre el control del movimiento transfronterizo y la ordenación de desechos peligrosos dentro de la región del Pacífico meridional, de 1995 (Convención de Waigani)

Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, de 1996 (Convenio SNP)

Protocolo de 1997 por el que se enmienda la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1997 (Convención de Viena de 1997)

Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997

Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997

Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, de 1998 (Convención de Aarhus)

Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de 1999 (Protocolo de Basilea de 1999)

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, de 2000, del Convenio sobre la Diversidad Biológica

Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001

Protocolo por el que se establece un fondo internacional complementario de indemnización por contaminación por hidrocarburos, de 2003

Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de los daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, de 2003 (Protocolo de Kiev de 2003)

Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, de 2003

Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, de 2003

Protocolo de 2004 por el que se enmienda el Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, enmendado a su vez por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (Convenio de París de 2004)

Protocolo de 2004 por el que se enmienda el Convenio suplementario de 31 de enero de 1963 del Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, enmendado a su vez por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (Convenio de Bruselas de 2004)

#### Introducción

- El presente estudio constituye una nueva actualización del estudio publicado en 1984 con el título "Estudio de la práctica de los Estados sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias periudiciales de actos no prohibidos por derecho internacional", el cual fue puesto el día por la Secretaría en 1995<sup>2</sup>.
- Teniendo en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional ya ha aprobado y sometido a la Asamblea General el preámbulo y el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas<sup>3</sup>, el estudio de la Secretaría se ha concentrado en los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad.
- El estudio examina las convenciones internacionales en vigor, la jurisprudencia internacional, otras formas de la práctica de los Estados, la legislación interna y los fallos de los tribunales nacionales relacionados con la cuestión de la responsabilidad. Para facilitar la comprensión, el estudio incorpora, en la medida de lo posible, material sobre la responsabilidad incluido en el estudio de 1995.
- La inclusión de los elementos sobre actividades concretas no prejuzga la cuestión de saber si esas actividades "están prohibidas por el derecho internacional" o no. Es útil examinar el tratamiento dado a algunas controversias en las que no existió acuerdo general acerca de la legitimidad o ilegitimidad de los actos u omisiones que ocasionaron consecuencias perjudiciales.
- El estudio incluye, además de los tratados, fallos judiciales, laudos arbitrales y documentos intercambiados entre los ministerios de relaciones exteriores y funcionarios de los gobiernos. Esos documentos son una fuente importante de la práctica de los Estados, como también lo son los arreglos extrajudiciales, ya que, aunque no dimanan de actuaciones judiciales convencionales, pueden mostrar la evolución de las tendencias sobre las cuestiones de fondo en las controversias. Se examinarán las declaraciones de los funcionarios públicos pertinentes y el contenido real de los arreglos por su posible relación con los principios sustantivos de la responsabilidad.
- No se han pasado por alto en el estudio las dificultades de determinar cuándo un caso particular constituye una "prueba" de la práctica de los Estados<sup>4</sup>. Los tratados o los fallos pueden estar motivados

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1985, vol. II (Primera parte) (Adición), documento A/CN.4/384.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Anuario...1995, vol. II (Primera parte), documento A/CN.4/471.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> En su resolución 56/82, de 12 de diciembre 2001, la Asamblea General expresó su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional por la labor que había realizado sobre la cuestión de la prevención en el marco del tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)".

El texto del preámbulo y del proyecto de artículos figura en el informe de la Comisión sobre su 53º período de sesiones (2001): Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/56/10), cap. V.E.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Por ejemplo, el hecho de que los Estados se abstengan de participar en actividades que, aunque lícitas, pueden ocasionar perjuicios fuera de su jurisdicción territorial, puede o no puede ser pertinente para la creación de un comportamiento consuetudinario. La Corte Permanente de Justicia Internacional y su

por diferentes políticas. Algunos de ellos pueden ser compromisos o arreglos que obedecen a razones ajenas al asunto. Sin embargo, la repetición de actos en la práctica de los Estados, cuando sigue y fomenta políticas similares, puede crear expectativas acerca de la aplicabilidad de estas políticas en el futuro. Incluso aunque algunas de las políticas pueden no haber sido formuladas expresamente en relación con acontecimientos pertinentes o pueden haberse dejado sin determinar deliberada y expresamente, la continuación de una conducta similar puede dar lugar a la creación de una norma consuetudinaria. El material que aquí se examina, constituya o no constituya derecho consuetudinario, demuestra una tendencia en las expectativas y puede contribuir a aclarar las líneas de acción en relación con algunos principios detallados de la responsabilidad que son pertinentes para el estudio del tema. La práctica también muestra maneras de conciliar las nuevas normas con principios antagónicos, como la "soberanía de los Estados" y la "jurisdicción nacional".

- 7. Cuando se analiza la práctica de los Estados, ha de procederse con cautela al extrapolar los principios, ya que las expectativas más generales acerca del grado de tolerancia de las consecuencias perjudiciales de las actividades pueden variar en función de cada actividad.
- 8. El material que se examina en este estudio no es ciertamente exhaustivo. Se refiere principalmente a actividades relacionadas con la utilización física y la ordenación del medio ambiente, dado que la práctica de los Estados al regular las actividades que ocasionan perjuicios a otros Estados se ha desarrollado más extensamente en esta esfera. Además, el estudio pretende ser una útil fuente de información y, por ello, también se han reproducido los extractos pertinentes de la legislación nacional, tratados, fallos judiciales y correspondencia oficial. El estudio se ha preparado teniendo en cuenta los problemas funcionales que pueden surgir en relación con el tema de la responsabilidad.

sucesora, la Corte Internacional de Justicia, han observado que el mero hecho de la abstención, sin examinar cuidadosamente los factores condicionantes, no es una prueba suficiente de la existencia de una costumbre jurídica internacional. Los Estados pueden abstenerse de actuar de cierta manera por diversas razones, no todas las cuales tienen una importancia jurídica. Véase el fallo dictado el 7 de septiembre de 1927 por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto Lotus (P.C.I.J. Series A, No. 10, pág. 28). La Corte Internacional de Justicia adoptó un criterio similar en su fallo de 20 de noviembre de 1950 en el asunto relativo al Derecho de asilo (I.C.J. Reports 1950, pág. 286), y en su fallo de 20 de febrero de 1969 relativo a la plataforma continental del Mar Norte (I.C.J. Reports 1969, pág. 44, párr. 77). Véase también la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 relativa a la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (I.C.J. Reports 1996, pág. 226, en las págs. 253 a 255. Véase también C. Parry, The Sources and Evidences of International Law, 1965, págs. 34 a 64.

Sin embargo, en su fallo de 6 de abril de 1955 relativo al asunto *Nottebohm* (segunda etapa), la Corte consideró que la abstención de un Estado constituía una prueba de la existencia de una norma internacional que restringía la libertad de acción (*I.C.J. Reports* 1955, págs. 21 y 22.

Sobre las características de los "incidentes" que generan normas, Michael Reisman observa que:

"Las expectativas normativas que los analistas políticos infieren de acontecimientos son la esencia de gran parte del derecho internacional contemporáneo. El hecho de que las personas que están deduciendo normas de los incidentes no se refieran al producto de su investigación como "derecho internacional" no afecta en modo alguno a la validez de su cometido, de igual modo que el hecho de que el Sr. Jourdain, de Molière, no fuera consciente de que estaba hablando en prosa no significa que no lo hiciera. Se llame como se llame, es ley."

Véase W. Michael Reisman, "International Incidents: Introduction to a New Genre in the Study of International Law", en *International Incidents: The Law that Counts in World Politics*, W. Michael Reisman y Andrew R. Willard (compiladores), (Princeton Univ. Press), 1988, pág. 5.

- 9. En el capítulo I se describen las características generales de los regímenes de responsabilidad, como la cuestión de la causalidad. Se examina la evolución histórica del concepto de la responsabilidad objetiva en el derecho interno y se hace un resumen del desarrollo de este concepto en el derecho internacional.
- 10. En el capítulo II se examina la cuestión de la parte que es responsable. Se describen el principio de quien contamina paga, la responsabilidad del explotador y algunos ejemplos en que se considera responsables a los Estados.
- 11. En el capítulo III se señalan casos y condiciones en que el explotador o el Estado puede ser considerado exonerado de responsabilidad.
- 12. En el capítulo IV se examinan las cuestiones relacionadas con la indemnización. Esas cuestiones incluyen el contenido de la indemnización, a saber, los daños indemnizables, las formas de indemnización y la limitación de la indemnización. En ese capítulo se examina asimismo la cuestión de las autoridades reconocidas en la práctica de los Estados como competentes para adoptar decisiones sobre las indemnizaciones.
- 13. En el capítulo V se describe la situación de las limitaciones previstas en la mayoría de los tratados.
- 14. En el capítulo VI se analizan los requisitos del seguro y otros planes financieros de previsión para garantizar la indemnización si se producen daños.
- 15. Por último, en el capítulo VII se estudia la cuestión de la ejecución de los fallos dictados principalmente por los tribunales nacionales respecto de la indemnización de las partes lesionadas.

# I. Características generales de los regímenes de responsabilidad

#### A. La cuestión de la causalidad

- 16. El concepto de la responsabilidad se estableció en el derecho interno en relación con los actos lesivos. La evolución del concepto en el derecho interno revela sus consideraciones políticas, muchas de las cuales han dado forma a la teoría de la responsabilidad y, en particular, al lugar que ocupa la "culpa" tanto en la responsabilidad como en el pago de indemnizaciones en relación con ciertas actividades. Para entender plenamente la evolución del concepto de la responsabilidad y prever su configuración futura en el derecho internacional, es útil examinar brevemente la evolución histórica de este concepto en el derecho interno.
- 17. Con esto no se está dando a entender que la evolución del concepto de la responsabilidad en el derecho internacional tendrá o debería tener el mismo contenido y los mismos procedimientos que en el derecho interno. El concepto de la responsabilidad está mucho más desarrollado en el derecho interno y su introducción en el derecho internacional no puede ignorar la experiencia adquirida en esta esfera en el derecho interno. Las referencias del derecho interno a la responsabilidad se mencionan únicamente para dar pautas cuando resultan apropiadas para la comprensión del concepto de la responsabilidad y su evolución.
- 18. Históricamente, una de las principales preocupaciones y la mayor parte de los elementos importantes en la evolución del derecho de la responsabilidad estribaban en el mantenimiento del orden público evitando la venganza individual. Con arreglo al derecho primitivo el *nexo causal* bastaba para establecer la responsabilidad. La indemnización obedecía principalmente al objetivo de evitar que se recurriera a la venganza individual. En la medida en que el perjuicio pudiera imputarse al hecho que lo había causado, era irrelevante que la víctima hubiera sufrido una agresión manifiesta o una lesión

accidental<sup>5</sup>. El derecho primitivo no prestaba tanta atención a la "intención del actor como a la pérdida y a los daños de la parte afectada)<sup>3,6</sup>. Se han dado algunas explicaciones de esa aparente indiferencia respecto de la culpa en el enfoque del derecho primitivo. En primer lugar, se ha indicado que era la consecuencia de la falta de sutileza del derecho primitivo, dada su incapacidad o su renuencia a considerar que el daño podría producirse de manera no intencional y no de resultas de una falta de interés por el propósito<sup>7</sup>. En segundo lugar, existía el mito de que el *common law* primitivo se basaba en el principio no limitado de que cada ser humano actuaba por su cuenta y riesgo y, por consiguiente, era responsable de todas las consecuencias de sus actos<sup>8</sup>. Habida cuenta de los escasos motivos que se reconocían a la sazón para recurrir a los tribunales, era fácil considerar que el sistema en general se caracterizaba por la "no responsabilidad en lugar de por una responsabilidad generalizada sin culpa". Paulatinamente el derecho empezó a prestar más atención a las consideraciones exculpatorias y parcialmente, "bajo la influencia de la filosofía moral de la Iglesia, tendió a avanzar en la dirección del reconocimiento de la culpabilidad moral como base adecuada del acto lesivo"<sup>10</sup>. Ese enfoque, que tendía a beneficiar a la parte causante del perjuicio en detrimento de la lesionada, estaba influido por la Revolución Industrial:

"Durante el siglo XIX el 'avance moral' del derecho de la responsabilidad extracontractual se aceleró considerablemente. Con el apoyo de la filosofía moral del individualismo (Kant) y el postulado económico del *laissez faire*, los tribunales concedieron cada vez más importancia a la libertad de actuación y finalmente se plegaron al dogma general de 'no hay responsabilidad sin culpa'. Ese movimiento coincidía con las exigencias de la Revolución Industrial y estaba indudablemente influido por ellas. Se consideraba que, en aras del progreso de la economía, había que relegar la seguridad de los individuos, quienes podían ser víctimas de la nueva era industrial, en lugar de poner trabas a las empresas cargándolas con el costo de accidentes 'inevitables'. Se temía que la responsabilidad sin culpa obstaculizaría el progreso porque ésta no brindaba al individuo la oportunidad de evitar incurrir en responsabilidad poniendo cuidado y, por consiguiente, el individuo se enfrentaba al dilema de renunciar a la actividad que proyectaba o hacer frente al costo de la posible lesión resultante. Se consideraba que la culpa por sí misma justificaba que la pérdida pasara a recaer en otra persona, ya que las actuaciones por responsabilidad extracontractual tenían primordialmente un carácter admonitorio o disuasorio."<sup>11</sup>

19. Ese criterio se está revisando. Aunque la moralidad sigue siendo el elemento predominante en el caso de las lesiones extracontractuales dolosas, se han modificado profundamente las opiniones por lo que respecta a los accidentes:

"Se abre cada vez más paso la idea de que los fallos humanos en la era industrial causan sistemáticamente un número considerable de pérdidas de vidas, extremidades y bienes, que no se reducen de manera significativa por medio de normas de conducta que pueden prescribirse y hacerse cumplir recurriendo al derecho de la responsabilidad extracontractual. Se pueden prevenir con más eficacia los accidentes mediante la presión que ejercen las sanciones penales vinculadas a las normas de seguridad y las medidas extrajurídicas, como las campañas de seguridad en la carretera, las primas de seguros basadas en el historial de seguridad de los asegurados y la mejora de la calidad de las carreteras, los vehículos de motor y los procesos de

12

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> John G. Fleming, *The Law of Torts*, (8<sup>a</sup> edición) 1992, pág. 327 (en lo sucesivo, Fleming).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Lambert and Olliot v. Bessey (1681) T. Raym. 421, 422 citado en Fleming, págs. 6 y 7.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Véase Ehrenzweig, "Psychoanalysis of Negligence", *NW.U.L.Rev.*, vol. 47, 1953, pág. 855, citado en Fleming, pág. 7.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Véase Winfield, "Myth of Absolute Liability", 42 L.O.R (1926), pág. 37, citado en Fleming, pág. 7.

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Fleming, pág. 7.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Ibíd., pág. 7.

<sup>11</sup> Ibíd.

producción de la industria. *Sin embargo*, pese a todos esos controles siguen produciéndose accidentes y lesiones. No cabe duda de que algunos de ellos obedecen a la negligencia en el sentido convencional, esto es, a riesgos no razonables, pero otros son accidentes 'inevitables'. Todos ellos pueden ser imputables no sólo a los usuarios inmediatos, sino también a la actividad o a la propia empresa con la que están relacionados. ...La pregunta que se plantea es muy sencilla: ¿ha de hacer frente económicamente a esos accidentes y lesiones la infortunada víctima, quien tal vez no pueda atribuir la culpa convencional a ninguna persona concreta, o quienes se benefician de la actividad que produjo el accidente? Si pueden establecerse normas jurídicas que exijan que cada industria o quienes realicen una actividad concreta, como los conductores de automóviles, soporten colectivamente la carga de sus propios gastos de funcionamiento, el interés público se beneficiará más que en el marco de un sistema jurídico que se contente con dejar la indemnización por lesiones en manos de una 'lotería forense' basada en conceptos desfasados y no realistas de la culpa y cuyo funcionamiento resulta excesivamente caro"<sup>12</sup>.

- 20. Dado que, en la vida moderna, muchas actividades pueden dar lugar a elevadas pérdidas de vidas, extremidades y bienes, la sociedad ha de optar por lo siguiente: a) prohibir la actividad de que se trate; b) permitirla por su utilidad social, pero estableciendo condiciones concretas o determinando el modo en que debe llevarse a cabo; o c) tolerar la actividad a condición de que ésta pague su parte independientemente del modo en que se lleve a cabo<sup>13</sup>.
- 21. La última opción da lugar a la responsabilidad objetiva por actividades peligrosas. Hay dos paradigmas en el caso de la responsabilidad objetiva: la responsabilidad objetiva por delitos y por atentarse contra el interés público de la sociedad civil y la responsabilidad objetiva extracontractual por actividades "ultrapeligrosas" o anormalmente peligrosas<sup>14</sup>. En el último caso, la responsabilidad objetiva no exige la prueba de *mens rea*. La investigación correspondiente ha de concentrarse en el daño que dimana de un *instrumento* y no en el *daño que dimana de la conducta* del demandado concreto<sup>15</sup>. Así pues, la responsabilidad del demandado se basa en la relación de éste con el instrumento. El demandado es el propietario, explotador, usuario, etc.<sup>16</sup>. La persona cuya actividad causa la lesión es responsable "no de un daño *concreto* ocurrido durante la actividad, sino de las consecuencias inevitables de una actividad peligrosa que podría calificarse de negligente por sus posibilidades previsibles de causar un daño, a no ser por el hecho de que su carácter generalmente beneficioso exige que la toleremos en interés de la sociedad en general"<sup>17</sup>.
- 22. La responsabilidad objetiva es, en un sentido, otro aspecto de la negligencia. Ambas se basan en la responsabilidad por la producción de un riesgo anormal. En tanto que la responsabilidad objetiva se refiere a actividades que siguen siendo peligrosas pese a toda precaución razonable, la negligencia guarda relación primordialmente con una manera inadecuada de hacer cosas que son suficientemente inofensivas cuando se llevan a cabo debidamente<sup>18</sup>. Todo esto plantea un problema, que se explica de la manera siguiente:

"Si esa actividad se calificara de negligente por su riesgo reducible, ello equivaldría a condenarla por ilícita. No cabe duda de que algunas actividades merecen ser calificadas así, ya que el

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Ibíd., pág. 8. Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Ibíd., pág. 328.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> James R. MacAyeal, "The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation", *18 UCLA J. Envtl. L &Pol* (1999-2001), 217, pág. 218.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Ibíd., pág. 219.

<sup>16</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Fleming, pág. 328.

<sup>18</sup> Ibíd.

objetivo que persiguen no es suficientemente beneficioso o puede obtenerse de manera inocua. No obstante, otras actividades pueden tener que tolerarse pese a su riesgo irreducible... Éstas no deben penalizarse por ser reprensibles, calificándolas de negligentes, pese a que el riesgo que entrañan puede no ser evitable (por lo menos estadísticamente) aun cuando se tomen todas las precauciones posibles. Si todas ellas debiesen entrañar un resarcimiento, éste debería basarse en otro principio distinto de la negligencia. Ese principio es la responsabilidad objetiva"<sup>19</sup>.

- 23. A diferencia del criterio individualista del derecho primitivo, el retorno a la responsabilidad objetiva se justifica "por consideraciones relacionadas con la conveniencia social y económica de nuestra época"<sup>20</sup>. En el derecho interno hay por lo menos dos razones para adoptar el criterio de la responsabilidad objetiva: en primer lugar, el conocimiento limitado del creciente desarrollo de la ciencia y la tecnología y de sus efectos<sup>21</sup>; y en segundo lugar, la dificultad de determinar qué conducta es negligente y de aportar las pruebas necesarias para determinar la negligencia<sup>22</sup>. Por ello, lo esencial de la responsabilidad objetiva es el hecho de imputarla por actividades lícitas y no "reprensibles"<sup>23</sup> que entrañen un riesgo extraordinario de causar un daño a terceros por su gravedad o por la frecuencia del posible daño<sup>24</sup>. La actividad se ha permitido a condición<sup>25</sup> y en la inteligencia de que la actividad absorberá el costo de sus posibles accidentes como parte de sus gastos generales<sup>26</sup>. Además, la sociedad se asegura de que los verdaderos costos de una actividad se distribuyen entre quienes se benefician de ella. En general, los costos de la indemnización se incluyen en el precio de los bienes y servicios correspondientes. Quienes se benefician de una actividad suelen estar en mejores condiciones para compensar a las víctimas que las propias víctimas<sup>27</sup>.
- 24. En esencia, el objetivo fundamental de la responsabilidad objetiva respecto de una actividad ultrapeligrosa es indemnizar a los lesionados a causa de una conducta lícita por las consecuencias inevitables de valerse de un instrumento sumamente peligroso<sup>28</sup>. Si la lesión dimana de la utilización de ese instrumento, hay motivos suficientes para recurrir a los tribunales<sup>29</sup>.
- 25. La necesidad de vincular al demandante al instrumento da lugar al concepto de la causalidad para justificar esa vinculación. En el caso de la responsabilidad objetiva, la causalidad se vincula no tanto a los actos personales del demandado como al instrumento o la actividad en cuyo marco se utiliza el instrumento<sup>30</sup>. Se duda de que el concepto de "causalidad próxima" se aplique a la responsabilidad objetiva, dado que ésta surgió principalmente del derecho de la negligencia y no siempre es aplicable en los casos de daños intencionales. No obstante, ello no ha disuadido a los tribunales de utilizarlo en casos relacionados con la responsabilidad objetiva, aunque han concentrado esa vinculación con el instrumento.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Ibíd., págs. 328 y 329.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Ibíd., pág. 329. Véase también Prosser y Keeton *On Torts* (5ª edición), 1984, pág. 537 (en lo sucesivo, Prosser).

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Goldie detalla esa cuestión indicando que, dada la situación actual de las nuevas industrias, no hay previsión ni medidas posibles que puedan evitar las lesiones. Véase Goldie, "International Liability for Damage and the Progressive Development of International Law", *14 ICLQ*, 1965, pág. 1203 (en lo sucesivo, Goldie, International Liability...).

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Ese término es utilizado por Fleming para distinguir entre la negligencia y la responsabilidad objetiva.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Strahl, "Tort Liability and Insurance", Scand. Stud. L., vol. 3, 1959, págs. 213 a 218.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Véase Keeton, "Conditional Fault in the Law of Torts", 72 Harv. L. Rev. (1958), 401, citado en Fleming, pág. 329, nota 10.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Fleming, pág. 329.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> MacAyeal, op. cit., pág. 233.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Ibíd., págs. 232 y 239.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Ibíd., pág. 239.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Ibíd., pág. 227.

- 26. El concepto de "causalidad próxima" resulta difícil de definir con precisión. En ocasiones se ha hecho hincapié en sus características temporales o espaciales, en su carácter directo o en sus connotaciones de inmediatez. Hay autores que han subrayado que la causalidad próxima produce un "resultado en una secuencia natural y continua". En otros casos, se ha utilizado el término "causa sustancial" sin dar a entender necesariamente que significara "una causa única", en la medida en que los conceptos de la "responsabilidad mancomunada y solidaria" también entran en juego cuando se examinan casos de responsabilidad objetiva.
- 27. En algunas ocasiones se ha definido la causalidad próxima como daño previsible. Otros autores consideran que se trata de una determinación de la política judicial, basada en las circunstancias de cada caso. Se trata sencillamente de un medio práctico de eliminar la responsabilidad en función de las circunstancias del caso cuando la atribución de responsabilidad es demasiado extremada<sup>31</sup>. En ese caso, resulta más idóneo el concepto de "motivos suficientes para recurrir a los tribunales":

"Los motivos suficientes para recurrir a los tribunales no guardan relación con la causalidad: se trata sencillamente de una determinación política de si debe o no debe responsabilizarse al demandado. ... El concepto de motivos suficientes para recurrir a los tribunales define el alcance de la obligación jurídica. En la medida en que la causa próxima es poco más que un juicio sustantivo para definir los límites exteriores de la responsabilidad en el caso de una reclamación concreta, los tribunales deben tener en cuenta los principios de una legislación concreta o de la esfera del derecho de que se trate..."<sup>32</sup>

"El análisis de la causa próxima de una reclamación por responsabilidad objetiva, en la medida que sea aplicable, no debe incluir un componente de previsión de una persona razonable, puesta en el lugar del demandado<sup>33</sup>. ... La esencia de la responsabilidad objetiva... estriba en que el demandante no ha de probar que el demandado actuó de manera deliberada o negligente<sup>34</sup>. ... Si los tribunales se atascan en el análisis de los detalles de la utilización del instrumento, el análisis pasa a centrarse en la negligencia. Para demostrar que existen motivos suficientes para recurrir a los tribunales en el contexto de la responsabilidad objetiva por una actividad ultrapeligrosa, debería ser necesario demostrar únicamente que el demandado realizó voluntariamente la conducta sujeta a responsabilidad objetiva"<sup>35</sup>.

28. Se utilizan diversos términos para describir la doctrina moderna sobre la responsabilidad objetiva, como los de la "responsabilidad sin culpa" (*resposabilité sans faute*), la "negligencia sin culpa", la "responsabilidad presunta", la "culpa *per se*" o la "responsabilidad por el riesgo creado" (*responsabilité pour risque crée*)<sup>36</sup>.

#### B. Responsabilidad objetiva

#### 1. Derecho interno

#### a) Naturaleza de la cosa o actividad

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Ibíd., pág. 238. Véase, en general, MacAyeal, op. cit., nota 14, págs. 232 a 241.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Ibíd., pág. 238.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Ibíd., pág. 239.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Ibíd., pág. 240.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Ibíd., págs. 240 y 241. El análisis del concepto de la causalidad figura en el fallo de Lord Hoffmann en *Empress Car. Co (Abertillery) Ltd. v. National Rivers Authority* [1998]1 All E.R. 481.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Véase, Ferdinand F. Stone, "Liability for damage caused by things", en Andre Tunc, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts*, primera parte (La Haya, Nijhoff, 1983), cap. 5, pág. 3, párr. 1.

- 29. Hay varios factores que influyen en el desarrollo de la responsabilidad objetiva en el derecho interno. En primer lugar, muchos ordenamientos jurídicos muestran una tendencia persistente a reconocer el concepto de la responsabilidad objetiva basado en la "naturaleza" de la cosa o actividad que causa el daño, es decir, sus características peligrosas o su propensión al peligro. Así, se han realizado clasificaciones basadas en si un animal es salvaje doméstico. El *common law* inglés hace especial hincapié en esa distinción basada en la clasificación de los animales. Así, se atribuye responsabilidad objetiva respecto del daño causado por animales salvajes (*ferae naturae*) o animales domesticados (*mansuetae naturae*), de los que su cuidador conoce su propensión a ser "agresivos, dañinos o fieros", y la correspondiente acción se basa en ese conocimiento<sup>37</sup>. En Inglaterra, con arreglo a la Ley de animales, de 1971, la persona que tenga a su cargo un animal es responsable "de cualquier daño causado por un animal que pertenezca a una especie peligrosa". En el caso de las especies no peligrosas, el cuidador es responsable si el animal tiene características anormales que eran conocidas o deberían haber sido conocidas por el cuidador<sup>38</sup>. En los Estados Unidos de América también se distingue entre "animales peligrosos" y animales "normalmente inofensivos"<sup>39</sup>.
- 30. En los Códigos Civiles de muchos Estados, incluidos los de Bélgica, España, Francia, Italia y la República Checa, se atribuye una responsabilidad objetiva al propietario o cuidador de un animal por los daños que cause, con independencia de que el animal esté o no esté custodiado por él o se haya extraviado o escapado. Sin embargo, esa misma norma se aplica a todos los animales con independencia de su naturaleza<sup>40</sup>. En el Código Civil de Alemania, de 1900, también se atribuye una responsabilidad objetiva por los daños causados por todos los animales. No obstante, en la reforma del Código, de 1908, se establece una excepción en el caso de los animales domésticos utilizados por el propietario en su profesión o negocio o que estén bajo su custodia, en cuyo caso se exige la prueba de la *culpa*<sup>41</sup>. En el artículo 1905 del Código Civil de España se exonera de responsabilidad al propietario de un animal cuando el daño sea atribuible a fuerza mayor.
- 31. La responsabilidad objetiva también se reconoce respecto de los propietarios o cuidadores de animales en la Argentina (Código Civil, art. 1126), el Brasil (Código Civil, art. 1527), Colombia (Código Civil, art. 2353), Grecia (Código Civil, art. 924), Hungría (Código Civil, art. 353), México (Código Civil, art. 1930), los Países Bajos (Código Civil, art. 1404), Polonia (Código Civil, art. 431) y Suiza (Código Civil, art. 56)<sup>42</sup>. Los conceptos tradicionales de la culpa persisten en algunos ordenamientos, aunque se ha producido una modificación de la responsabilidad mediante la "presunción de culpa" Así, con arreglo al artículo 56 del Código Civil de Suiza, el cuidador puede quedar exento de responsabilidad si prueba que obró con el debido cuidado de conformidad con las circunstancias o que el daño se habría producido pese a haber obrado así. 44
- 32. También se reconoce ampliamente la responsabilidad objetiva por los daños causados por el fuego. En el antiguo *common law*, la norma del *ignis suus* preveía la interposición de una acción especial por allanamiento ilícito de una propiedad contra los ocupantes por "utilizar de manera negligente el fuego y permitir su propagación en contra de la costumbre general del reino"<sup>45</sup>. La referencia a la negligencia

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Ibíd., pág. 12, párr. 43.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Véase, en general, M. Mullholland, "Animals", en *Clerk and Lindsell on Torts*, 18ª edición, Sweet and Maxwell, 2000, cap. 21.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Stone, op. cit., pág.12, párr. 42.

<sup>40</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Artículo 833 del Código Civil de Alemania, ibíd., pág. 13, párr. 47.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Stone, op. cit., pág. 14, párrs. 51 y 52.

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Bernhard A. Koch y H.Koziol, "Comparative Conclusions", en B.A. Koch and H.Koziol (eds), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, Kluwer Law International, 2002, pág. 396.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Reforma del Código: *Loi fédérale RS 220 complétant le Code cicil suisse*. Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Fleming, pág. 349.

puede parecer superflua, ya que la responsabilidad era tan rigurosa que únicamente podía eliminarse si había mediado un caso fortuito o un acto de un extraño<sup>46</sup>. La legislación fue ulteriormente modificada para permitir una excepción respecto de "la persona en cuya vivienda, habitación, establo, cuadra u otro edificio o en cuya finca comience... accidentalmente el fuego"<sup>47</sup>. Así pues, los tribunales han sostenido que el propietario de la finca no era ordinariamente responsable, a menos que el fuego se originase o propagase por negligencia suva o se iniciase intencionalmente<sup>48</sup>. No obstante, cuando el fuego se ha originado durante la realización de una actividad que se considere anormalmente peligrosa, la norma primitiva se invierte y el propietario de la finca incurre en responsabilidad objetiva<sup>49</sup>. Por otra parte, los tribunales de los Estados Unidos han rechazado sistemáticamente la norma primitiva y sostienen, a falta de normas legislativas en contrario, que no existe responsabilidad cuando el fuego se propaga y no media negligencia<sup>50</sup>. Por su parte, en el artículo 1384 del Código Civil de Francia se dispone que la persona que posea, por el título que sea, la totalidad o parte de un edificio o de bienes en que se produzca el fuego es responsable frente a terceros por los daños causados por ese fuego únicamente si se demuestra que el fuego se produjo por culpa de esa persona o por culpa de otra que estaba bajo su responsabilidad<sup>51</sup>. En la Ley de 1979 relativa a la prevención de los incendios y la explosión de edificios públicos y al seguro obligatorio de responsabilidad civil, de Bélgica, se atribuye una responsabilidad objetiva, por los daños corporales o materiales causados a terceros, al administrador de ciertas categorías de edificios especificadas en un real decreto, como los restaurantes y los hospitales.

33. En el artículo 178 del Código Civil de Egipto, el artículo 231 del Código Civil del Iraq, el artículo 291 del Código Civil de Jordania y el artículo 161 del Código Civil del Sudán se imputa una responsabilidad objetiva a las personas a cargo de máquinas u otros objetos que exijan una atención especial. El artículo 133 del Código Civil de Argelia va más allá y reconoce la responsabilidad objetiva de la persona a cargo del objeto que causa un daño.

# b) Situación del desarrollo económico

- 34. En segundo lugar, también es un factor importante el tipo de economía en que se desarrolla la actividad, lo que ha configurado la responsabilidad en el derecho interno. Hay numerosos ejemplos al respecto, incluidos casos relacionados con la responsabilidad subsidiaria, la responsabilidad por productos y la tecnología genética.
- 35. La responsabilidad subsidiaria, en virtud de la cual la ley atribuye responsabilidad a una persona, aunque sin imputarle culpa o falta, respecto de los actos de otra, es una forma de responsabilidad objetiva y era común en el derecho primitivo. El hecho de que el cabeza de familia fuese responsable de la conducta de los miembros de su familia<sup>52</sup> dio lugar a la responsabilidad del amo respecto de los daños causados por sus sirvientes<sup>53</sup>. Una vez desaparecido el feudalismo, la responsabilidad se limitó a determinados actos ordenados o ratificados.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> Ley de prevención de los incendios, de 1775, citada en Fleming.

<sup>46</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Job Edwards, Ltd.v. Birmingham Navigations [1924] 1K.B.341; Vaughan v. Menlove, 1837, 3 Bing.468; Filliter v. Phippard, 1847, 11 Q.B. 347, citado en Prosser, pág. 543. Véase también Fleming, págs. 349 y 350.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> *Musgrove v. Pandelis* [1919]2 K.B.43.

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> Véase Prosser, págs. 544 y 545. Es de destacar que las leyes de varios Estados han restablecido la norma de la responsabilidad objetiva en ciertas situaciones muy peligrosas.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Norma modificada por la ley de 7 de noviembre de 1922, la cual no se aplica a las relaciones entre arrendadores y arrendatarios.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Fleming, pág. 366. Por ejemplo, el esposo era responsable de los daños causados por la esposa.

<sup>53</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Ibíd.

- 36. La teoría moderna de la responsabilidad del empleador tiene su origen a comienzos del siglo XIX. Además de la prevención de los accidentes, la principal consideración objetiva guarda relación con el hecho de que "una persona que emplea a otra en su propio beneficio económico debe, en justicia, incurrir en responsabilidad por las pérdidas ocasionadas por las actividades que lleve a cabo; el amo es una fuente más prometedora de recompensa que su sirviente, quien es más idóneo como hombre de paja; y la norma promueve una amplia distribución de las pérdidas por los daños extracontractuales, en relación con las cuales el empleador es el canal más adecuado para proceder a su resarcimiento mediante un seguro de responsabilidad civil y la elevación de los precios"<sup>55</sup>. La responsabilidad subsidiaria se basa no en una infracción de una obligación personal contraída con el amo, sino en la imputabilidad del acto lesivo del sirviente<sup>56</sup>. La teoría de la responsabilidad objetiva, que dimana de la responsabilidad limitada del amo por un acto lesivo sufrido por el sirviente con arreglo al *common law*, se ha incorporado, por ejemplo, a las leyes de los Estados Unidos sobre la indemnización a los trabajadores; el empleador es objetivamente responsable de las lesiones sufridas por sus empleados. El principio en que se basa la responsabilidad de los empleadores es el del "aseguramiento social" y la determinación de quién puede soportar mejor la pérdida<sup>57</sup>.
- 37. La responsabilidad objetiva del empleador también se reconoce en Francia. Conforme al artículo 1 de una ley de 1998 relativa a la responsabilidad por accidentes de trabajo, la víctima o sus representantes tienen derecho a exigir una indemnización al empleador si, como consecuencia del accidente, la persona de que se trata se ve obligada a dejar de trabajar durante más de cuatro días. En la subsección 3 del artículo 1384 del Código Civil de Bélgica se atribuye responsabilidad por los daños causados por los sirvientes y otras personas designadas para realizar actividades, como los empleados.
- 38. En una época comparativamente más reciente, el principio de la responsabilidad objetiva se ha aplicado respecto de los productos defectuosos. Hay dos tipos de características de los productos que pueden dar lugar a ciertas pérdidas para el comprador o un tercero. Una de ellas es la característica peligrosa del producto y la otra es su calidad inferior<sup>58</sup>. La primera puede dar lugar a daños, como los que se producen en un accidente de tránsito, un accidente de aeroplano, un accidente médico o un accidente laboral, en tanto que la ultima puede dar lugar a pérdidas económicas intangibles<sup>59</sup>.
- 39. Hay cuatro posibles teorías del resarcimiento con arreglo al moderno derecho de la responsabilidad por productos, que abarca la responsabilidad de quienes suministran bienes o productos a terceros para que los utilicen con destino a compradores, usuarios y espectadores, por las pérdidas de diversa índole dimanantes de los defectos de esos bienes o productos<sup>60</sup>. Esas teorías son las siguientes: a) la responsabilidad objetiva contractual por la infracción de una garantía expresa o tácita; b) la responsabilidad objetiva contractual por la infracción de una garantía, expresa o tácita, en relación con la que el producto fue debidamente proyectado y construido; c) la responsabilidad por negligencia extracontractual por el daño físico causado a personas y cosas tangibles; y d) la responsabilidad objetiva extracontractual por el daño físico causado a personas y cosas tangibles<sup>61</sup>. Esas consideraciones normativas influyeron en la aprobación en los Estados Unidos de la sección 402A<sup>62</sup> de la Segunda

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Ibíd., pág. 367.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Ibíd., pág. 368.

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Véase Prosser, págs. 568 y siguientes.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Ibíd., pág. 677.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Ibíd., pág. 678. Véase también el fallo del Tribunal Supremo de California en *Greenman v. Yuba Power Product, Inc.*, 377 P.2d 897 (Cal.1962).

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Ibíd., pág. 677.

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Ibíd., pág. 678.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Responsabilidad especial del vendedor o fabricante por el daño físico causado al usuario o consumidor

Reformulación de los actos lesivos, de 1965. No obstante, la sección 402A se incluyó para regular los defectos de fabricación. Esa sección no podía aplicarse a los defectos de diseño o a los defectos basados en instrucciones o advertencias inadecuadas. Posteriormente fue revisada por la Tercera Reformulación de los actos lesivos (responsabilidad por productos), de 1997<sup>63</sup>:

"I. Responsabilidad del vendedor o distribuidor comercial por el daño causado por productos defectuosos

Quien se dedique a la venta o distribución de productos y venda o distribuya un producto defectuoso responderá por el daño causado por el defecto a las personas o bienes,

#### 2. Categorías de defectos de productos

Un producto es defectuoso cuando, en el momento de la venta o distribución, tiene un defecto de fabricación, un defecto de diseño o un defecto causado por una instrucción o advertencia inadecuada. Un producto:

- a) Tiene un defecto de fabricación cuando el producto se desvía del diseño previsto, aun cuando haya obrado con todo el cuidado posible en la preparación y comercialización del producto;
- b) Tiene un defecto de diseño cuando los riesgos previsibles del daño causado por el producto pudieran haberse reducido o evitado mediante la adopción de un diseño alternativo razonable por parte del vendedor, el distribuidor o un predecesor en la cadena comercial y la omisión del diseño alternativo de lugar a que el producto no sea razonablemente inocuo;
- c) Tiene un defecto causado por una instrucción o advertencia inadecuada cuando los riesgos previsibles del daño causado por el producto pudieran haberse reducido o evitado mediante la formulación de instrucciones o advertencias razonables por parte del
- Quien venda un producto defectuoso y excesivamente peligroso al usuario o consumidor o a su empresa incurrirá en responsabilidad por el daño físico causado por el producto al usuario o consumidor fínal o a su empresa si
  - a) El vendedor se dedica a la venta de ese producto, y
  - b) El producto se espera que llegue y llega al usuario o consumidor sin ningún cambio sustancial respecto del estado en que es vendido.
- 2) La norma que se establece en la subsección 1 se aplicará aunque
  - a) El vendedor haya obrado con todo el cuidado posible en la preparación y la venta de su producto,
  - b) El usuario o consumidor no haya obtenido el producto en base a un contrato o a una relación contractual con el vendedor.

Véase American Law Institute, *American Restatement of the Law of Torts* (Washington, D.C., 1965), vol. II, cap. 14, seccs. 281 a 503.

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Ibid.; American Restatement of the Law of Torts (Products Liability), Washington, D.C., 1998, seccs.1 a final.

vendedor, el distribuidor o un predecesor en la cadena comercial y la omisión de las instrucciones o advertencias den lugar a que el producto no sea razonablemente inocuo.

. . .

- 15. Se determina si el defecto de un producto causó daños a personas o bienes en función de las normas y principios que rigen la causalidad respecto de los hechos lesivos."
- 40. La evolución que tuvo lugar en los Estados Unidos influyó en Europa. La Unión Europea (UE) tomó en primer lugar la iniciativa de establecer una política comunitaria sobre la responsabilidad por productos en 1985. La Directiva de la Unión Europea sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos<sup>64</sup> tiene por objeto establecer un elevado nivel de protección de los consumidores frente a los daños causados a la salud o a los bienes por productos defectuosos, así como reducir las disparidades entre las leyes nacionales en materia de responsabilidad, que distorsionaban la competencia y restringían la libertad de circulación de los productos. En la Directiva se establece una responsabilidad mancomunada y solidaria del productor en los casos de daños causados por un producto defectuoso. La persona lesionada ha de probar el daño real; el defecto del producto; y una relación de causalidad entre el daño y el defecto. En principio la Directiva se aplicaba a todos los bienes muebles producidos industrialmente y se exceptuaban "las materias primas agrícolas y los productos de la caza". A raíz de la crisis de las vacas locas, la Directiva fue modificada 1999 para hacerla extensiva a "las materias primas agrícolas y los productos de la caza".
- 41. Varios países europeos promulgaron legislación para poner en vigor la Directiva de 1985. En la primera parte de la Ley de protección de los consumidores, de 1987, que se promulgó en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de resultas de la Directiva de 1985, se limitan las reclamaciones en relación con un producto que sea peligroso y que haya causado realmente daños al demandante u otros bienes suyos. En la sección 2 1) de la Ley se dispone lo siguiente:

"Con sujeción a las disposiciones siguientes de esta parte, cuando un daño haya sido causado total o parcialmente por un defecto de un producto, las personas a las que se aplique la subsección 2) *infra* (es decir, el fabricante y otras personas) serán responsables del daño."

42. La Ley de Bélgica de responsabilidad por productos, de 1991, y la Ley de la República Checa de responsabilidad causada por productos defectuosos, de 1998, también ponen en vigor la Directiva de la Unión Europea de 1985. La Ley de Bélgica complementa una norma anterior sobre la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, introducida en la subsección 1 del artículo 1384 del Código Civil mediante un fallo del Tribunal de Casación, de 26 de mayo de 1904. El fallo intentaba resolver los problemas dimanantes del creciente número de accidentes y atribuía responsabilidad al custodio de los productos defectuosos (*le gardien de la chose*)<sup>66</sup>. En las subsecciones 1 a 18 del artículo 1386 del Código Civil de Francia también se pone en vigor la Directiva de 1985 y se incluyen amplias excepciones<sup>67</sup>. En la Ley de España de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos (LRPD) se establece asimismo un régimen de responsabilidad objetiva para los fabricantes de productos defectuosos. En la Ley también figuran excepciones.

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 Julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos [*Diario Oficial* No. 210 de 07.08.1985].

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Directiva 1999/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 1999 por la que se modifica la Directiva 85/374/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos [*Diario Oficial* No. L. 141 de 4 de junio de 1999].

<sup>&</sup>lt;sup>66</sup> Herman Cousy y Dimitri Droshout, "Belgium", en Koch y Koziol, op. cit., nota 43.

<sup>&</sup>lt;sup>67</sup> Ley No. 98-389 de 19 de mayo de 1998, por la que se modifica el Código Civil.

43. Más recientemente se estableció un régimen de responsabilidad objetiva para regular los organismos modificados genéticamente. Por ejemplo, la Ley de Australia de tecnología de los genes, de 2002, la Ley de Austria de ingeniería genética, la Ley de tecnología genética, No. 377/95 y la Ley de 1990 de ingeniería genética, de Finlandia, la Ley de Alemania de ingeniería genética y la Ley de Noruega de producción y utilización de organismos modificados genéticamente, de 1993, se basan en la responsabilidad objetiva<sup>68</sup>.

#### c) Equilibrio de intereses

- 44. En tercer lugar, la responsabilidad objetiva se basa en la utilidad de una actividad para la sociedad en general, por comparación con sus posibilidades de causar daños a los individuos. El "equilibrio de intereses" entra en juego al decidirse si la responsabilidad objetiva debe imponerse respecto del transporte o las instalaciones de electricidad, gas o energía nuclear.
- 45. En los Estados Unidos, el principio de la responsabilidad objetiva figuraba en la Ley uniforme de aeronáutica, de 1922. El objetivo de esa Ley era atribuir responsabilidad a los explotadores por los daños causados por los accidentes de aviación y proteger a las víctimas inocentes, aun cuando el accidente no fuera atribuible a la culpa del explotador<sup>69</sup>. En el Reino Unido, Nueva Zelandia y varios Estados de Australia, los propietarios de aeronaves son responsables, de conformidad con el principio de la responsabilidad objetiva, de todos los daños causados a personas o bienes durante el vuelo, el despegue y el aterrizaje<sup>70</sup>. En el Reino Unido se dispone lo siguiente en la sección 76 de la Ley de aviación civil, de 1982:

"Cuando se cause un daño o pérdida material a una persona o bien en la tierra o en el agua por una persona desde dentro de una aeronave o por la caída de un artículo, animal o persona de una aeronave que se encuentre volando, despegando o aterrizando, a menos que la pérdida o el daño haya sido causado o propiciado por la negligencia de la persona que lo sufrió, la pérdida o daño será resarcible, sin que haya de mediar prueba de negligencia o intencionalidad ni otra justificación, como si dicho daño o pérdida hubiese sido causado por un acto deliberado, negligente o culposo del propietario de la aeronave<sup>71</sup>.

46. La sección 10 2) de la Ley de aviación civil de Botswana, de 1977, es similar. Varios países latinoamericanos y europeos también han adoptado el principio de la responsabilidad objetiva, en términos generalmente análogos al Convenio de Roma de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras. La Argentina, Guatemala, Honduras y México figuran entre los países latinoamericanos que han establecido un sistema de responsabilidad objetiva basado en el concepto del riesgo. Entre los países europeos que han adoptado el mismo criterio cabe mencionar a Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Suecia y Suiza<sup>72</sup>. En el artículo 120 de la Ley de Navegación Aérea (LNA) de España se dispone lo siguiente:

-

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> UNEP/CBD/ICCP/3/INF.1.

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup> Véanse E.C. Sweeney, "Is special aviation liability legislation essential", *Journal of Air Law and Commerce*, vol. 19, pág. 166; *Prentiss et al. v. National Airlines, Inc.*, 112 F. Supp., págs. 306 y 312.

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Ley de aviación civil, de 1982 (Reino Unido); Ley de aviación civil, de 1964 (Nueva Zelandia); Ley de daños causados por aeronaves, de 1952 (Nueva Gales del Sur); Ley de daños causados por aeronaves, de 1963 (Tasmania); y Ley de hechos lesivos, de 1958 (Victoria).

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> La Ley se aplica únicamente a la responsabilidad respecto de las aeronaves civiles. No se aplica a las aeronaves militares.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Véase Flora Lewis, *One of Our H-Bombs is Missing*, Nueva York, McGraw Hill, 1967, págs. 45 y 46, párrs. 178 a 181.

"La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la debida diligencia."

- 47. La responsabilidad objetiva también interviene en el caso de accidentes de tren en Austria<sup>73</sup>, Alemania<sup>74</sup>, España<sup>75</sup> y Suiza<sup>76</sup>. Inglaterra, Sudáfrica y los Estados Unidos siguen aplicando el principio de la culpa<sup>77</sup>.
- 48. El principio de la responsabilidad objetiva también se ha aplicado en el caso de los propietarios y explotadores de fuentes de energía por los daños causados por la producción o el almacenamiento de electricidad. A este respecto, el concepto de la responsabilidad objetiva se basa en la idea de que "la electricidad es una cosa que se tiene a cargo" (Francia, art. 1384 del Código Civil), en la idea de que "se presume la culpa del propietario" (Argentina, art. 1135 del Código Civil) o en los conceptos de "cosas peligrosas" (Reino Unido y Estados Unidos) o de "actividades peligrosas" (Italia, art. 2050 del Código Civil)<sup>78</sup>. En la sección 11 1) de la Ley de abastecimiento de electricidad de Botswana, de 1973, también se establece un régimen de responsabilidad objetiva al disponerse que "no será necesario que el demandante pruebe que el daño o la lesión fue causado por la negligencia del demandado, y los daños serán resarcibles aunque no medie esa prueba". No obstante, se establece una excepción si "el daño o la lesión obedeció a un acto deliberado o a la negligencia de la persona lesionada, de una persona que no fuera empleada del demandado o de una persona que hubiese manejado la instalación o la maquinaria del demandado sin su consentimiento". En Sudáfrica se sustituyó el principio de la responsabilidad objetiva por la presunción de culpa *juris tantum*<sup>79</sup>.
- 49. La responsabilidad objetiva también interviene respecto de la energía nuclear. Las centrales nucleares, con sus peligros intrínsecos, plantean nuevos problemas de responsabilidad. La terrible perspectiva de los accidentes nucleares hace difícil determinar si la parte responsable resarciría adecuadamente los daños. En el Reino Unido, a tenor de lo dispuesto en la Ley de instalaciones nucleares, de 1965, modificada por la Ley de la energía, de 1983, nadie, a excepción de la Autoridad de Energía Atómica del Reino Unido, puede utilizar un lugar para establecer en él una central nuclear a menos que el Ministerio de Energía le haya concedido una licencia a tal efecto. En la Ley se regula la responsabilidad en caso de accidente nuclear y, en este sentido, la sección 7 1) dispone lo siguiente:

"el titular de licencia tendrá la obligación de asegurarse de que:

a) la utilización de material nuclear, según lo dispuesto en la subsección 2) de esta sección, no causa ninguna lesión a una persona ni daños a bienes de ninguna persona distinta del titular de la licencia, cuando la lesión o el daño dimane o resulte de las propiedades radiactivas o de la combinación de éstas y las propiedades tóxicas, explosivas o peligrosas de ese material nuclear; y

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Estatuto sobre la responsabilidad por el mantenimiento de ferrocarriles y vehículos de motor (EKHG).

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Lev de responsabilidad (HpfIG).

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM).

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Ley sobre la responsabilidad de las empresas de ferrocarriles y buques de vapor (EHG).

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Bernhard A. Koch y H.Koziol, "Comparative Conclusions", en Koch y Koziol, op.cit., nota 43, pág. 396.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Stone, op. cit., págs. 48 y 49, párrs. 193 a 197.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> La sección 50 1) de la Ley de electricidad, de 1958, fue sustituida por la sección 19 de la Ley No. 54, de 1986.

- b) no se emiten radiaciones ionizantes durante el período en que el titular de la licencia sea responsable:
  - i) de resultas de algún hecho no relacionado con el material nuclear que haya sido causado o sufrido en el lugar por el titular de la licencia; o
  - ii) de resultas de una eliminación de desechos en el lugar o desde el lugar, cualquiera que sea su forma,

que causen lesiones a personas o daños a bienes de personas distintas del titular de la licencia."

- 50. Una vez que se haya probado que, con arreglo a lo dispuesto en la Ley, se han producido daños, la responsabilidad del titular de la licencia será objetiva. No es necesario probar que existió negligencia<sup>80</sup>.
- 51. La Ley de Bélgica relativa a la responsabilidad en la esfera de la energía nuclear, de 1985, atribuye responsabilidad por los accidentes nucleares al explotador de las instalaciones, en tanto que en la Ley de energía nuclear de la República Checa, de 1997, se incorporan las Convenciones de Viena y de París<sup>81</sup>.
- 52. El "equilibrio de intereses" también se pone de manifiesto en el concepto de perturbación del common law y el concepto de troubles du voisinage del derecho civil. El concepto del derecho civil se estableció primero sobre la base del artículo 1382 del Código Civil y, partir de entonces, adquirió un carácter independiente ('Nul ne doit causer à autrui un trouble anormal du voisinage'). Incurre en responsabilidad objetiva el propietario u ocupante de una propiedad cuya actividad genere un "grado anormal de molestia" (un trouble anormal) a sus vecinos<sup>82</sup>. En esos casos, basta con que la víctima pruebe la molestia y su carácter anormal<sup>83</sup>.
- 53. La máxima sic utere tuo ut alienum non laedas es la base del derecho que regula la perturbación. En un principio, la perturbación no significaba más que un daño o una molestia su La perturbación es una acción u omisión que constituye una injerencia, una incomodidad o una molestia por lo que respecta al ejercicio o disfrute por una persona de a) un derecho que le corresponde como miembro de la sociedad (perturbación pública) o b) su titularidad, en concepto de propietario u ocupante, de una propiedad, de una servidumbre, de un benefício o de cualquier otro derecho utilizado o disfrutado en relación con la propiedad (perturbación privada). La perturbación pública es un delito. Únicamente es un cuasidelito y, por ello, está sujeta a la correspondiente acción judicial, cuando un particular haya sufrido un daño concreto que se sitúe por encima del nivel general de la molestia y del daño sufridos por la sociedad so correspondiente acción privada, la conducta del demandado que da lugar a la perturbación no tiene por qué ser en sí misma necesaria o usualmente ilícita.

"Puede estar y está generalmente causada por una persona que lleva a cabo en su propiedad algo a lo que tiene derecho. Su conducta únicamente pasa a ser una perturbación cuando sus

<sup>&</sup>lt;sup>80</sup> R. Buckley, "Rylands v. Fletcher Liability" en *Clerk and Lindsell on Torts*, op. cit., nota 38, párr. 83.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup> Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, *2ILM* (1963) 727; y Convenio de París acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960 (enmendado en 1964 y 1982), Naciones Unidas, *Treatry Series*, vol. 956, pág. 251.

<sup>&</sup>lt;sup>82</sup> Suzanne Galand-Carval, "France", en Koch y Koziol, op. cit., nota 43, págs. 127 a 145, en la pág. 134.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> William Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts* (Ann Arbor, Univ. of Michigan Law School, 1954) (en lo sucesivo, Prosser, *Selected Topics...*), pág. 164. Véase también F.H. Newark, "The Boundaries of Nuisance", *65 L.Q.R.* 480.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> R. Buckley, "Nuisance", en *Clerk and Lindsell on Torts*, op.cit., nota 38, cap. 19, párrs.01 a 03.

consecuencias no se circunscriben a su propiedad, sino que se extienden a la propiedad de su vecino:

- 1) Causando una intrusión en la propiedad del vecino, que se asemeja mucho a un allanamiento;
- 2) Causando un daño físico al terreno o edificación del vecino o a las obras o a la vegetación que haya en él;
- 3) Interfiriendo indebidamente en el disfrute adecuado y sin trabas de su propiedad por parte del vecino"86.
- 54. La perturbación privada es primordialmente una infracción del derecho del propietario o del ocupante de la propiedad afectada<sup>87</sup>. En el *common law*, el principio de la responsabilidad objetiva se ha aplicado en los casos de intrusión y de daño físico, con independencia del propósito o de las precauciones del demandado. En el caso de la interferencia en el disfrute, se tiene en cuenta el grado de molestia<sup>88</sup>. Aunque no hay ninguna fórmula universal, resulta útil recurrir a lo que es razonable con arreglo a los usos ordinarios de los seres humanos que viven en una determinada sociedad<sup>89</sup>. Así, si el usuario es razonable, el demandado no sería responsable del ulterior daño causado a su vecino en el disfrute de su propiedad. Sin embargo, si el usuario no es razonable, el demandado sería responsable aun cuando hubiese obrado con un grado razonable de diligencia y de pericia para evitar el daño<sup>90</sup>.
- 55. No obstante, la perturbación sigue "inmersa en una incertidumbre indefinida" <sup>91</sup>. La consecuencia de ello estriba en que la responsabilidad, que debería surgir únicamente en el marco del derecho sobre la negligencia, se ha introducido en el derecho sobre la perturbación, que históricamente se refería a los hechos lesivos que entrañaban una responsabilidad objetiva. Además, surgió la tendencia a una "infección cruzada, por la que el concepto de negligencia empezó a abrirse paso en el ámbito de la perturbación propiamente dicha" <sup>92</sup>. En algunos casos, se ha considerado que la negligencia era esencial para determinar la responsabilidad y, en otros, irrelevante. Además, en el caso *Wagon Mound (No.2)* <sup>93</sup>, el Consejo Privado

<sup>87</sup> Hunter v. Canary Wharf Ltd [1997] 2.K.B.141.

"No procedía distinguir entre los diferentes casos de perturbación para hacer que la previsibilidad fuera un elemento necesario a los efectos de determinar los daños en los casos en que fuera un elemento necesario para determinar la responsabilidad, pero no en otros. Así pues, debe decidirse si es un elemento necesario en todos los casos de perturbación o en ninguno. En el fallo de sus señorías las semejanzas entre la perturbación y otras formas de hecho lesivo a las que se aplica *The Wagon Mound (No.1) [véase Overseas Tankship (UK) Ltd v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd, The Wagon Mound* [1961] 1 All ER 404, [1961] AC 388] superan con creces las diferencias y, por consiguiente, debe considerarse que el fallo recurrido es erróneo en este aspecto del asunto. No basta con que el perjuicio sufrido por los buques de los demandados

<sup>&</sup>lt;sup>86</sup> Ibíd., párr. 06.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> R. Buckley, op.cit., nota 85, párrs. 09 y 10.

<sup>89</sup> Lord Wright en Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan [1940] A.C.880, pág. 903.

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup> Lord Goff en Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC, 1994, 1 All E.R.53, pág. 71.

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup> Erle C.J. en el fallo no dictado en *Brand v. Hammersmith Railway* (1867) L.R. 2 Q.B.223, pág. 247, citado en F.H. Newark, "The Boundaries of Nuisance" 65 L.Q.R. 480.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup> F.H. Newark, op. cit., págs. 487 y 488. También pueden consultarse ejemplos de incongruencias en Mauricio en Etienne Sinatambou, "The Approach of Mixed Legal Systems: The Case of Mauritius", en Michael Bowman y Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problem of Definition and Evaluation* (2002) (en lo sucesivo, Bowman y Boyle), pág. 271 en las págs. 272 y 273.

<sup>93 [1976]</sup>A.C.617 (P.C.). Lord Reid indicó en la pág. 640:

destacó que la responsabilidad por una perturbación quedaba limitada, al igual que en el caso de la negligencia, únicamente a las consecuencias previsibles. Sobre esa base, Fleming afirma que "cabría inferir que no se incurre en absoluto en responsabilidad por perturbación a menos que sean previsibles ciertos perjuicios" Ese aspecto fue confirmado por la Cámara de los Lores en Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC. Lord Goff indicó que "la previsibilidad de un daño es ciertamente una condición sine qua non para el resarcimiento de resultas de una perturbación privada, al igual que en el caso de la perturbación pública... En el caso planteado no es necesario considerar la naturaleza concreta de ese principio; no obstante, a la vista de la interpretación del derecho que hace Lord Reid [en Wagon Mound (No.2)], parece ser que lo consideró esencial en relación con la lejanía del daño".

# d) Interpretación judicial y actividades peligrosas

56. En cuarto lugar, cabe mencionar el recurso imaginativo del derecho al utilizar antiguas técnicas para resolver problemas que anteriormente no se conocían o contemplaban. La responsabilidad objetiva en el caso de las actividades y objetos anormalmente peligrosos es un concepto relativamente nuevo. El fallo básico que ha influido en el derecho interno, particularmente en el Reino Unido y los Estados Unidos, cuyo origen se encuentra en el derecho sobre la perturbación, fue dictado en 1868 en *Rylands v. Fletcher*<sup>96</sup>. El Magistrado Blackburn, del Tribunal de Hacienda, señaló lo siguiente:

"Tenemos como norma auténtica de derecho la de que una persona que, para sus propios fines, introduce en su propiedad y mantiene en ella cualquier cosa capaz de producir perjuicios en caso de que escape a su control, debe conservar esa cosa bajo su custodia y, si así no lo hiciere, será responsable *prima facie* de todos los daños que sean la consecuencia natural de ese escape a su control" of the consecuencia natural de ese escape a su control" of the consecuencia natural de ese escape a su control o

57. Ese amplio alcance fue posteriormente limitado por la Cámara de los Lores, que señaló que el principio se aplicaba únicamente a la utilización "no natural" de las tierras del demandado, lo que era distinto de "cualquier finalidad para la que pudieran utilizarse las tierras durante su disfrute ordinario" Los tribunales ingleses han dictado numerosos fallos después de éste y la responsabilidad objetiva ha sido limitada a las cosas o actividades que son "extraordinarias", "excepcionales" o "anormales", lo que excluye las que son "usuales y normales" Esa doctrina no parece ser aplicable a la utilización ordinaria de la tierra o a usos que redunden en benefício de la sociedad en general. Ha de tratarse de algún uso especial que lleve aparejado un aumento de los peligros para terceros 100. Para determinar lo que constituye un "uso no natural", los tribunales ingleses parecen haber tenido en cuenta no sólo el carácter de la cosa o actividad en cuestión, sino también el lugar o las condiciones en que se mantiene la cosa y su relación con su entorno. En otras palabras, el demandado incurriría en responsabilidad cuando causara un

fuera el resultado directo de la perturbación si ese perjuicio era imprevisible en el sentido que corresponde."

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> Fleming, pág. 428.

<sup>&</sup>lt;sup>95</sup> 1994, 1 All E.R.53, pág.72.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> The Law Reports, Court of Exchequer, vol. I, 1866, pág. 265, incluido en Rylands v. Fletcher, House of Lords, vol. 3, 1868, pág. 330. En relación con las repercusiones en el derecho de los Estados Unidos, véase Prosser, op. cit., nota 20, págs. 545 a 559. Véase también Anderson, "The Rylands v. Fletcher doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?" Arizona State Law Journal, 1978, pág. 99.

<sup>&</sup>lt;sup>97</sup> The Law Reports, Court of Exchequer, vol. I, 1866, 265, págs. 279 y 280.

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords, vol. III, 1868, pág. 330, en la pág. 338.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Prosser, pág. 546, y notas 6, 7, 8 y 9.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Véase Prosser, pág. 548.

daño a un tercero mediante una cosa o actividad que fuera indebidamente peligrosa e inapropiada para el lugar en el que se mantiene, habida cuenta del carácter de ese lugar y de su entorno<sup>101</sup>.

58. La Cámara de los Lores, en *Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC*<sup>102</sup>, ha revisado el principio formulado en *Rylands v. Fletcher* y se ha preguntado si ciertamente se pretendía establecer un nuevo derecho o si únicamente se trataba de una interpretación del derecho vigente en ese momento y si podía aplicarse en ausencia de la previsibilidad del daño resultante de las acciones del demandado. Al analizar el fallo del Magistrado Blackburn, Lord Goff observó lo siguiente en relación con la primera de esas interrogantes:

"Como se infiere de su fallo, el Magistrado estaba preocupado en particular por la situación que se planteaba cuando el demandado recogía cosas de su propiedad que era probable que causaran un daño si escapaban de su control, en cuyo caso el demandado incurriría en responsabilidad objetiva por los daños ocasionados por el hecho de haber escapado las cosas de su control" 103.

# 59. Lord Goff llegaba a la conclusión siguiente:

"Se infiere que la base esencial de la responsabilidad era la recogida por el demandado de esas cosas que se encontraban en su propiedad; y la consecuencia era una responsabilidad objetiva en caso de daños ocasionados por el hecho de haber escapado esas cosas de su control, aun cuando ese escape fuera un hecho aislado. En ese contexto, no hay ninguna razón para suponer que el Magistrado Blackburn tuviese el propósito de establecer una responsabilidad más objetiva que la generada por el derecho sobre la perturbación; pero incluso en ese caso tenía que haber previsto que, en las circunstancias especificadas por él, debería surgir una responsabilidad por el daño dimanante de un escape aislado."

60. Además, Lord Goff observó que el principio de *Rylands* se aplicaba de la siguiente manera: cuando se produjera un uso no natural, el demandado sería responsable del daño causado al demandante por el escape, aun cuando hubiese obrado con el grado razonable de diligencia y pericia para impedirlo<sup>105</sup>.

"No es cada uso de la tierra lo que hace entrar en juego ese principio. Debe tratarse de un uso especial que lleve aparejado un aumento del peligro para terceros y no ha de ser únicamente el uso ordinario de la tierra o un uso que redunde en beneficio general de la sociedad."

En Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC, 1994, 1 All. E.R.53, Lord Goff consideró que la "sociedad" se refería a la sociedad local y no a la sociedad en general.

No obstante, en *Ellison v. Ministry of Defence* (1996) 81 B.L.R.108 , Bowsher J. consideró que un uso era natural, dado que redundaba en beneficio de la "sociedad nacional en general".

Véase, en general, Elspeth Reid, "Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis", 48 I.C.L.Q. (1999), 731.

W.T.S. Stallybrass, "Dangerous things and the non-natural use of land", 3 Cambridge Law Journal, 1929, pág. 387. Véase también The Law Commission, Civil Liability for Dangerous Things and Activities, Londres, 1970. En Rickards v. Lothian [1913] A.C. 263, pág. 280, Lord Moulton indicó lo siguiente respecto del principio de Rylands:

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> 1994, 1 All E.R.53.

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> Ibíd., pág. 70.

<sup>104</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> Ibíd., pág. 71.

61. En relación con la importancia de la previsibilidad del daño en el marco del principio de *Rylands*, Lord Goff recordó que el Magistrado Blackburn se había referido a "'cualquier cosa que *probablemente* cause un daño si escapa'" o "algo 'que él *sabe* que es perjudicial si llega [a la propiedad] del vecino', y la responsabilidad a los efectos de 'responder de las consecuencias naturales *previstas*'"<sup>106</sup>, así como al hincapié que se hacía en la responsabilidad objetiva atribuida al demandado. Lord Goff llega, por consiguiente, a la conclusión siguiente:

"El tenor general de la interpretación del principio [que hace el Magistrado Blackburn] es, por consiguiente, que el conocimiento o, por lo menos, la previsibilidad del riesgo, es una condición *sine qua non* del resarcimiento de los daños con arreglo a ese principio; pero el principio es el de la responsabilidad objetiva, en el sentido de que el demandado puede ser considerado responsable pese a que haya obrado con toda la diligencia debida para impedir que se produjera el escape."

- 62. Además, señaló que "ha de considerarse que la conexión histórica con el derecho sobre la perturbación apunta a la conclusión de que la previsibilidad del daño es una condición *sine qua non* del resarcimiento de los daños con arreglo a ese principio"<sup>108</sup>.
- 63. En Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC también se intentó determinar si, en lugar de que se considerara simplemente que Rylands v. Fletcher era una ampliación del derecho sobre la perturbación, pudiera considerarse un "principio en desarrollo de la responsabilidad objetiva, del que pueda derivarse una norma general de responsabilidad objetiva por el daño causado por operaciones ultrapeligrosas, que serviría para que las personas que realicen esas operaciones puedan ser debidamente consideradas responsables objetivos del riesgo extraordinario que esas operaciones entrañan para terceros" 109.
- 64. A este respecto, Lord Goff destacó que esa posibilidad entrañaría que incurriesen en responsabilidad todas las personas que sufriesen una lesión de resultas de actividades peligrosas. No obstante, al basarse en el fallo anterior de *Read v. J. Lyons and Co Ltd*<sup>110</sup>, en el que se había decidido que el principio de *Rylands v. Fletcher* no se aplicaba a las lesiones corporales, la Cámara de los Lores descartó esa posibilidad. Además, se señaló que no correspondía a los tribunales, sino al Parlamento, "optar por la vía del desarrollo de una teoría general" 111.

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> Ibíd. Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> Ibíd., pág. 73.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Ibíd., pág. 75.

<sup>109</sup> Ibíd.

<sup>110 [1945]</sup> AC156. La Cámara de los Lores puso fin a la expansión de la doctrina de *Rylands v. Fletcher* en *Read v. J. Lyons and Co. Ltd*, asunto en que el demandante, que era un inspector del Estado, había resultado herido por una explosión ocurrida en la fábrica de municiones del demandado. Los magistrados que se ocuparon de este asunto limitaron el principio de la responsabilidad objetiva a los casos en que se hubiera producido un *escape* de una sustancia peligrosa del inmueble bajo el control del demandado y otros dos magistrados sostuvieron que el principio no era aplicable a las *lesiones corporales*. Fleming, en la pág. 341, observa que "el efecto más perjudicial del fallo dictado en *Read v. Lyons* estriba en que impidió prematuramente el desarrollo de una teoría general de la responsabilidad objetiva por actividades ultrapeligrosas".

<sup>111 [1994], 1</sup> All E.R.53, pág. 77. Lord Goff se refirió al informe de la Comisión de Derecho sobre la *Civil Liability for Dangerous Things and Activities* (Law Com. 32) 1970, en el que se habían expresado profundas dudas acerca de la adopción de un baremo para aplicar el régimen de la responsabilidad objetiva, lo que entrañaba un concepto general de actividad "especialmente peligrosa" o "ultrapeligrosa", habida cuenta de la incertidumbre y de las dificultades prácticas de su aplicación, y dijo que los tribunales deberían mostrarse incluso más renuentes.

65. En Australia, el Tribunal Supremo ha avanzado aún más en este asunto. En *Burnie Port Authority v. General Jones Pty. Ltd*<sup>112</sup>, el Tribunal destacó que el "principio de *Rylands v. Fletcher*, con todas sus dificultades, incertidumbres, especificaciones y excepciones, debería considerarse, a los efectos del *common law* de este país, absorbido por los principios de la negligencia ordinaria"<sup>113</sup>. En Escocia, la aplicación del principio de *Rylands v. Fletcher* ha sido considerada por la Cámara de los Lores, en *RHM Bakeries v. Strathcylde Regional Council*, una "herejía que habría que extirpar", ya que la Cámara preferiría delimitar la responsabilidad por actividades peligrosas en el marco general de la responsabilidad penal sobre la base de la culpa<sup>114</sup>. En Sudáfrica, pese a que anteriormente se había aplicado el principio de *Rylands v. Fletcher*, la responsabilidad se basa ahora en la culpa<sup>115</sup>. En Kenya, la responsabilidad objetiva también se ha aplicado principalmente en casos relacionados con incendios. En *Muhoroni v. Chemoros Ltd*, el Tribunal se basó en *Rylands v. Fletcher* para responsabilizar al demandado de un incendio que se había propagado en la plantación de caña de azúcar del demandante, la cual había quedado destruida<sup>116</sup>. En el Canadá, el principio de *Rylands v. Fletcher* "no está muerto, sino vivo"<sup>117</sup>. Los tribunales del

112

"Ciertamente la cuestión de si se ha producido una utilización no natural en un caso concreto es una cuestión de hecho y de derecho que entrañaba averiguar y evaluar los hechos pertinentes y delimitar el contenido del concepto jurídico del uso 'no natural'. De hecho, es una de esas cuestiones que pueden convertirse engañosamente en una mera cuestión de hecho o en una mera cuestión de derecho si no se da expresamente por sentado que el contenido concreto de los conceptos jurídicos aplicables o los hechos y conclusiones de hecho pertinentes son manifiestos y ciertos. Sea como sea, y con independencia de que se subraye el aspecto jurídico o de hecho de la cuestión del uso no natural, la inclusión de las descripciones 'especiales' y 'no ordinarias' como alternativas al uso 'no natural', sin indicar ningún principio o norma, se encamina a privar al requisito del 'uso no natural' de su contenido objetivo [la nota a pie de página se remite a Webber v Hazelwood (1934) 34 SR (NSW) 155, 159, según Jordan, Presidente del Tribunal Supremo: 'los adjetivos utilizados a este respecto no constituyen por sí mismos una solución']. En Read v J Lyons & Co Ltd, Lord Porter se refirió [pág. 176; también se hace una remisión a un pasaje de Cambridge Water, referido ahora en la pág. 308] a la posible necesidad futura 'de establecer principios' para determinar si se han cumplido los dos requisitos de 'algo que es peligroso' y el 'uso no natural'. No hemos podido extraer esos principios de los asuntos resueltos. Ciertamente, si se considera que el principio de Rylands y Fletcher constituye una esfera independiente del derecho de la responsabilidad extracontractual, nos parece que el efecto de los asuntos ya resueltos es que no existe ninguno de esos principios. A falta de esos principios, esos dos requisitos incrementan las otras dificultades acerca del contenido de la 'norma' hasta el extremo de que existe una incertidumbre bastante inaceptable sobre las circunstancias que dan lugar a la denominada 'responsabilidad objetiva'. De resultas de ello, la aplicación práctica de la norma en un caso de daño causado por el escape de una sustancia puede degenerar en una determinación subjetiva, esencialmente no basada en ningún principio y de carácter especial, acerca de si los hechos concretos del caso quedan abarcados dentro de conceptos no definidos de lo que es 'especial' o 'no ordinario'."

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup> 1994, 120 A.L.R. 42 (Austl). Se observó lo siguiente en la pág. 54:

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Ibíd., pág. 67 y 68. El Tribunal determinó que "la calificación del Magistrado Blackburn de que 'él sabe que es lesivo' se ha perfeccionado hasta convertirla en un baremo objetivo que es (por lo menos) un equivalente cercano a la previsibilidad del daño del tipo pertinente"; ibíd., pág. 58. <sup>114</sup> 1985 S.C.(H.L)17, Lord Fraser, pág. 41.

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> El Consejo Privado aplicó el principio de *Eastern and South Africa Telegraph Co. Ltd v. Cape Town Tramways Co. Ltd* [1902] A.C.381. Véase Elspeth Reid, op. cit., nota 101.

Laurence Juma, "Environmental Protection in Kenya: Will the Environmental Management and Coordination Act (1999) make a Difference?", 9 SC Envtl. L.J (2000-2002), 1903.

Allen M. Linden, "Canada", en Sophie Stijns (ed.) y Roger Blanpain (General Ed.), *International Encyclopaedia of Laws, Tort Law,* Kluwer Law International, 2002, pág. 152, párr. 395.

Canadá no limitan su interés al "uso no natural, el hecho lesivo y el escape, tal como se indica en *Rylands* v. *Fletcher*"<sup>118</sup>. El principio se ha aplicado a casos relacionados con lesiones corporales, sin limitación a las acciones judiciales entre propietarios de tierras colindantes<sup>119</sup>. También se ha aplicado a situaciones de "creciente peligro y actividades ultrapeligrosas"<sup>120</sup>.

66. En 2003 la Cámara de los Lores tuvo la ocasión de revisar Rylands v. Fletcher, aunque en relación con Transco plc (formerly BG plc and BG Transco plc) v. Stockport Metropolitan Borough Council<sup>121</sup>. En este asunto, el demandado era el propietario de una urbanización de viviendas adosadas y torres de apartamentos, situada en una escarpadura de poca altura desde la que el terreno descendía hasta un parque. La urbanización y el parque estaban separados por una línea muerta de ferrocarril, a lo largo de la cual se habían realizado cortes y se habían construido terraplenes. La empresa Transco era propietaria de un conducto de gas a presión de acero, de 16 pulgadas de alto, que iba por debajo de la superficie de la antigua línea de ferrocarril y era titular de una servidumbre para poder mantener ese conducto en el lugar en que se encontraba. En el verano de 1992 se produjo una fuga en un conducto de alta presión del ayuntamiento, que abastecía de agua a la torre de apartamentos de la urbanización. Aunque la fuga se reparó con rapidez, se produjo un escape de grandes cantidades de agua que inundaron el terraplén y dieron lugar a que éste cavera, lo que dejó al conducto de gas de Transco sin sujeción e hizo que caveran escombros en el club de golf cercano. La posibilidad de que se rompiera el conducto de gas sin sujeción era un peligro manifiesto y Transco adoptó medidas de inmediato para reparar el daño. El coste de los trabajos necesarios para restablecer la sujeción y cubrir el conducto ascendió a 93.681 libras esterlinas. Transco y el club de golf emprendieron acciones contra el ayuntamiento. El Tribunal de Apelación anuló el fallo del juez de primera instancia, que había considerado que el ayuntamiento no había realizado una utilización ordinaria del terreno y, por consiguiente, había incurrido en responsabilidad objetiva de conformidad con el principio de Rylands v Fletcher. Transco recurrió ante la Cámara de los Lores. Ésta, al desestimar el recurso, manifestó que el principio de Rylands v Fletcher era aplicable cuando la utilización del suelo era extraordinaria. La Cámara de los Lores, aplicando criterios contemporáneos sobre la utilización, consideró que el ayuntamiento no había incorporado a su suelo una cosa que pudiera causar un peligro o daño si escapaba. Las conducciones del suministro de agua constituían una utilización ordinaria del suelo.

67. Los Lores reconocieron que el alcance del principio había quedado restringido por el aumento de la legislación sobre actividades peligrosas y el desarrollo constante del derecho de la negligencia. Consideraron que habían argumentos con fuerza suficiente para oponerse al principio, pero llegaron a la conclusión de que "la abolición del principio... no se ajustaría a la función judicial" de la Cámara. Ello habría constituido una "medida demasiado radical". No obstante, la Cámara consideró pertinente "establecer un mayor grado en el concepto de usuario natural". Lord Bingham formuló el principio de la manera siguiente:

"No me cabe duda de que es preferible recurrir al criterio del usuario ordinario que al del usuario natural, ya que así queda claro que el principio de *Rylands v Fletcher* entra en juego únicamente cuando la utilización por el demandado resulta ser extraordinaria e inusual. No es un criterio que haya de aplicarse de manera inflexible: un uso puede ser extraordinario e inusual en una ocasión o lugar, pero no así en otro momento o lugar (aunque cabría preguntarse si, incluso en tiempo de guerra, el fabricante de explosivos podría considerarse usuario ordinario de la tierra, tal como lo consideran Viscount Simon, Lord Macmillan, Lord Porter y Lord Uthwatt en *Read v J Lyons &* 

29

\_

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Ibíd., pág. 161, párr. 413.

<sup>119</sup> Ibíd, págs. 157-158, párrs. 408 y 409, en los que se cita a *Hale v. Jennings Brothers* [1938]1 All E.R.579 (C.A). Véase también *Aldrige and O'Brien v. Patter, Martin, and Western Fair Association*, [1952] O.R. 595, fallo dictado después de *Read v. Lyons*.

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Ibíd., pág. 161, párr. 413.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> [2003] UKHL 61.

Co Ltd [1947] AC 156, 169-170, 174, 176-177, 186-187). Dudo asimismo de que el criterio del usuario razonable sea útil, dado que un usuario bien puede apartarse de lo ordinario, aunque sin llegar a lo injustificable, tal como ocurrió en Rylands, Rainham Chemical Works o la fábrica de curtidos en Canbrige Water. A mi juicio, la cuestión que se plantea es si el demandado ha hecho algo que reconoce o debería reconocer que se aparta de lo ordinario en el lugar y en el momento en que lo hace. En respuesta a esta cuestión, creo respetuosamente que de poco ha servido (v tal vez se haya causado una confusión innecesaria) el hecho de considerar si el uso se adecua al beneficio general de la sociedad. En Rickards v Lothian, la demanda se interpuso porque el desagüe de un lavabo situado en el piso superior del local había sido bloqueado maliciosamente y se había dejado el grifo abierto, lo que dio lugar a que se causara un daño a las existencias que se encontraban en el piso de abajo: no es de extrañar que el abastecimiento de agua para usos domésticos del local fuera considerado un uso totalmente ordinario de la propiedad. El ocupante de una propiedad que pueda demostrar que otro ocupante ha introducido o conservado en su propiedad una cosa excepcionalmente peligrosa o dañina en circunstancias extraordinarias o inusuales tiene derecho, en mi opinión, a una indemnización del ocupante por los daños causados a su propiedad por el escape de esa cosa, a reserva de las excepciones relacionadas con los hechos fortuitos o los actos realizados por un extraño, sin necesidad de probar que hubo negligencia"122

68. En los Estados Unidos, el precedente de *Rylands v Fletcher* fue seguido por cierto número de tribunales, aunque fue rechazado por otros, entre los cuales cabe mencionar los de Nueva York, Nueva Hampshire y Nueva Jersey. Dado que las causas planteadas ante estos últimos tribunales se basaban en los usos consuetudinarios y naturales "a los que los tribunales ingleses nunca habrían aplicado ciertamente el principio", se ha sostenido que el principio de *Rylands v Fletcher* fue "formulado erróneamente" y, por ello, ha de "rechazarse en los casos en los que en primer lugar no tiene una aplicación adecuada"<sup>123</sup>.

# e) Codificación de las actividades peligrosas

69. En la *American Restatement of the Law of Torts* del American Law Institute<sup>124</sup> se adoptó el principio de *Rylands v Fletcher*, pero inicialmente se limitó su aplicación a las actividades ultrapeligrosas del demandado. Se consideró que esas actividades eran las que a) entrañaban necesariamente un riesgo de grave daño para las personas, las tierras o el ganado de terceros, daño que no podía eliminarse obrando con suma diligencia; y b) no constituían un uso común<sup>125</sup>. Al revisarse la Reformulación (Restatement), se sustituyeron las palabras "actividad ultrapeligrosa" por las palabras "actividades anormalmente peligrosas". En la sección 520 se enumeran los factores que han de tenerse en cuenta para determinar si una actividad es anormalmente peligrosa<sup>126</sup>:

Prosser, Selected Topics..., págs. 149 a 152.

<sup>122</sup> Ibíd., párr. 11. Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup> Véase American Law Institute, *American Restatement of the Law of Torts* (Washington, D.C., 1938), vol. III, cap. 21, seccs. 519 a 524.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> Prosser, pág. 551.

<sup>126</sup> Son actividades "anormalmente peligrosas" las que "dimanan de actividades que son por sí mismas inusuales o de riesgos inusuales creados por actividades más usuales en determinadas circunstancias". En *Bella v. Aurora Air*, 566 P.2d 489 (Or.1977), se examinó el concepto de actividades "anormalmente peligrosas", que entraba en juego cuando "el daño que amenaza causar la actividad es muy grave, aun cuando haya pocas posibilidades de que se produzca" o incluso cuando el riesgo es moderado si la actividad puede realizarse "únicamente con una posibilidad sustancialmente incontrolable de que el daño llegue a producirse".

- Existencia de un alto grado de riesgo de daño para las personas, la tierra o el ganado de terceros;
- Probabilidad de que los daños sean importantes; a)
- Imposibilidad de eliminar el riesgo obrando con una la debida diligencia; b)
- c) Medida en que la actividad no constituye un uso común;
- d) Inadecuación de la actividad al lugar en que se lleva a cabo;
- Medida en que su valor para la comunidad se ve sobrepasado por su peligrosidad." e)
- 70. Esa definición ha sido criticada por considerarse que es más restringida que el principio de Rylands v Fletcher y porque hace hincapié en la naturaleza de la actividad -"peligro extremo e imposibilidad de eliminarlo con toda la diligencia posible"- en lugar de centrarse en su relación con su entorno<sup>127</sup>. Algunos comentaristas han indicado que el hecho de agregar los seis factores, particularmente el de la "inadecuación de la actividad al lugar en que se lleva a cabo", ha situado la definición más cerca del enfoque original de Rylands v Fletcher, tal como fue enunciado por la Cámara de los Lores<sup>128</sup>. Paralelamente, la Reformulación es más amplia que el principio de Rylands v Fletcher, pero no limita el concepto a los casos en que el material "escapa" de la propiedad del demandado ni se centra únicamente en un "uso no natural" 129. Prosser observa que "cuando un tribunal aplica todos los factores indicados en la Segunda Reformulación está haciendo prácticamente lo mismo que se hace con el concepto de la negligencia, con la salvedad de que corresponde al tribunal aplicar el concepto de anormalmente peligroso a los hechos determinados por el jurado"<sup>130</sup>. La responsabilidad objetiva se aplica ahora generalmente en relación con las actividades "anormalmente peligrosas" <sup>131</sup>.
- 71. El principio de la responsabilidad objetiva por la realización de actividades ultrapeligrosas aparece en la subsección 1 del artículo 1384 del Código Civil de Francia<sup>132</sup>, en el que se dispone lo siguiente:

"Toda persona [es] responsable no sólo de los daños causados por su propia acción, sino también de los causados por las acciones de las personas bajo su responsabilidad o por las cosas que tiene a su cargo."

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> Véase Prosser, Selected Topics..., pág. 158.

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Jon G. Anderson, "Comment, The Rylands v. Fletcher Doctrine in America: Abnormally Dangerous, Ultrazardous or Absolute Nuisance?", Ariz.St.L.J. (1978), 99.

<sup>&</sup>lt;sup>129</sup> J.W.Looney, "Rylands v. Fletcher Revisited: A Comparison of English, Australian and American Approaches to Common Law Liability for Dangerous Agricultural Activities," 1Drake Journal of *Agricultural Law,* 1996, 1, pág. 14. <sup>130</sup> Prosser, pág. 555.

Las actividades con riesgos inherentes que no pueden eliminarse obrando con la debida diligencia; Fleming, pág. 330.

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Véase H. y L. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, vol. II, 5<sup>a</sup> edición. Establecido por A. Tunc (París, Montchrestien, 1958), pág. 342; A. von Mehren y J.R. Gordley, The Civil Law System, 2ª edición. (Boston, Mass., Brown Little, 1977), pág. 555; F.H. Lawson, Negligence in the Civil Law (Oxford, Clarendon Press, 1950), págs. 46 a 50; Ro Dodière, "Responsabilité civile et risque atomique", Revue internationale de droit comparé, París, 11º año, 1959, pág. 505; B. Starck, "The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal", 48Tulane Law Review, 1973-1974, págs. 1044 a 1049.

- 72. De conformidad con los principios establecidos en ese artículo, que fueron confirmados por vez primera por el Tribunal de Casación en junio de 1896, para que exista responsabilidad basta con que el demandante demuestre que ha sufrido un daño causado por un objeto inanimado que estaba a cargo del demandado<sup>133</sup>. Todos los objetos físicos entran dentro del alcance de ese artículo, salvo que queden expresamente regulados por normas especiales, como los animales (artículo 1385 del Código Civil), los edificios en ruinas (artículo 1386 del Código Civil) y los vehículos de motor (Ley de 5 de julio de 1985). Se ha observado lo siguiente:
  - "... una interpretación literal del artículo [1384] lleva indudablemente a un resultado análogo -o incluso de alcance más amplio- al de *Rylands v Fletcher*, ya que no hay nada en la redacción del artículo que restrinja la responsabilidad a los casos en que pueda probarse que el demandado obró con negligencia al custodiar las cosas o incluso a los casos relacionados con cosas que son intrínsecamente peligrosas."<sup>134</sup>
- 73. La subsección 1 del artículo 1364 del Código Civil de Bélgica tiene una significación análoga a la del Código Civil de Francia.
- 74. Además, el Consejo de Estado de Francia ha incorporado varias formas de responsabilidad objetiva al derecho administrativo francés. Desde 1944, el Consejo de Estado ha ido desarrollando un principio general de responsabilidad sin culpa basado en la teoría del riesgo <sup>135</sup>. El Consejo de Estado ha aplicado la teoría del riesgo a cuatro categorías de actividades de la administración: a) los riesgos de la prestación de asistencia en la administración pública (similar a la indemnización de los trabajadores); b) los riesgos dimanantes de actividades peligrosas, en caso de que una autoridad pública cree "un riesgo anormal en el entorno" (*risque anormal du voisinage*); c) la negativa de la administración a ejecutar un fallo judicial<sup>136</sup>; y d) la responsabilidad del Estado dimanante de la legislación <sup>137</sup>. En el derecho administrativo, la responsabilidad objetiva también se ha justificado sobre la base del principio de la igualdad frente a las

133 Civ., 16 junio de 1896 (*Arrêt Teffaine*). [1897] *Dalloz* (D.)1, 433. En este caso, la víctima murió con motivo de la explosión del motor de un buque de vapor, que se produjo por un defecto oculto de la maquinaria. Se responsabilizó al propietario del buque de vapor por ser el "cuidador" del motor, pese a que no sabía ni podía saber la existencia del defecto. Véase también *Jand'heur v. Galeries beofortaises* (1930) (Dalloz, *Recueil périodique et critique*, 1930 (París), parte 1, pág. 57). En el fallo dictado, también se estableció una presunción de culpa respecto de la persona que tenía a su cargo el objeto inanimado causante del daño.

<sup>134</sup> Lawson, op. cit., nota 132, pág. 44. Por lo que respecta a la responsabilidad sin culpa en el derecho francés, véase también M. Ancel, "La Responsabilité sans faute en droit français", en *Travaux de l'Association Henri Capitant* II (1947), pág. 249.

135 En ('Arrêt Cammes') (Conseil d'Etat (CE), 21 de junio de 1895, [1897] Sirey (S) 3, 33, nota de Hauriou), el Consejo de Estado sostuvo que se imputaba al Estado una responsabilidad objetiva por los daños sufridos por los agentes públicos en el desempeño de sus funciones. Ello quedaba justificado por la teoría del 'risque-profit': quien se beneficiaba de la actividad de otro había de responder de los riesgos generados por esa actividad.

136 En un caso histórico, (Couiteas, CE 30 November 1923), el Consejo de Estado decidió no pronunciarse

<sup>136</sup> En un caso histórico, (*Couiteas, CE 30 November 1923*), el Consejo de Estado decidió no pronunciarse acerca de si el Gobierno era culpable y, por el contrario, invocó el principio de la igualdad en el reparto de las cargas públicas.

<sup>137</sup> Véase el caso (Affaires Etrangère c. Consorts Burgat, CE 29 October 1976), en el que una propietaria, dado que el Gobierno reconocía la inmunidad diplomática, que se aplicaba a su inquilino, se había visto privada del ejercicio de sus derechos ordinarios como propietaria. Véanse también L. Naville Brown y John S. Bell, French Administrative Law, 4ª edición. 1993, págs. 183 a 191, y F.H. Lawson, y B.S. Markesinis, Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, vol. 1, 1982, págs. 146 a 176.

cargas públicas (egalité devant les charges publiques)<sup>138</sup>. Ese principio consiste en que lo que se hace en interés general, aunque se haga legalmente, puede dar lugar al pago de una indemnización si se causa un perjuicio a una determinada persona<sup>139</sup>. Así pues, con arreglo a ese principio de la "igualdad en el reparto de las cargas públicas", quien sufra una pérdida especial y anormal de resultas de un acto o una decisión de carácter lícito que beneficie a la comunidad en general ha de ser compensado por la pérdida. Las autoridades públicas son responsables de las molestias anormales que sufran las personas por causa de las obras públicas o de un acto administrativo lícito<sup>140</sup>.

- 75. En Mauricio los recursos que pueden interponerse con arreglo al derecho civil por los daños causados al medio ambiente giran en torno a los conceptos de la culpa, la negligencia y la imprudencia, que no exigen la prueba de la obligación de diligencia per se ni de custodia según lo dispuesto en los artículos 1382 a 1384 del Código Civil, que coinciden en sus números con los del Código Civil de Francia<sup>141</sup>.
- 76. En los artículos 435 a 437 del Código Civil de Polonia también se reconoce el principio de la responsabilidad objetiva respecto de los daños causados por actividades ultrapeligrosas. En el artículo 1318 del Código Civil de Austria, el artículo 2050 del Código Civil de Italia y los artículos 1913 y 1932 del Código Civil de México se reconoce asimismo la responsabilidad objetiva respecto de las actividades o cosas peligrosas. Los artículos 345 y 346 del Código Civil de Hungría se refieren a las actividades que entrañan un aumento del peligro.
- 77. En el artículo 1079 del Código Civil de la Federación de Rusia se atribuye una responsabilidad objetiva por los daños causados por actividades peligrosas ("fuentes de creciente peligro"). Así, se consideran actividades peligrosas la exploración y explotación de yacimientos de petróleo y de gas. La persona a la que se imputa una responsabilidad objetiva de conformidad con esa disposición únicamente puede exonerarse de ella si prueba que el daño fue causado por la culpa de la persona que lo sufrió o por un acto fortuito. En el artículo 29 de la Ley 1650/1986 de Grecia se dispone que "la persona física o jurídica que cause contaminación u otro tipo de degradación del medio ambiente será responsable de los daños. No será responsable si se prueba que la pérdida fue debida a fuerza mayor o fue causada por un acto culpable de un tercero que actuó deliberadamente" 142.
- 78. En el artículo 106 de los principios generales del derecho civil de China se dispone que "se incurrirá en responsabilidad civil, incluso en ausencia de culpa, cuando así lo disponga la ley" y en el artículo 124 se establece que "la persona que contamine el medio ambiente y cause daños a terceros en violación de las disposiciones del Estado para proteger el medio ambiente y prevenir la contaminación incurrirá en responsabilidad civil de conformidad con la ley". Por otra parte, en el artículo 123 se dispone que "incurrirá en responsabilidad civil la persona que realice actividades sumamente peligrosas para el entorno, como las que se realizan a cielo abierto o entrañan la utilización de alta presión, alto voltaje, combustibles, explosivos, sustancias sumamente tóxicas o radiactivas o medios de transporte de alta velocidad; no obstante, no se incurrirá en responsabilidad si se prueba que el daño fue causado deliberadamente por las víctimas".

<sup>139</sup> Ibíd.

<sup>138</sup> Este principio fue expuesto por Duguit en su Traité de Droit Constitutionnel (3ª edición, pág. 469), citado en L. Naville Brown, J.F. Garner y Jean-Michel Galabert, French Administrative Law, 1983, pág. 121.

<sup>&</sup>lt;sup>140</sup> Suzanne Galand-Carval, op.cit., nota 85, págs. 134 y 135.

<sup>&</sup>lt;sup>141</sup> Etienne Sinatambou, op.cit., nota 92, pág. 272.

<sup>&</sup>lt;sup>142</sup> Véase, en general, Maria Calliope Canellopoulou-Bottis, "Greece", en Stijns y Blanpain, op. cit., nota 117.

79. Dada la creciente atención que suscita la protección del medio ambiente, se hace cada vez más hincapié en la posible utilización de los principios de la responsabilidad objetiva. En particular, aumentó el grado de sensibilización de la opinión pública respecto de los peligros ambientales del transporte de petróleo a raíz del desastre del Torrey Canyon frente a la costa de Inglaterra el 18 de marzo de 1967 y del derrame de petróleo que se produjo en 1999 frente a la costa de Santa Bárbara, California<sup>143</sup>. En los Estados Unidos se observa una evolución de las políticas y las leves que se ocupan de los problemas del medio ambiente. La política principal del decenio de 1970 se basó en la expectativa de que el Gobierno promulgaría leyes que supervisaría y haría cumplir. Se prohibirían las actividades de quienes no se ajustasen a las normas. Se creía que esa política de fijar normas y de hacerlas cumplir obligaría a la industria a rectificar. Posteriormente se llegó a la conclusión de que las amenazas de intervención del Estado, aunque eran importantes incentivos para obligar a la industria a poner fin a actividades ecológicamente racionales, no bastaban por sí mismas para que se modificara la actitud de la industria<sup>144</sup>. Por una parte, las normas ambientales no eran demasiado exhaustivas. El Gobierno no podía delimitar todos los problemas ambientales, formular normas y aportar soluciones técnica y políticamente viables<sup>145</sup>. Por otra parte, pese al número considerable de organismos encargados de hacer cumplir las normas sobre el medio ambiente, el Gobierno de los Estados Unidos no podía supervisar ni hacer aplicar eficazmente esas normas<sup>146</sup>. Además, esa política no era especialmente eficaz desde el punto de vista económico ni creativa. Por consiguiente, se hizo hincapié en la promulgación de leyes que, por decirlo así, fueran aplicables por sí mismas, en el sentido de establecer incentivos para que el sector privado desempeñase un importante papel en la aplicación del derecho ambiental.

80. Esa nueva política dio lugar a la promulgación de varias leyes federales de gran importancia, como la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua (FWPCA) (Ley del agua salubre)<sup>147</sup>, la Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e indemnización (LRAG)<sup>148</sup> y la Ley sobre la

<sup>&</sup>lt;sup>143</sup> Browne Lewis "It's been 4380 Days and Counting since *Exxon Valdez*: Is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?", *Tulane Envtl*. *L. J.* (2001-2002), págs. 97 v 98.

<sup>144</sup> Muchos expertos estadounidenses afirmaron que la política de establecer un mecanismo regulador como principal instrumento de lucha contra la contaminación era poco afortunada. Véanse, por ejemplo, Ackerman y Stewart, "Reforming Environmental Law", 37 Stan. L. Rev., (1985), pág. 1333; Breyer, "Analyzing Regulatory Failure: Mismatches, Less Restrictive Alternatives, and Reform", 92 Harv. L. Rev., (1979), pág. 547; y Hahn y Hester, "Marketable Permits: Lessons for Theory and Practice", 16 Ecology L. O., (1989), pág. 361.

 <sup>&</sup>lt;sup>145</sup> Babich, "Understanding the New Era in Environmental Law", *41S. Carol. L. R.*, (1990), pág. 736.
 <sup>146</sup> Ibíd., págs. 734 y 736.

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> El texto inicial de la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua, de 1948 (Ch.758; Pub.L.845) ha sido modificado a fondo tras las importantes reformas llevadas a cabo en 1961 (Modificaciones de la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua, (Pub.L. No 87-88; 75 Stat.204)); 1966 (Ley de restablecimiento del agua salubre, (Pub.L. No 89-753; 80 Stat.1246)); 1970 (Ley de mejora de la calidad del agua, Pub.L. No 91-224; 84 Stat.91)); 1972 (Modificaciones de la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua, (Pub.L. No 92-500; 86 Stat.816)); 1977 (Ley del agua salubre, Pub.L. No 95-217; 91 Stat.1566)); y 1987 (Ley del agua salubre, Pub. Law 100-4; 101 Stat.7)).

<sup>&</sup>lt;sup>148</sup> Pub. L. No. 97-510, 96th Cong., 2nd Sess. (11 de diciembre de 1980), 26 U.S.C. Section 4611-4682; Pub. L. 96-510; 94 Stat.2797). La Ley del "Superfondo" fue promulgada en 1980 y fue objeto de importantes modificaciones en 1983 (42 U.S.C. 9601-9657, Pub. L. 98-802; 97 Stat.485) y en 1986 (Ley de modificaciones y Reautorización del Superfondo Act (SARA), Pub. L.99-499; 100 Stat.1613). La SARA modificó la LRAG y estableció la Ley de planificación de emergencia y de derecho a conocer de la comunidad (EPCRA o SARA, título III). Puede consultarse la historia de la Ley en A.R. Light, CERCLA Law and Procedure, 1991; Grad, "A Legislative History of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability (Superfund) Act of 1980", 8 Colum. J. Envtl. Law (1982), pág. 1; y A.J. Topol y R. Snow, Superfund Law and Procedure, 1992. Posteriormente el Congreso modificó la

contaminación por hidrocarburos (LCH)<sup>149</sup>. El efecto de "esas nuevas leyes basadas en la responsabilidad consiste en atribuir gran parte de la responsabilidad de la planificación de un futuro peligroso e incierto desde el punto de vista ambiental al sector de la sociedad más capaz de encontrar soluciones innovadoras y eficaces: el sector privado"<sup>150</sup>.

- 81. Esas leyes federales tienen las características comunes siguientes:
  - a) Imponen una responsabilidad objetiva que sólo permite una defensa limitada a las personas consideradas legalmente responsables de la contaminación causada por los hidrocarburos y otras sustancias peligrosas<sup>151</sup> por:
    - i) Los gastos de eliminación y limpieza, y
    - ii) Los daños causados por lesiones o por destrucción de recursos naturales, bienes privados y otros intereses económicos del Estado y del sector privado;
  - b) Limitan la cuantía máxima de la responsabilidad de la persona a quien se atribuye y enumeran las circunstancias en las que no cabe limitar esa responsabilidad;
  - c) Imponen un deber a quienes pueden ser considerados responsables de probar su responsabilidad financiera por medio de seguros o de otras garantías financieras; y
  - d) Establecen diversos "fondos" administrados por el Estado para sufragar los gastos de la eliminación y los daños cuando la parte responsable no paga. 152
- 82. La FWPCA prohíbe la descarga de petróleo o sustancias peligrosas "i) en las aguas navegables de los Estados Unidos, su litoral o las aguas de la zona contigua" y dispone que será sancionado con una multa el propietario, el explotador o la persona a cargo del buque o de la instalación terrestre o marítima desde la que se haya descargado el petróleo o la sustancia peligrosa en violación de la legislación.
- 83. De conformidad con la sección 311 a) 6) por "propietario o explotador" de un buque se entiende la persona que posea, explote o flete el buque; en el caso de las instalaciones terrestres y marítimas, la persona que posea o explote esas instalaciones; y, en el caso de una instalación marítima abandonada, la persona que hubiera poseído o explotado esa instalación inmediatamente antes del abandono.

LRAG en 1996 (Ley de conservación de los activos, la concesión de préstamos, la responsabilidad y la protección del seguro de depósito, Pub.L No. 104-208; Stat.3009-3462) y en 2000 (sección 127 de la LRAG de conformidad con la Ley de reutilización del capital del Superfondo, como anexo de la Ley de consignaciones consolidadas, H.R. 3194, (Pub.L. No.106-113, Stat.1501A-598).

<sup>149</sup> Pub. L. No. 101-380, 104 Stat. 484 (18 de agosto de 1990), o 33 U.S.C.A. Secciones 2701 y siguientes. Pueden consultarse diversos comentarios sobre esa Ley en Randle, "The Oil Pollution Act of 1990: Its Provisions, Intent, and Effects", *ELR*, marzo (1991), pág. 10119; Rodríguez y Jaffe, "The Oil Pollution Act of 1990", *Tul. Mar. L. J.*, vol. 15, 1990, pág. 1, y J. Strohmeyer, *Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska*, 1993.

<sup>150</sup> Babich, op. cit. p.735. No todos los miembros del Congreso de los Estados Unidos consideraron que fueran un éxito esas nuevas tendencias legislativas. Véase "Domenici Declares Superfund 'Failure,' Suggests Revamped Liability Scheme", *Inside E.P.A.*, vol. 10, 22 de septiembre de 1989, pág. 4.

<sup>151</sup> Véanse la sección 2710 b) respecto de la LCH; la sección 9707 e) i) respecto de la LRAG; y la sección 1321 f) respecto de la FWPCA.

Véase Robert Force, "Insurance and Liability for Pollution in the United States", en Ralph P. Kröner (ed.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, 1993, pág. 22. Véase también William H. Rodgers, *Environmental Law*, 1994, 2ª edición, pág. 685.

- 84. La LRAG se aplica a todas las sustancias peligrosas distintas de los hidrocarburos. La responsabilidad establecida con arreglo a esa Ley es objetiva, mancomunada y solidaria<sup>153</sup>. Se aplica a los buques y las instalaciones terrestres y marítimas desde las que se han descargado las sustancias peligrosas.
- 85. En la sección 9607 de la LRAG se dispone lo siguiente:
  - "A reserva de cualquier otra disposición o norma, y con sujeción únicamente a las excepciones que figuran en la subsección b) de la presente sección:
    - 1) El propietario y explotador de un buque o instalación,
  - 2) La persona que, en el momento de la eliminación de una sustancia peligrosa, poseyese o explotase una instalación en la que se hubiesen eliminado sustancias peligrosas,
  - 3) La persona que, mediante contrato, acuerdo u otro instrumento, hubiese organizado la eliminación o el tratamiento, por sí misma o con un transportista, de sustancias peligrosas que se hallaren en su posesión o en la de otra persona o entidad en una instalación o buque incinerador poseído o explotado por un tercero o entidad que contuviera esas sustancias peligrosas, y
  - 4) La persona que acepte o haya aceptado una sustancia peligrosa para transportarla a instalaciones de eliminación o tratamiento, buques incineradores o lugares elegidos por esa persona, desde los que se produzca una emisión o se corra el riesgo de que se produzca una emisión de una sustancia peligrosa que cause gastos para hacerle frente,

#### serán responsables de:

- A) Todos los gastos que entrañe la eliminación o la adopción de medidas correctivas por parte del Gobierno de los Estados Unidos, un Estado o una tribu india cuando ello no sea incompatible con el plan nacional para situaciones imprevistas;
- B) Todos los demás gastos necesarios que para hacer frente a la situación haya realizado cualquier otra persona de conformidad con el plan nacional para situaciones imprevistas;
- C) Los daños por concepto de perjuicios, destrucción o pérdida de los recursos naturales, incluidos los gastos razonables de evaluar esos perjuicios, destrucciones o pérdidas resultantes de la emisión; y
- D) Los gastos correspondientes a cualquier evaluación médica o estudios sobre los efectos para la salud realizados de conformidad con la sección 9604 i) de este Título".

\_

<sup>&</sup>lt;sup>153</sup> 42 U.S.C. sección 9601 8). La LRAG no impone expresamente una responsabilidad objetiva, sino que lo hace mediante una referencia cruzada. En su sección relativa a las definiciones, la Ley dispone que los términos "responsable" y "responsabilidad" se interpretarán en función de la responsabilidad que se indica en la sección 1321 del Título 33 (es decir, la sección 311 de la Ley de la protección de la calidad del aire). Los tribunales federales han interpretado la sección 311 en el sentido de que establece una "responsabilidad objetiva" (por ejemplo, *United States v. LeBeouf Bros. Towing Co.*, 621 F.2d 787, 789 (5th Cir.1980)) y de que la LRAG impone también una "responsabilidad objetiva" (por ejemplo, *United States v. Alcan Aluminium Corp.*, 964 F.2d 252, 259-63 (3d Cir.1992)). Véase, en general, MacAyeal, op. cit., nota 14.

86. El régimen de responsabilidad se resume en la sección 107 de la Ley sobre el Superfondo y en la sección 108 se hace lo propio con la responsabilidad financiera respecto de las actividades de limpieza. En la sección 107 c) 3) se establecen fuertes incentivos para que se responda con rapidez a las indicaciones destinadas a la eliminación de las sustancias o a la adopción de medidas correctivas, para lo cual se contempla el pago de una indemnización punitiva. El texto de esa sección es el siguiente:

"Si la persona responsable de una descarga o amenaza de descarga de una sustancia peligrosa no procede debidamente, salvo que medie razón suficiente, a la eliminación o a la adopción de medidas correctivas en respuesta a una orden del Presidente de conformidad con lo dispuesto en la sección 104 ó 106 de la presente Ley, esa persona será responsable ante los Estados Unidos por daños punitivos en una cuantía por lo menos igual y no superior al triple del importe de cualquier gasto en que haya incurrido el Fondo por no haberse adoptado las medidas adecuadas. El Presidente estará autorizado a incoar una acción civil contra esa persona para que ésta proceda al pago de una indemnización punitiva, que se añadirá al resarcimiento por esa persona de cualquier gasto en cumplimiento de la sección 112 c) de la Ley. Toda cantidad de dinero recibida por los Estados Unidos de conformidad con este párrafo se depositará en el Fondo." 154

87. El Congreso de los Estados Unidos, que reconocía los conflictos y deficiencias de las leyes vigentes, ya estaba preparando legislación sobre la contaminación por hidrocarburos desde 1980. Sin embargo, el derrame de petróleo del *Exxon Valdez*<sup>155</sup>, en 1989, influyó considerablemente en el contenido de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, de 1990. Una parte considerable de esa Ley está dedicada a un régimen de responsabilidad más o menos comparable al que se impone a los responsables de emitir sustancias peligrosas de conformidad con la LRAG. En la sección 2702 a) se incluye la teoría general de la responsabilidad en el marco de la Ley:

"A reserva de cualquier otra disposición o norma legal y de las disposiciones de la presente Ley,... la persona encargada de un buque o instalación desde el que se descarguen hidrocarburos o que represente un amenaza sustancial de descarga de hidrocarburos en las aguas navegables, las costas adyacentes o la zona económica exclusiva responderá de los gastos de eliminación y de los daños y perjuicios especificados en la subsección b) resultantes de ese accidente."

88. En la Ley se define el "accidente" como "cualquier suceso o serie de sucesos que tengan el mismo origen y abarquen a uno o varios buques, instalaciones o una combinación de buques o instalaciones y den lugar a la descarga o a una amenaza considerable de descarga de hidrocarburos"<sup>157</sup>. El término "descarga" se define como "cualquier emisión... e incluye, aunque no de manera exclusiva, los derrames, escapes, bombeos, emisiones, vaciados o vertidos". El término "instalaciones" se define como cualquier "estructura, grupo de estructuras de equipo o dispositivo que se utilice para uno o más de los propósitos siguientes: transferencia, procesamiento o transporte de hidrocarburos". El término "buque" se define en un sentido amplio que incluye "cualquier categoría de embarcación o cualquier otro artefacto utilizado o capaz de ser utilizado como medio de transporte sobre el agua, distinto de un buque público". Finalmente, el "buque público" se define como el buque que sea propiedad de los Estados Unidos o de otro país o que haya sido fletado y explotado por los Estados Unidos o por otro país, salvo que el buque se utilice para el comercio.

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Ley sobre el Superfondo, págs. 2782 y 2783.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Se considera que el derrame del *Exxon Valdez* es el "Pearl Harbour" de los desastres ambientales estadounidenses. Véanse Randle, "The Oil Pollution Act of 1990: Its Provisions, Intent, and Effects", *E.L.R.* vol. 21, pág. 10119, marzo de 1991; Rodriguez y Jaffe, "The Oil Pollution Act of 1990", *15 Tul. Mar. L.J.*, (1990), pág. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> 33 U.S.C.

<sup>&</sup>lt;sup>157</sup> Sección 2701 (14) de la Ley.

- 89. También tiene importancia la Ley de eliminación de desechos sólidos que se promulgó en 1965. Posteriormente ha sido objeto de tan numerosas modificaciones que ha pasado a denominarse Ley de conservación y recuperación de recursos, de 1976 (RCRA)<sup>158</sup>. En ella se confiere al Organismo de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos (EPA) la facultad de controlar los desechos peligrosos "desde la cuna a la tumba" (generación, transporte, tratamiento, almacenamiento y eliminación), centrándose en las instalaciones en funcionamiento y futuras, aunque no se aborda la cuestión de los lugares abandonados o históricos. Las Modificaciones de 1986 permiten que el EPA se ocupe de los problemas ambientales que plantean los tanques subterráneos de almacenamiento de petróleo y otras sustancias peligrosas<sup>159</sup>.
- 90. En la modificación de 1984 de la Ley de eliminación de desechos sólidos se prevé la eliminación gradual de los vertederos de desechos peligrosos. En la Ley no se utiliza el criterio del "riesgo injustificado" de la legislación anterior sobre el medio ambiente, sino el de la protección de la "salud humana y el medio ambiente", criterio éste que aparece "en 50 ocasiones en la Ley"<sup>160</sup>. Se reconoce que la eliminación de los desechos sólidos y peligrosos en el suelo, sin haber procedido a una planificación y ordenación cuidadosas, puede constituir un peligro para la salud humana y el medio ambiente. Además, en la modificación de 1984 se ampliaba la definición de desechos sólidos, se indicaba que las normas administrativas constituían un punto de partida mínimo que podía perfeccionarse y se preveía una reforma administrativa del EPA mediante la institucionalización de un ombudsman<sup>161</sup>. En la sección 6917 de la modificación se establecía una Oficina del Ombudsman, a la que cualquier persona podría remitir denuncias, quejas y solicitudes de información respecto de cualquier programa previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley<sup>162</sup>.
- 91. En las modificaciones de 1992 de la Ley federal sobre normas de conformidad de instalaciones se resuelve la cuestión de si las instalaciones federales estaban sujetas a medidas de ejecución con arreglo a la RCRA. En esas modificaciones se elimina la inmunidad judicial del Estado. Así, se pueden imponer sanciones a las instalaciones, departamentos y organismos federales en caso de incumplimiento.
- 92. Hay otros países que también han adoptado medidas para hacer frente a los problemas ambientales. En Alemania, la Ley sobre responsabilidad ambiental (LRA), aprobada en 1990, prevé la interposición de acciones de resarcimiento con arreglo al derecho civil en los casos de muerte por negligencia, lesiones corporales o daños materiales causados por un impacto ambiental<sup>163</sup>. Con arreglo a esa Ley, los explotadores de ciertas instalaciones indicadas en la Ley incurren en responsabilidad objetiva si causan esas lesiones o daños. La LRA, que aumenta las posibilidades de incurrir en responsabilidad de todas las empresas que puedan causar daños ambientales, tiene un alcance extraterritorial<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> Véanse también la Ley de recuperación de recursos, de 1970 (Pub.L. 91-512); la Ley de reciclado del petróleo utilizado, de 1980 (Pub. L. 96-463); las Modificaciones de la Ley de eliminación de desechos sólidos, de 1980 (Pub.L. 96-482); las Modificaciones de la Ley de desechos peligrosos y sólidos, de 1984 (HSWA) (Pub. L. 98-616); la Ley de seguimiento de desechos médicos, de 1988 (Pub. L.100-582); la Ley federal sobre normas de conformidad de instalaciones, de 1992 (Pub.L.102-386); y la Ley de flexibilización del programa de enajenación de tierras, de 1996 (Pub. L.104-119). Véase también Rodgers, op.cit. pág. 534.

<sup>159</sup> Modificación del subtítulo I de la RCRA mediante la SARA (sección 205 de PL. 99-499).

<sup>&</sup>lt;sup>160</sup> Véase Rodgers, op. cit., nota 152, pág. 536.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> Ibíd., pág. 535.

<sup>&</sup>lt;sup>162</sup> Véase 42 U.S.C.A. Sección 6917, agregada en 1984.

<sup>163</sup> Gesetz über die Umwelthaftung (Ley sobre responsabilidad ambiental), que fue promulgada el 7 de noviembre de 1990 y entró en vigor el 1º de enero de 1991. Citada en W. Hoffman, "Germany's New Environmental liability Act: Strict Liability for Facilities Causing Pollution", Netherlands International Law Review, vol. 38, 1991, pág. 27. La información sobre la Ley de Alemania se basa en ese artículo. <sup>164</sup> Véase M. Kloepfer, Umweltschut: Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland,

93. La LRA es una síntesis de los instrumentos preexistentes sobre el resarcimiento de daños con arreglo al derecho civil y tiene un alcance más amplio. En la sección 1 de la LRA se definen su naturaleza y su alcance:

"Si alguien muere o sufre lesiones corporales o daños materiales como consecuencia de un impacto ambiental procedente de algunas de las instalaciones indicadas en el apéndice 1, el propietario de la instalación será responsable ante la persona que haya sufrido los daños causados por el impacto."<sup>165</sup>

- 95. Para resolver el difícil problema de la prueba del nexo causal respecto del daño causado por la contaminación desde un lugar lejano, la LRA establece una presunción de causalidad. En la sección 6 1) se dispone que se presumirá la existencia de un nexo causal si se demuestra *prima facie* que la instalación de que se trate a ese "intrínsecamente idónea" (*geeignet*) para causar el daño 169. En las subsecciones 2, 3 y 4 de la sección 6 de la Ley se establecen excepciones a la presunción de causalidad. Entre las excepciones figuran la prueba presentada por el explotador de que la instalación era "explotada adecuadamente", en el sentido de que se observaron todas las instrucciones administrativas aplicables encaminadas a impedir la contaminación. Esas excepciones no exoneran de responsabilidad al explotador si el demandante demuestra la existencia de un nexo causal.
- 96. La LRA modificó diversas normas de procedimiento civil de Alemania para posibilitar la interposición de acciones en el distrito judicial donde estuviera ubicada la instalación causante del presunto daño, a menos que la instalación estuviese ubicada fuera de las fronteras de Alemania. En este último caso, el demandante puede incoar actuaciones ante cualquier tribunal de Alemania y exigir que se aplique la LRA al fondo de la demanda<sup>170</sup>.

1989, citado en Hoffman, op. cit., pág. 28, nota 2.

"Si, habida cuenta de las circunstancias, una instalación es intrínsecamente idónea para causar el daño resultante, se presumirá que esa instalación causó el daño. La idoneidad intrínseca se determinará, en cada caso, teniendo en cuenta las operaciones comerciales, las estructuras utilizadas, la naturaleza y la concentración de los materiales utilizados y descargados, las condiciones meteorológicas, el tiempo y el lugar del comienzo del daño, así como otras circunstancias que influyan de manera positiva o negativa en la determinación del nexo causal."

Citado en ibíd., pág. 34, nota 43.

<sup>165</sup> Citado en Hoffman, pág. 32.

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> Ibíd., pág. 33.

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Véase la sección 15 de la Ley, citada en ibíd.

<sup>168</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> Ibíd. En la sección 6 1) de la LRA se dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>170</sup> Véase la sección 2 de la LRA, citada en ibíd., pág. 38.

- 97. En Suiza, la Ley federal de protección del medio ambiente fue modificada mediante la inclusión de los artículos 59 *a* y 59 *b* el 21 de diciembre de 1995; la modificación entró en vigor el 1° de julio de 1997. En el artículo 59 *a* se dispone lo siguiente en relación con la responsabilidad:
  - "1. El propietario de una empresa o instalación que represente una amenaza especial para el medio ambiente será responsable de los daños dimanantes de los efectos que se produzcan cuando esa amenaza se materialice. Se excluirá el daño real causado al medio ambiente.
  - 2. Como regla general, se considerará que las empresas e instalaciones siguientes representan una amenaza especial para el medio ambiente:
    - a) Las que el Consejo Federal disponga que se regulen por el artículo  $10^{171}$ , teniendo en cuenta las sustancias u organismos utilizados o los desechos producidos;
    - b) Las que se utilicen para eliminar desechos;
    - c) Aquéllas en las que se manipulen líquidos nocivos para el agua;
    - d) Las que contengan sustancias u organismos respecto de los que el Consejo Federal haya establecido requisitos para la concesión de licencias o haya promulgado otras normas especiales.
  - 3. Quedará exonerada de responsabilidad la persona que demuestre que el daño fue causado por fuerza mayor o por negligencia grave de la parte lesionada o de un tercero.
  - 4. Serán de aplicación los artículos 42 a 47, 49 a 51, 53 y 60 del Código de Obligaciones de Suiza.
  - 5. Se aplicará la reserva del artículo 3<sup>172</sup> por lo que respecta a las disposiciones sobre la responsabilidad de otras leyes federales.
  - 6. La Confederación, los Cantones y las Comunas serán también responsables de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 a 5.
- 98. En el artículo 59 *b* se dispone lo siguiente en relación con las garantías:

A los efectos de la protección de las partes lesionadas, el Consejo Federal podrá:

a) Exigir a los propietarios de ciertas empresas o instalaciones que proporcionen una garantía que cubra su responsabilidad, contratando un seguro o de cualquier otra forma;

\_

<sup>&</sup>lt;sup>171</sup> En el párrafo 1 del artículo 10 se dispone, en parte, lo siguiente: "La persona que explote o pretenda explotar instalaciones que, en circunstancias excepcionales, pudieran causar graves daños a personas o al medio ambiente adoptará medidas para proteger a la población y al medio ambiente..."

<sup>&</sup>lt;sup>172</sup> En el artículo 3 se dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;1. Se entiende que seguirán siendo de aplicación las disposiciones más estrictas de la legislación federal.

<sup>2.</sup> Las sustancias radiactivas y los rayos ionizantes quedarán abarcados por la legislación sobre protección contra las radiaciones y la energía atómica."

- b) Establecer el alcance y la duración de esa garantía o permitir que lo haga la autoridad competente en función de las circunstancias de cada caso;
- c) Exigir a quienes proporcionen una garantía para cubrir la responsabilidad que notifiquen a la autoridad gubernativa la existencia, la suspensión y la terminación de la garantía;
- d) Ordenar que la garantía no sea suspendida o rescindida hasta que hayan transcurrido 60 días desde la recepción de la notificación;
- e) Ordenar que el terreno en que esté situado en lugar de eliminación de desechos pase a ser propiedad del Cantón cuando se cierre el sitio y promulgar normas en relación con el pago de posibles indemnizaciones.
- 99. En Hungría la Ley LIII, de 1995, relativa a las normas generales de protección ambiental, regula la base global de la responsabilidad respecto del medio ambiente. En su artículo 101 se dispone lo siguiente:
  - "1. Quienes generen peligros, contaminen o causen daños al medio ambiente mediante sus acciones u omisiones o quienes realicen actividades en contravención de las normas de protección ambiental (en lo sucesivo, 'actividad ilícita') incurrirán en responsabilidad (penal, civil, administrativa, etc.) de conformidad con el contenido de la presente Ley y otras disposiciones.
  - 2. Quienes realicen actividades ilícitas:
  - a) Habrán de cesar de generar peligros para el medio ambiente o de contaminarlo y producir daños en él;
    - b) Aceptarán la responsabilidad en que incurran por el daño causado;
    - c) Restaurarán el estado del medio ambiente existente antes de que realizaran la actividad.
  - 3. En caso de que la medida prevista en el apartado c) del párrafo 2 no se adopte o no produzca efectos, la autoridad o el tribunal competente podrá restringir la actividad, suspenderla o prohibirla hasta que se garantice el cumplimiento de las condiciones establecidas."
- 100. La Ley de protección ambiental de Mauricio, de 1991<sup>173</sup>, que establece un régimen de responsabilidad e indemnización por los daños ambientales, tiene como objetivo principal regular las actividades peligrosas y los derrames de petróleo. Los derrames se definen como la emisión de un contaminante en el medio ambiente desde una estructura, vehículo, buque, aeronave u otro medio de transporte o contenedor que a) sea anormal, teniendo en cuenta todas las circunstancias de la emisión; y b) constituya una grave amenaza para el medio ambiente. El propietario del contaminante derramado notificará inmediatamente al Director del Medio Ambiente ese derrame, las circunstancias en que se haya producido y las medidas propuestas o adoptadas para impedir, eliminar y mejorar los efectos perjudiciales del derrame y restaurar el medio ambiente<sup>174</sup>.
- 101. El Director podrá exigir al propietario de un contaminante derramado el resarcimiento de todos los gastos efectuados de resultas de a) las operaciones de limpieza o eliminación; b) las medidas adoptadas

<sup>174</sup> Sección 24 2).

<sup>173</sup> Lev No. 34, de 1991, modificada por la Ley de modificación de la Ley de protección ambiental, de 1993. Véase, en general, Sinatambou, en Bowman y Boyle, págs. 275 a 279. La información relativa a la Ley de Mauricio se basa en ese artículo.

para impedir, eliminar y mitigar los efectos perjudiciales del derrame en el medio ambiente; y c) las medidas adoptadas para hacer desaparecer el contaminante o abordar los problemas que plantee<sup>175</sup>.

- 102. De conformidad con el párrafo 1 de la sección 27 de la Ley, la persona afectada de algún modo por un derrame tiene derecho al resarcimiento de los daños. Se presume la responsabilidad del propietario del contaminante respecto de los daños causados por el derrame. Además, se invierte la carga de la prueba, en el sentido de que hay que demostrar que el daño no fue causado por el contaminante<sup>176</sup>.
- 103. En el artículo 28 de la Ley del medio ambiente de Turquía, de 1983<sup>177</sup>, se dispone lo siguiente:

"Quienes contaminen y degraden el medio ambiente serán responsables no culposos de los daños ocurridos de resultas de la contaminación y degradación que hayan causado."

- 104. El artículo 28 fue incluido mediante la modificación que figuraba en la Ley No. 3416, de 3 de marzo de 1988. Pese a la amplia definición del artículo 28, el demandante ha de probar que se ha producido un acto ilícito, una lesión y un daño para que pueda imputarse responsabilidad a la persona que contaminó<sup>178</sup>. En el artículo no se prevé la excepción de la "diligencia debida". Ese régimen de la responsabilidad objetiva constituye una excepción al principio general de la responsabilidad culposa del derecho de la responsabilidad extracontractual, aceptado en otros ámbitos del derecho civil de Turquía.
- 105. La contaminación del medio ambiente incluye la destrucción del equilibrio ecológico, los efectos perjudiciales producidos en la atmósfera, el agua o el suelo de resultas de cualquier tipo de actividad humana y las consecuencias no deseadas que producen en el medio ambiente los olores, el ruido y las emisiones dimanantes de esa actividad<sup>179</sup>.
- 106. La Ley de indemnización de los daños ambientales de Finlandia<sup>180</sup>, la Ley de Bases del Medio Ambiente de Portugal<sup>181</sup>, la Ley de indemnización del daño ambiental de Dinamarca<sup>182</sup>, la Ley de protección del medio ambiente de Grecia<sup>183</sup> y el Código del Medio Ambiente (Miljöbalken)<sup>184</sup> y la Ley de 1986 de daños al medio ambiente de Suecia<sup>185</sup> son instrumentos legislativos sobre el medio ambiente que se basan en la responsabilidad objetiva respecto de las actividades o instalaciones peligrosas<sup>186</sup>.
- 107. Hay países que también cuentan con legislación relativa al saneamiento del suelo, basada en la responsabilidad objetiva. Entre esa legislación cabe mencionar la Ley del suelo contaminado de Dinamarca, de 1999<sup>187</sup>, el capítulo 12 de la Ley de protección ambiental de Finlandia, de 2000<sup>188</sup>, la Ley

<sup>176</sup> Sinatambou, op.cit.,nota 92, pág. 278.

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> Sección 28 1).

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> Cevre Kanunu, No. 2872, *Resmi Gazete*, 11 de agosto de 1983 (modificada en 1984, 1986, 1988, 1990 y 1991). Véase, en general, Nukhet Turgut, "Definition and Valuation of Environmental Damage in Turkey", en Bowman y Boyle, págs. 281 a 296, en las págs. 281 y 283). La información relativa a la Ley de Turquía se basa en ese artículo.

<sup>&</sup>lt;sup>178</sup> Ibíd., pág. 284.

<sup>&</sup>lt;sup>179</sup> Ibíd., pág. 283.

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> Ley No. 737/94.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> *Lei de Bases do Ambiente*, de 7 de abril de 1987.

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Ley 225/94, de 6 abril de 1994.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Ley No.1650/1986, publicada en la Gaceta Oficial 160/a, de 16 de octubre de 1986.

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Fue aprobado en junio de 1998 y entró en vigor el 1º de enero de 1999.

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Ley No.1650/1986.

<sup>&</sup>lt;sup>186</sup> Véase, en general, Chris Clarke, *Updated Comparative Legal Study*, study contract No. 201919/Mar/B3.

<sup>&</sup>lt;sup>187</sup> Ley No. 370/99. Se trata de un sistema jurídico público y administrativo que sustituye disposiciones

federal de protección del suelo de Alemania (BSG)<sup>189</sup>, aplicada en virtud de la Ordenanza sobre la protección del suelo y la contaminación de la tierra (BSV), de 13 de julio de 1999, el Decreto Ronchi o Ley de manejo de desechos de Italia<sup>190</sup>, la Ley de residuos de España<sup>191</sup> y la Ley de medidas contra la contaminación del suelo del Japón.

108. En la parte II de la Ley de protección ambiental del Reino Unido, de 1990, relativa a las tierras contaminadas y las minas abandonadas<sup>192</sup>, se establece un nuevo régimen en relación con las tierras contaminadas y la responsabilidad. Su objetivo es permitir que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley determinen quién es la "persona apropiada" que debe responder del saneamiento de las tierras contaminadas<sup>193</sup> y decidan, previa consulta, las medidas de saneamiento que hayan de adoptarse. Ello se lleva a cabo mediante un acuerdo con la persona apropiada, mediante la entrega de una notificación para que se proceda al saneamiento o mediante la realización de actividades de limpieza por las propias autoridades. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley también determinan el modo en que se han de distribuir los gastos y quiénes han de sufragarlos. Además, se ha establecido un registro público de medidas reguladoras.

109. La Ley atribuye una responsabilidad objetiva y retroactiva a las personas que causen contaminación o que la permitan conscientemente<sup>194</sup>, así como a los propietarios u ocupantes del lugar<sup>195</sup>. Se establecen

anteriores de la Ley de sitios contaminados (Ley No. 420, de 13 junio de 1990) (denominada también Ley de depósitos de desechos o Ley de tierras contaminadas) y la Ley de protección ambiental (Ley No. 358, 6 de junio de 1991).

<sup>188</sup> Ley No. 86/2000. La Ley entró en vigor el 1º de marzo de 2000. Establece un nuevo sistema jurídico de carácter público y administrativo, que sustituye y complementa disposiciones independientes de la legislación sobre desechos (Ley de desechos, de 1993) y sobre el agua.

<sup>189</sup> La Ley fue aprobada en marzo de 1998. La mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 1º de marzo de 1999.

<sup>190</sup> Decreto legislativo 22/97, de 5 de febrero de 1997. El régimen entró en vigor el 17 de diciembre de 1999 (Decreto ministerial 471/99).

<sup>191</sup> Lev No. 10/1998, de abril de 1998.

<sup>192</sup> Entró en vigor en Inglaterra el 1º de abril de 2000 y en Escocia el 14 de julio de 2000. Véase, en general, Chris Clarke, Update Comparative Legal Study, Study Contract No. 201919/Mar/B3. La información relativa a la Ley del Reino Unido se basa en ese artículo. Véase también Departamento de Medio Ambiente, Transporte y Regiones (DETR), circular 2/2000, Contaminated Land: Implementation of Part IIA of the Environmental Protection Act 1990.

<sup>193</sup> En la sección 78A2) se definen las tierras contaminadas a los efectos de la parte IIA en los términos siguientes:

"la tierra que, a juicio de la autoridad local en cuya zona esté situada, se encuentre en un estado que, debido a las sustancias existentes sobre la tierra o bajo ésta,:

- a) esté causando un daño sensible o entrañe grandes posibilidades de que se cause ese daño; o
- b) esté dando lugar a la contaminación de aguas controladas o pueda dar lugar a esa contaminación."

El Secretario de Estado podrá dictar una circular a tal efecto.

<sup>194</sup> Sección 78 F 6) y 7): "... la persona o personas que originen las sustancias o permitan conscientemente que éstas se originen y den lugar a la contaminación de la tierra serán consideradas personas apropiadas". <sup>195</sup> En la sección 78 F 4) y 5) se dispone lo siguiente:

"4) Si, después de una investigación razonable, se ha considerado que, en virtud de lo dispuesto en la subsección 2) *supra*, no hay ninguna persona apropiada que haya de responsabilizarse del

algunas excepciones y un sistema detallado de prorrateo que contiene elementos de la responsabilidad mancomunada y solidaria y de la responsabilidad proporcional<sup>196</sup>, así como múltiples criterios de exclusión<sup>197</sup>. Se entiende por "daño" un daño a la salud de los organismos vivos u otra interferencia en los sistemas ecológicos de los que formen parte y, en el caso del hombre, incluye el daño a los bienes<sup>198</sup>.

- 110. Cabe incumplir la notificación de que se proceda el saneamiento si la ha incumplido alguno de los demás destinatarios. El régimen incluye 19 motivos de apelación<sup>199</sup> y un complejo sistema de exclusiones y normas de prorrateo para el resto de las partes responsables. Algunas de las exclusiones contienen elementos reconocibles de excepciones del derecho civil, como la intervención de un tercero y la previsibilidad. Sin embargo, esas exclusiones están formuladas en términos más restrictivos. En la Ley no se hace ninguna mención expresa a la excepción de la fuerza mayor. El cumplimiento con lo dispuesto en la correspondiente licencia no constituye una excepción y las infracciones de las licencias pueden ser objeto de actuaciones penales que llevan aparejadas penas y requisitos de saneamiento más onerosos<sup>200</sup>.
- 111. La Ley establece el principio general de que el prorrateo debe ajustarse a la responsabilidad relativa de cada parte responsable de generar o seguir generando el riesgo causado por la contaminación.
- 112. El examen que se ha realizado *supra* del derecho interno pone de manifiesto que la responsabilidad objetiva, como concepto jurídico, parece haber sido aceptada por la mayor parte de los ordenamientos jurídicos. El alcance de las actividades sujetas al régimen de la responsabilidad objetiva puede diferir según los países, ya que en algunos puede ser más limitado que en otros. La base jurídica de la responsabilidad objetiva también varía, ya que va desde la "presunción de culpa" al concepto de "riesgo" o de "actividad peligrosa", etc. Sin embargo, no cabe duda de que la responsabilidad objetiva es un principio común a un gran número de países con diferentes ordenamientos jurídicos, que han tenido la experiencia común de tener que regular actividades relacionadas con ese principio. Puede haber diferencias entre los Estados en cuanto a la aplicación concreta del principio, aunque todos ellos lo entienden y formulan de manera sustancialmente análoga. Por otra parte, cada vez se recurre más a la responsabilidad objetiva en la legislación relativa a la protección del medio ambiente.

#### 2. Derecho internacional

113. Por otra parte, la introducción y la aplicación del concepto de responsabilidad en el derecho internacional son relativamente recientes y su desarrollo es menor que en el derecho interno. Una de las

saneamiento, el propietario u ocupante de la tierra en cuestión será considerado persona apropiada.

5) Si, de conformidad con lo dispuesto en la subsección 3) *supra*, han de realizarse actividades de saneamiento respecto de las que, previa investigación razonable, se haya considerado que no hay ninguna persona apropiada en virtud de lo dispuesto en la subsección 2) *supra*, el PROPIETARIO u ocupante de la tierra contaminada en cuestión será considerado persona apropiada para realizar dichas actividades."

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> Sección 78 F 6) y 7).

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> Hay algunos detalles de los regímenes, incluidas las fechas de entrada en vigor, que son diferentes para los territorios constitutivos del Reino Unido (Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte), aunque esos regímenes son similares en casi todos sus aspectos.

<sup>&</sup>lt;sup>198</sup> Sección 78 A 4).

Se refieren principalmente al hecho de que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley no hayan actuado de conformidad con la Ley o las orientaciones y reglamentos pertinentes, como ocurre en los casos en que se haya entregado la notificación a la persona errónea, el daño no sea suficiente para exigirse el saneamiento o sea excesiva la medida de saneamiento exigida o la responsabilidad imputada. <sup>200</sup> Sección 78 M.

razones de esa introducción tardía puede estribar en el hecho de que los tipos de actividades que producen daños transfronterizos son relativamente nuevos. Además, no son muchas las actividades realizadas dentro de un Estado que tengan importantes efectos perjudiciales de carácter transfronterizo. Ciertamente no cabe soslayar las dificultades de conciliar el concepto de responsabilidad con otros conceptos bien arraigados en el derecho internacional, como los de la jurisdicción interna y la soberanía territorial. De hecho, el desarrollo de la responsabilidad objetiva en el derecho interno, tal como se ha explicado *supra*, se enfrenta a dificultades análogas. Sin embargo, la necesidad socioeconómica y política de muchos Estados dio lugar a que se conciliase ese nuevo concepto jurídico con otros conceptos en la forma que se consideró útil en función de las políticas sociales y del orden público.

114. La necesidad de desarrollar regímenes de responsabilidad en un contexto internacional ha sido reconocida en diversos instrumentos en los que se ha materializado. Así, en el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo, de 1972, se manifiesta el convencimiento común de que<sup>201</sup>:

"Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción."

115. El Principio 13 de la Declaración de Río, de 1992<sup>202</sup>, se refiere a los contextos nacional e internacional cuando proclama de manera general lo siguiente:

"Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción."

\_

 <sup>&</sup>lt;sup>201</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas No. de venta: S.73.II.A.14).
 <sup>202</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.93.I.8 y correcciones), vol. 1: Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo I.

<sup>&</sup>lt;sup>203</sup> Véase la Declaración Ministerial de Malmö (31 de mayo de 2000). En una reunión convocada de conformidad con la resolución 53/242 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 28 de julio de 1999, con objeto de que los ministros de medio ambiente de todo el mundo pudiesen examinar cuestiones ambientales importantes y nuevas y proyectar los actividades futuras, se destacó que "la estructura en evolución del derecho ambiental internacional y el desarrollo del derecho nacional sientan una sólida base para hacer frente a las principales amenazas ambientales de hoy. Es menester apuntalarlas mediante una mayor coordinación entre los instrumentos ambientales internacionales. También debemos reconocer la importancia esencial del cumplimiento, la observancia y la responsabilidad..." Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 25 (A/55/25), anexo I, decisión SS.VI/1, párr.3. Véase también. el Programa III de Montevideo, aprobado mediante la decisión 21/23, adoptada por el Consejo de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en su 21º periodo de sesiones (véase ibíd., quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 25, anexo), así como el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.03.II.A.1 y corrección), cap. I, res. 2, anexo.

116. Esos Principios, aunque no son jurídicamente vinculantes, ponen de manifiesto las aspiraciones y preferencias de la comunidad internacional.<sup>204</sup>

#### a) Práctica de los tratados

- 117. La práctica de los tratados multilaterales en lo que concierne a la cuestión de la responsabilidad puede dividirse en tres categorías. En primer lugar, las convenciones relativas a la responsabilidad civil, que abordan la cuestión de la responsabilidad de los explotadores y en algunas circunstancias de los Estados, en forma de normas sustantivas y procesales; en segundo lugar, los tratados que consideran al Estado directamente responsable; y, en tercer lugar, los tratados que hacen una referencia general a la responsabilidad, sin precisar las normas sustantivas o procesales correspondientes.
- 118. La primera categoría de los tratados multilaterales sobre la responsabilidad que abordan la cuestión de la responsabilidad civil está integrada básicamente por los tratados que se ocupan de la navegación, el petróleo, el material nuclear y otros ámbitos, incluidos los desechos peligrosos. Uno de los primeros convenios que se ocupó de la cuestión de la responsabilidad en la esfera de la navegación fue el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, de 25 de agosto de 1924<sup>205</sup>. Ese Convenio y el ulterior Convenio internacional

<sup>204</sup> Patricia W. Birnie y E. Boyle, en *International Law and the Environment*, 2001, 2ª edición (en lo sucesivo, Birnie y Boyle) destacan, en la pág. 105, que "todos estos principios reflejan la evolución más reciente del derecho internacional y el proceder de los Estados; su rango actual de principios del derecho internacional general es más dudoso; pero la evidencia del apoyo consensual que representa la Declaración de Río es un indicio importante de su creciente significación jurídica".

<sup>205</sup> Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, No. 2763, *vol. CXX*, pág. 125. Históricamente el derecho a limitar la responsabilidad en determinadas circunstancias se remonta al siglo XVII. En los Estatutos de Hamburgo, de 1603, las Ordenanzas Hanseáticas, de 1614 y 1644, y la Ordenanza de la Marina de Luis XIV, de 1681, figuraban disposiciones que permitían que los propietarios de los buques limitaran su responsabilidad en función del valor de los buques y del flete. En el Reino Unido, tras la aprobación de la Ley de responsabilidad de los propietarios de buques, de 1733, ese derecho se hizo extensivo en 1786 a las consecuencias de "... Todo acto, asunto, cosa, daño o pérdida realizado, ocasionado o efectuado por el capitán o los marineros sin la connivencia ni el conocimiento del propietario o propietarios".

De conformidad con el artículo 1 del Convenio de 1924, la responsabilidad del *propietario* del buque se limitaba a una suma igual al valor del buque, el flete y los accesorios, en relación con:

- "1. La indemnización debida a terceros por los daños causados, en la tierra o en el mar, *por actos o por la culpa* del capitán, la tripulación, el piloto o cualquier otra persona al servicio del buque;
- 3. La indemnización debida a causa de un error náutico cometido al ejecutar un contrato;".

A tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio, la limitación de la responsabilidad del artículo 1 no se aplica:

"1. A las obligaciones dimanantes de actos del propietario del buque;" (se ha agregado la cursiva)

A ese instrumento siguió el Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 10 de octubre de 1957 (Reino Unido, *Treaty Series*, Tratado No. 52 (1968); Cmnd. 353)). De conformidad con el artículo 1 del Convenio de 1957, el

46

sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 10 de octubre de 1957, permitieron que se limitara la responsabilidad de los propietarios de buques<sup>206</sup>

119. La contaminación por hidrocarburos como resultado de la navegación en general o del transporte marítimo de petróleo pasó a ser gradualmente un motivo de profunda preocupación. No obstante, hasta 1969 no se aprobó ningún tratado multilateral que estableciera un régimen de responsabilidad general por los daños que producía la contaminación por hidrocarburos. En general, la indemnización se regía por los diversos principios vigentes en cada Estado sobre la responsabilidad extracontractual<sup>207</sup> y por los Convenios de 1924 y 1957. El accidente sufrido en 1967 por el *Torrey Canyon*, petrolero de matrícula liberiana que encalló frente a la costa sudoccidental de Inglaterra y derramó miles de toneladas de petróleo bruto en el mar, constituyó la base necesaria y dio lugar a que se hiciera presión para que los Estados establecieran de común acuerdo un régimen de responsabilidad por los daños causados por la contaminación de petróleo. Los límites de la responsabilidad de conformidad con los Convenios de 1924 y 1957 "habrían sido demasiado reducidos para abarcar los daños resultantes del"<sup>208</sup> accidente del *Torrey Canyon*. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos<sup>209</sup>, aprobado el 29 de noviembre de 1969, se refería a cuatro cuestiones importantes, a

propietario de un buque que navegue por alta mar podrá limitar su responsabilidad en los casos de:

- "a) Muerte o lesiones corporales de cualquier persona que estuviese a bordo para ser transportada y pérdidas o daños de cualesquiera bienes que estuviese a bordo del buque;
- b) Muerte o lesiones corporales de cualquier otra persona en tierra o en el agua, pérdidas o daños a cualesquiera otros bienes o atentados a cualquier derecho ocasionados por un acto, negligencia o culpa de cualquier persona... de quien el propietario sea responsable:..."

<sup>206</sup> Los dos Convenios se basaban en la "culpa objetiva o connivencia del propietario". El Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 1976, sustituyó el criterio de la "culpa objetiva o la connivencia" por el de "la pérdida ocasionada por una acción u omisión personal [del propietario del buque] llevada a cabo con el objetivo de causar esa pérdida o de manera temeraria y a sabiendas de que probablemente se produciría esa pérdida". El Convenio fue modificado en Londres mediante un Protocolo de 1996 por el que se reformaba el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 1976. Por lo que respecta al régimen de responsabilidad de la aviación civil establecido en el marco del "Sistema de Varsovia", véase: el Convenio de Varsovia para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 1929; el Protocolo de La Haya de 1955 por el que se modificó el Convenio de 1929 para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional; el Convenio de Guadalajara de 1961, complementario del Convenio de Varsovia para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional; el Protocolo de Guatemala de 1971 por el que se modificó el Convenio de 1929 para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional, modificado a su vez por el Protocolo de 1955; los Protocolos Adicionales de Montreal Nos. 1 a 3, de 1975, y el Protocolo de Montreal No. 4 por los que se modificaba el Convenio de Varsovia de 1929 modificado por el Protocolo de La Haya o el Convenio de Varsovia, modificado por el Protocolo de La Haya y el Protocolo de Guatemala; y el Convenio de Montreal para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional, de 1999.

<sup>207</sup> Véase David W. Abecassis y Richard L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships*, (en lo sucesivo, Abecassi y Jarashow), 2<sup>a</sup> edición, 1985, pág. 181.

Robin R. Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by means of Treaties: Progress, Problems and Prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12, (2001), págs. 3 a 41, en la pág. 14.

<sup>209</sup> Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI), Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, Londres, 1969. Véase también Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 973, pág. 3. Además, la Conferencia aprobó el Convenio internacional relativo a la

saber, la necesidad de: a) armonizar la responsabilidad, atribuyéndola al propietario del buque y no al explotador o al propietario de la carga; b) garantizar que el contaminador pagaría; c) repartir las pérdidas y distribuir los gastos; y d) eliminar los obstáculos jurídicos con que tropezaban los Estados ribereños para obtener una indemnización adecuada<sup>210</sup>.

- 120. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, estableció un régimen de responsabilidad objetiva, canalizado por conducto del propietario del buque. Los propietarios eran responsables mancomunada y solidariamente de todos los daños que no fueran razonablemente separables. Además, contenía disposiciones sobre el seguro obligatorio. La definición de "daños ocasionados por contaminación" que figuraba en el párrafo 6 del artículo 1 no era clara, ya que los definía como las "pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas [así como] el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas". La interpretación de esa definición correspondía a los tribunales nacionales, algunos de los cuales consideraban que la restauración del medio ambiente estaba incluida dentro del concepto del daño<sup>211</sup>.
- 121. El Convenio de 1969 se complementó mediante el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1971 (Convenio sobre el Fondo, de 1971)<sup>212</sup>. El establecimiento de un mecanismo complementario de financiación que se nutría de los fondos de las empresas petroleras formaba parte del compromiso de concertar un acuerdo para responsabilizar al propietario del buque en lugar de al expedidor o propietario de la carga o al explotador<sup>213</sup>. Con ello se establecía un régimen intermedio de compensación, en el sentido de posibilitar el pago de una indemnización adecuada a las personas que sufrieran daños causados por la contaminación de hidrocarburos procedente de buques en los casos en que no fuera de aplicación el Convenio de 1969 o no pudiera imputarse responsabilidad<sup>214</sup>. El Convenio sobre el Fondo, de 1971, también estableció un Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos<sup>215</sup>.
- 122. La responsabilidad del Convenio de 1969 y del Convenio sobre el Fondo, de 1971, es objetiva y está sujeta a pocas excepciones. Tanto los particulares como el propietario del buque pueden presentar reclamaciones de conformidad con el Convenio sobre el Fondo, de 1971. El fondo de ese Convenio se financia mediante las contribuciones que han de pagar quienes hayan recibido petróleo bruto y gasóleo en el territorio de los Estados contratantes. El fondo está administrado por una Asamblea de todos los

intervención en alta mar en los casos de accidente de contaminación de las aguas por hidrocarburos, 9 ILM (1970), pág. 25. Véase, en general, Wu Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, 1996, págs. 37 a 101.

<sup>&</sup>lt;sup>210</sup> Véanse, en general, Birnie y Boyle, pág. 385, y Abecassi y Jarashow, págs. 181 y 182.

Véase Abecassi y Jarashow, págs. 209 y 210. En Commonwealth of Puerto Rico v. S.S. Zoe Colocotroni, 456 F. Suppl. 1327(1978); 628 F2d 652 (1980): se establecía un valor para las pérdidas estimadas de los organismos marinos y el costo de sustituir un manglar. En la apelación, la indemnización se redujo a las medidas "razonables" de restauración. No obstante, este caso no se regía por el Convenio de 1969. En Antonio Gramsci y en Patmos, se admitieron reclamaciones basadas en los costos hipotéticos del daño causado al medio ambiente. Véase Andrea Bianchi, "Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law", en Peter Wetterstein, Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages, 1997, pág. 103.

<sup>&</sup>lt;sup>212</sup> 11 I.L.M. (1972), 284, y Marie-Louise Larsson, On the Law of Environmental Damage: Liability and Reparation, (1997), págs. 185 a 196.

<sup>&</sup>lt;sup>213</sup>Wu Chao, op. cit., pág. 54.

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> Artículo 4.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> Artículo 2.

Estados contratantes en el Convenio sobre el Fondo, de 1971. Una vez que un reclamante ha agotado el procedimiento de imputación de responsabilidad con arreglo al Convenio de 1969, puede seguir el procedimiento de responsabilidad del Convenio sobre el Fondo. En esencia, "el efecto combinado" de ambos Convenios "escriba en que, en los casos más graves, los propietarios del buque y los propietarios de la carga son considerados colectivamente 'los contaminadores' y han de sufragar equitativamente los gastos dimanantes de los daños producidos por la contaminación accidental durante el transporte"<sup>216</sup>. Los propietarios de buques de Estados que no son partes en el Convenio de 1969 ni en el Convenio sobre el Fondo, de 1971, también establecieron otros sistemas de indemnización suplementaria. No obstante, se ha procedido a refundir esos sistemas, habida cuenta del éxito del régimen del Convenio de 1969 y del Convenio sobre el Fondo<sup>217</sup>.

- 123. El accidente del Amoco Cadiz en 1978, que causó una contaminación masiva frente a la costa francesa, dio lugar a que se revisaran el Convenio de 1969 y el Convenio sobre el Fondo, de 1971. El Protocolo de 1984 del Convenio de 1969 aclaró el significado del daño por contaminación. Con arreglo a la nueva definición, los daños por contaminación se definían de la manera siguiente:
  - "1. a) La pérdida o daño causado fuera del buque por la contaminación dimanante del escape o descarga de petróleo del buque, dondequiera que ocurra tal escape o descarga, si bien la indemnización por el menoscabo sufrido por el medio ambiente, excluido el lucro cesante resultante de ese menoscabo, quedará limitada a los gastos de las medidas razonables de restauración que realmente se tomen o hayan de tomarse;
  - 1. b) Los gastos de las medidas preventivas y otras pérdidas o daños causados por dichas medidas<sup>218</sup>.
- 124. Aunque el Protocolo de 1984 no entró en vigor<sup>219</sup>, la definición se incorporó ulteriormente al Protocolo de 1992 por el que se enmendaba el Convenio de 1969<sup>220</sup>. La definición también posibilita el resarcimiento del lucro cesante dimanante del menoscabo del medio ambiente. Además, hace extensivo el daño producido por la contaminación a la zona económica exclusiva del Estado ribereño o a una zona de hasta 200 millas contadas desde la línea de base de su mar territorial. Aunque las perspectivas ambientales de los Protocolos (Convenio de 1992 y Convenio sobre el Fondo, de 1992) son mejores que las de los anteriores Convenio de 1969 y Convenio sobre el Fondo, de 1971, la definición sigue siendo limitada y se ha formulado el siguiente comentario sobre ella:

"No llega a valerse de la responsabilidad para sancionar a quienes hayan causado daños al medio ambiente que no se puedan reparar, cuantificar como pérdida de bienes ni como lucro cesante, que el gobierno afectado no desee reparar o que se produzcan en alta mar. En ese sentido, los

<sup>&</sup>lt;sup>216</sup> Birnie y Boyle, pág. 386.

<sup>217</sup> Véase Abecassi y Jarashow, cap. 12. El Acuerdo voluntario de los armadores de buques tanque relativo a la responsabilidad nacida de la contaminación por hidrocarburos (TOVALOP), de 7 de enero de 1969, que se aplicaba los propietarios de buques, y el Contrato relativo a un suplemento interino para cubrir la responsabilidad de los buques tanque nacida de la contaminación por hidrocarburos (CRISTAL), de 14 enero de 1971, establecieron un fondo comparable al de 1971. Los textos de esos acuerdos pueden consultarse en 8 ILM (1969) 497 y 10 ILM (1971) 137, respectivamente.

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> Artículo 2 6). Se ha agregado la cursiva.

Tampoco entró en vigor el correspondiente Protocolo de 1984 del Convenio sobre el Fondo.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> El Convenio de 1969, enmendado por el Protocolo de 1992, suele denominarse Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos (Convenio de 1992) y el Convenio sobre el Fondo, enmendado por el Protocolo sobre el Fondo, de 1992, se denomina Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Convenio sobre el Fondo, de 1992).

verdaderos gastos ambientales del transporte marítimo de petróleo siguen siendo sufragados por la sociedad en general y no por el contaminador"<sup>221</sup>.

- 125. La responsabilidad del propietario, con arreglo al Convenio de 1992, es objetiva, mancomunada y solidaria. No obstante, se establecen excepciones<sup>222</sup>. El Convenio de 1992 fija en 59,7 millones de derechos especiales de giro el límite máximo de la cantidad que ha de pagarse.
- 126. El Convenio sobre el Fondo, de 1992, al igual que el Convenio sobre el Fondo, de 1971, establece un fondo que se financia mediante un canon impuesto a las importaciones de petróleo. El Convenio sobre el Fondo, de 1992, fija en 135 millones de derechos especiales de giro la cuantía máxima que ha de pagarse (incluida la cantidad que ha de pagar el propietario del buque de conformidad con el Convenio de 1992).
- 127. Los límites globales han ido aumentando gradualmente en el Convenio de 1992 y en el Convenio sobre el Fondo, de 1992. A raíz del accidente del *Nakhodka* frente a la costa del Japón en 1997 y el hundimiento del *Erika* frente a la costa occidental de Francia en 1999, en las enmiendas de 2000 al Convenio de 1992 se fijó el límite máximo en 89,77 millones de derechos especiales de giro a partir del 1º de noviembre de 2003. En las enmiendas de 2000 al Convenio sobre el Fondo, de 1992, el límite máximo se amplió a 203 millones de derechos especiales de giro y, si tres Estados que realizaran aportaciones al fondo recibiesen 600 millones de toneladas de petróleo al año, el máximo pasaría de 200 millones a 300,74 millones de derechos especiales de giro.
- 128. El Protocolo de 2003 por el que se establecía un fondo internacional complementario de indemnización por contaminación por hidrocarburos dispuso que se constituyera un régimen complementario de tercer nivel para indemnizar por los daños ocurridos en el territorio, incluido el mar territorial, de los Estados contratantes, así como en su zona económica exclusiva o su equivalente<sup>223</sup>.

<sup>222</sup> Artículos III y IV.

<sup>223</sup> De conformidad con el artículo 4 del Protocolo:

- "El fondo complementario indemnizará a toda persona que sufra daños ocasionados por contaminación si tal persona no puede obtener una indemnización completa y suficiente por una reclamación reconocida por tales daños en virtud del Convenio sobre el Fondo, de 1992, porque el daño total excede, o existe el riesgo de que exceda, el límite aplicable de indemnización estipulado en el artículo 4, párrafo 4, del Convenio sobre el Fondo, de 1992, respecto de cualquier suceso.
- a) La cuantía total de la indemnización que el fondo complementario haya de pagar en virtud del presente artículo estará limitada, en relación con un suceso cualquiera, de modo que la suma total de dicha cuantía y la cuantía de indemnización efectivamente pagada en virtud del Convenio sobre responsabilidad civil de 1992 y del Convenio sobre el Fondo, de 1992, en el ámbito de aplicación del presente Protocolo no exceda de 750 millones de unidades de cuenta.
- b) La cuantía de 750 millones de unidades de cuenta mencionada en el párrafo 2 a) será convertida en moneda nacional utilizando como base el valor que tenga la moneda de que se trate en relación con el derecho especial de giro en la fecha determinada por la Asamblea del fondo de 1992 para la conversión de la cuantía máxima pagadera en virtud del Convenio sobre responsabilidad civil de 1992 y del Convenio sobre el Fondo, de 1992.

Si la cuantía de las reclamaciones que hayan sido reconocidas contra el fondo complementario rebasa la cuantía total de la indemnización pagadera por éste en virtud del párrafo 2, se

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> Birnie y Boyle, pág. 388.

- 129. La cuantía total de la indemnización, incluida la cuantía de la indemnización que ha de pagarse con arreglo al Convenio de 1992 y al Convenio sobre el Fondo, de 1992, se fija en 750 millones de derechos especiales de giro.
- 130. El régimen del Convenio de 1992 y del Convenio sobre el Fondo, de 1992, no abarca todos los tipos de carga, sino únicamente los hidrocarburos de los petroleros o buques que los transportan como carga. Esa laguna se ha salvado mediante otros convenios. Por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de buques (Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques) se ocupa del combustible para buques<sup>224</sup>. En él se establece un régimen de responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, con excepciones, para los propietarios de los buques y se aplica a los daños causados en el territorio, incluido el mar territorial, y en las zonas económicas exclusivas de los Estados partes. La contaminación se define en los términos siguientes:
  - "a) Pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultantes de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse; y
  - b) El costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas."<sup>225</sup>
- 131. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques no contiene límites a la responsabilidad. Por el contrario, de conformidad con el artículo 6, la responsabilidad del propietario del buque puede quedar limitada "con arreglo a cualquier régimen nacional o internacional aplicable, como el Convenio sobre la limitación de la responsabilidad en las reclamaciones marítimas, de 1976, en su versión enmendada"<sup>226</sup>. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques tampoco contiene un régimen de compensación de tercer nivel.

distribuirá la cuantía disponible de manera que la proporción existente entre cualquier reclamación reconocida y la cuantía de indemnización efectivamente cobrada por el demandante en virtud del presente Protocolo sea igual para todos los demandantes.

El fondo complementario pagará indemnización en lo que respecta a las reclamaciones reconocidas que se definen en el artículo 1, párrafo 8, y solamente respecto de tales reclamaciones.

En relación con el artículo 5, el fondo complementario pagará indemnización cuando la Asamblea del fondo de 1992 haya considerado que la cuantía total de las reclamaciones reconocidas excede, o existe el riesgo de que exceda, la cuantía total de indemnización disponible en virtud del artículo 4, párrafo 4, del Convenio sobre el Fondo, de 1992, y a consecuencia de ello la Asamblea del fondo de 1992 haya decidido provisional o definitivamente que solamente se efectuarán pagos de una parte de toda reclamación reconocida. La Asamblea del fondo complementario decidirá entonces si, y en qué medida, el fondo complementario ha de pagar la parte de toda reclamación reconocida no pagada en virtud del Convenio sobre responsabilidad civil de 1992 y del Convenio sobre el Fondo, de 1992."

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> Su texto figura en el documento LEG/CONF.12/DC/1 de la OMI.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> Artículo 1, párr. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>226</sup> El Convenio de 1976, que figura en *16 ILM* (1977) 606, fue modificado por el Protocolo de 1996 por el que se enmienda el Convenio sobre la limitación de la responsabilidad en las reclamaciones marítimas,

- 132. En un contexto similar, el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, de 1996<sup>227</sup>, inspirado en el Convenio de 1992 y el Convenio sobre el Fondo, de 1992, abarca sustancias basadas en listas de sustancias incluidas en diversos instrumentos y códigos aprobados por la Organización Marítima Internacional (OMI). Incluye hidrocarburos<sup>228</sup>, otras sustancias líquidas consideradas nocivas o peligrosas; gases licuados; sustancias líquidas cuyo punto de inflamación no exceda de 60° C; materiales y sustancias peligrosos, nocivos y perjudiciales transportados en bultos; y materias sólidas a granel que entrañen riesgos de naturaleza química, así como residuos del transporte de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas distintas de las transportadas en bultos<sup>229</sup>.
- 133. Además, se establece un régimen de responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, respecto del propietario del buque por los daños que se produzcan en el territorio, incluido el mar territorial, de un Estado contratante, su zona económica exclusiva o su equivalente, así como por los daños, distintos de los daños causados por contaminación del medio ambiente, originados fuera del territorio, incluido el mar territorial de un Estado. También contiene excepciones<sup>230</sup>. Además, abarca los daños por contaminación y los riesgos de incendio y explosión, lo que incluye la pérdida de vidas, las lesiones corporales y las pérdidas y daños materiales<sup>231</sup>.
- 134. El Convenio establece un sistema doble de indemnización. El límite máximo de la responsabilidad del propietario del buque queda fijado en 100 millones de derechos especiales de giro. El seguro es obligatorio. Además, en el Convenio se establece un fondo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas<sup>232</sup>, que se nutre de las contribuciones que han de pagar quienes reciban en las partes contratantes una cantidad mínima de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas durante un año natural. Para evitar las subvenciones múltiples, además de una cuenta general, se establecen cuentas separadas para los hidrocarburos, el gas natural licuado y los gases licuados del petróleo. El límite máximo de la responsabilidad se fija en 250 millones de derechos especiales de giro (incluida la indemnización que haya de pagar el propietario del buque).
- 135. En el Convenio se excluyen los daños por contaminación que quedan abarcados por el régimen del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos y el Convenio sobre el Fondo. También se excluyen el material radiactivo y el combustible para buques.

<sup>35</sup> ILM (1996)1433. Se establecen límites para las reclamaciones por pérdidas de vidas humanas, lesiones corporales y pérdidas materiales. Con arreglo al Convenio, los límites quedan fijados en 330.000 derechos especiales de giro para las reclamaciones personales respecto de los buques que no excedan de 500 toneladas, más una suma adicional basada en una escala móvil en función del tonelaje. El caso de las reclamaciones relacionadas con bienes, el límite es de 177.000 derechos especiales de giro para los buques que no excedan de 500 toneladas, con sumas adicionales para los buques más grandes, en función del tipo de buque. El Protocolo de 1996 amplió el límite respecto de los buques que no excedieran de 2.000 toneladas brutas a 2 millones de derechos especiales de giro. También se aumentaron las sumas adicionales respecto de los buques más grandes. Los límites de la responsabilidad respecto de éstos últimos, en el caso de los buques que no excedieran de 2.000 toneladas brutas, se fijaron en 1 millón de derechos especiales de giro. También se aumentaron las sumas adicionales respecto de los buques más grandes. <sup>227</sup> El texto figura en el documento LEG/CONF.10/8/2 de la OMI. Véase también *35 ILM* (1996) 1415.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> Véanse, en general, los anexos I y II del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 1973, modificado por el Protocolo de 1978 (MARPOL).

<sup>&</sup>lt;sup>229</sup> Artículo 1 5).

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Artículos 7 y 8.

<sup>&</sup>lt;sup>231</sup> Artículo 1 6).

<sup>&</sup>lt;sup>232</sup> Artículo 13.

136. Dentro de su ámbito de aplicación, persigue objetivos similares la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales, de 10 de octubre de 1989<sup>233</sup>, aprobada en el contexto de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE). En ella se establece una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, del transportista, con algunas excepciones<sup>234</sup>. En el artículo 5 de esa Convención se dispone que "el transportista en el momento en que se produzca un accidente será responsable de los daños y perjuicios causados por cualquier mercancía peligrosa durante su transporte por carretera, ferrocarril o buques fluviales". El término "daño" abarca la pérdida de vidas, las lesiones corporales, las pérdidas o daños o materiales, las pérdidas o daños por contaminación del medio ambiente y los gastos correspondientes a las medidas preventivas que se adopten. No abarca las sustancias nucleares a las que se refieren el Convenio de París y la Convención de Viena<sup>235</sup>.

137. La Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales se aplica a los daños sufridos en el territorio de un Estado parte y causados por un accidente ocurrido en ese Estado, así como las medidas preventivas que se adopten para impedir que se produzcan los daños o reducirlos al mínimo.

138. Esa Convención establece un sistema de aseguramiento obligatorio. Además, el transportista puede proteger sus bienes de las reclamaciones constituyendo un fondo de limitación mediante un depósito o garantía bancaria o de seguro<sup>236</sup>. El límite máximo de la responsabilidad del transportista, en el caso del transporte por carretera y ferrocarril, queda fijado en 18 millones de derechos especiales de giro respecto del fallecimiento y las lesiones corporales y en 12 millones de derechos especiales de giro en el caso de las demás reclamaciones. Se establecen límites inferiores respecto del transporte por buques fluviales, cifrados en 8 millones y 7 millones de derechos especiales de giro, respectivamente, en el caso de fallecimiento y de lesiones corporales y otras reclamaciones<sup>237</sup>.

139. El Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos (Convenio sobre los recursos minerales)<sup>238</sup> tiene un alcance territorial más limitado, circunscrito a los Estados con fronteras en el Mar del Norte, el Mar Báltico y a 36 grados de latitud del Océano Atlántico septentrional; además, el Convenio regula las operaciones costa afuera. Al igual que el Convenio internacional de responsabilidad civil, establece un régimen de responsabilidad objetiva y limitada<sup>239</sup>. Atribuye responsabilidad por los daños al explotador de una instalación situada en la plataforma continental<sup>240</sup>. El daño se define como "la pérdida o daño fuera de la instalación, causado por contaminación resultante del escape o descarga de la instalación".

140. La responsabilidad queda limitada a 40 millones de derechos especiales de giro. No obstante, todo Estado parte puede exigir un nivel de responsabilidad superior o ilimitado respecto del daño causado en su territorio<sup>241</sup>. El seguro es obligatorio y, al igual que en el caso de la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales, el explotador puede proteger sus bienes de las reclamaciones constituyendo

 $<sup>^{233}</sup>$  ECE/TRANS/79; véase también en Revue de droit uniforme (UNIDROIT), 1989 (I), pág. 280.

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Artículos 5 y 8.

<sup>&</sup>lt;sup>235</sup> En el párrafo 10 del artículo 1 se definen los daños. Los regímenes de la Convención de Viena y el Convenio de París pueden consultarse *infra*.

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> Artículos 13 y 11.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> Artículo 9.

<sup>&</sup>lt;sup>238</sup> 16 ILM (1977)1451.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> Artículo 3.

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> Artículo 9.

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Artículo 15.

un fondo de limitación mediante un depósito o garantía bancaria o de seguro<sup>242</sup>. La responsabilidad del explotador es, además, ilimitada si el daño producido por la contaminación "se produjo de resultas de una acción u omisión del propio explotador, llevada a cabo deliberadamente a sabiendas de que se produciría el daño por contaminación"<sup>243</sup>.

- 141. En lo concerniente a los daños nucleares, el Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear (Convenio de París de 1960)<sup>244</sup> fue el primer convenio sobre responsabilidad civil en relación con el material nuclear, aprobado en 1960 en el marco del Organismo de Energía Nuclear de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). Su objetivo es asegurar "una reparación adecuada y equitativa a las personas víctimas de daños causados por accidentes nucleares, y adoptando las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del desarrollo de la producción y de las utilizaciones de la energía nuclear con fines pacíficos"<sup>245</sup>. En él se establece un régimen de responsabilidad objetiva y limitada<sup>246</sup>. El explotador de una instalación nuclear es responsable de las muertes, lesiones corporales o daños o pérdidas materiales causados por un accidente nuclear a) dentro de la instalación o b) durante el transporte de las sustancias nucleares a la instalación o desde ella.
- 142. La responsabilidad del explotador respecto de un accidente nuclear queda limitada a 15 millones de derechos especiales de giro, con una responsabilidad mínima de 5 millones en el caso de los accidentes relacionados con las instalaciones y el transporte de sustancias nucleares de bajo riesgo. No obstante, todo Estado puede fijar un límite superior o inferior de conformidad con su legislación nacional (la variación no debe estar por debajo de los 5 millones de derechos especiales de giro)<sup>247</sup>.
- 143. El Convenio Complementario de 1963 del Convenio de París de 1960<sup>248</sup> (Convenio de Bruselas de 1963) establece una compensación adicional de hasta 300 millones de derechos especiales de giro. De esa indemnización complementaria, por lo menos 5 millones de derechos especiales de giro han de ser aportados mediante un seguro u otra garantía financiera; y, en un segundo nivel, se han de pagar 170 millones de derechos especiales de giro con cargo a los fondos públicos del Estado parte en que esté ubicada la instalación nuclear. En un tercer nivel, los Estados partes en el Convenio han de pagar una indemnización adicional por encima del límite (hasta un máximo de 125 millones de derechos especiales de giro) con arreglo al criterio de la proporcionalidad<sup>249</sup>
- 144. El Convenio de París de 1960 tiene un alcance regional limitado, en tanto que la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963 (Convención de Viena de 1963)<sup>250</sup> tiene un alcance más universal. El Convenio de París de 1960 y la Convención de Viena de 1963 están vinculadas por el Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y el Convenio de París (Protocolo común)<sup>251</sup>, cuyo objetivo es hacer extensivo a ambos instrumentos el beneficio de la responsabilidad civil previsto en cada uno de ellos y evitar los conflictos que puedan surgir de resultas de la aplicación simultánea de ambos instrumentos en un accidente nuclear. La Convención de Viena de

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> Artículos 6 y 8.

<sup>&</sup>lt;sup>243</sup> Artículo 6 4).

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 956, pág. 251.

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup> Preámbulo.

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Artículo 3.

Artículo 7.

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> 2 *ILM* (1963) 685. Enmendado por los Protocolos Adicionales de 1964 y 1982.

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Artículo 3; es decir, teniendo en cuenta la proporción entre el producto nacional bruto (PNB) de cada Estado contratante y el PNB total de todos los Estados contratantes, así como la proporción entre la energía térmica de los reactores situados en el territorio de cada Estado contratante y la energía térmica total de los reactores situados en los territorios de todos los Estados contratantes.

<sup>250</sup> 2 ILM (1963) 727.

<sup>&</sup>lt;sup>251</sup> Reino Unido, *Treaty Series*, Misc.12 1989, Cmd.774.

1963, aprobada bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), es sustancialmente igual que el Convenio de París de 1960. En ella se dispone que la responsabilidad del explotador será "objetiva". No obstante, se establecen excepciones<sup>252</sup>.

145. La responsabilidad del explotador puede verse limitada por el Estado de la instalación a no menos de 5 millones de dólares de los Estados Unidos por accidente. Además, no se prevé ninguna indemnización adicional con cargo a los fondos públicos.

146. A tenor de lo dispuesto en el artículo I de la Convención de Viena de 1963, los daños nucleares incluyen la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella. Además, los daños nucleares incluyen: a) los demás daños y perjuicios que se produzcan u originen de esta manera en cuanto así lo disponga la legislación del tribunal competente, así como b) la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentre dentro de una instalación nuclear si así lo dispone la legislación del Estado de la instalación.

147. A raíz del desastre nuclear de *Chernobyl* de 1986, se formularon cada vez más peticiones al OIEA para que revisara la definición de daños y aumentara la cuantía de la indemnización prevista en la Convención de Viena de 1963. De resultas de ello se aprobó el Protocolo de 1969 por el que se enmendaba la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Convención de Viena de 1997)<sup>253</sup> y la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997<sup>254</sup>.

148. La definición de daños nucleares con arreglo a la Convención de Viena de 1997, además de la pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales y daños o perjuicios materiales, incluye ahora, en la medida determinada por la legislación del tribunal competente, a) la pérdida económica; b) el costo de las medidas para rehabilitar el medio ambiente deteriorado, a menos que el deterioro sea insignificante; c) el lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente que se produzca como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente; d) los costos de las medidas preventivas y otros daños y perjuicios causados por esas medidas; e) cualquier otra pérdida económica que no sea causada por el deterioro del medio ambiente, si ello estuviese autorizado por la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente<sup>255</sup>.

149. Además, la Convención de Viena de 1997 aumentó el límite de la responsabilidad a 300 millones de derechos especiales de giro por accidente. El Estado de la instalación puede limitar la responsabilidad del explotador a: a) no menos de 300 millones de derechos especiales de giro; b) no menos de 150 millones de derechos especiales de giro, ciempre que, por encima de ese importe y hasta 300 millones de derechos especiales de giro, como mínimo, dicho Estado aporte fondos públicos; c) por un máximo de 15 años a contar desde la fecha de entrada en vigor, hasta un importe transitorio de no menos de 100 millones de derechos especiales de giro o un importe inferior, siempre que ese Estado aporte fondos públicos para indemnizar los daños nucleares entre ese importe inferior y 100 millones de derechos especiales de giro, d) un importe inferior, que no deberá ser inferior a 5 millones de derechos especiales de giro, entendiéndose que se aportarán fondos públicos para cubrir la diferencia<sup>256</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>252</sup> Artículo IV 3) a) y (b).

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> 36 ILM (1997) 1462.

<sup>&</sup>lt;sup>254</sup> 36 ILM (1997) 1473.

<sup>&</sup>lt;sup>255</sup> Artículo 2.

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> Artículo 7.

- 150. Por otra parte, en la Convención de Viena de 1997 se simplifica el procedimiento para revisar los límites y hacer extensivo el alcance geográfico de la Convención a los daños nucleares dondequiera que se produzcan.
- 151. La Convención sobre indemnización suplementaria, de 1997, es un instrumento independiente. Su definición de los daños es análoga a la de la Convención de Viena de 1997. En ella también se garantizan: a) 300 millones de derechos especiales de giro o una cuantía superior respecto de los daños nucleares causados por cada accidente; o b) un importe transitorio de 150 millones de derechos especiales de giro como mínimo durante los diez años posteriores a la fecha de la apertura a la firma de la Convención. Los Estados contratantes aportarán recursos adicionales con cargo a los fondos públicos<sup>257</sup>. La cuantía de la contribución se basa en su capacidad nuclear y en su cuota al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas. Los Estados que no cuenten con reactores nucleares y que paguen cuotas mínimas a las Naciones Unidas no habrán de hacer contribuciones<sup>258</sup>.
- 152. Las modificaciones del "régimen de Viena" han influido en parte en las modificaciones del "régimen de París", que venían impuestas por la necesidad de compatibilizar ambos regímenes. Así, recientemente se han revisado el Convenio de París de 1960 y el Convenio de Bruselas de 1963, lo que ha culminado con la aprobación, el 12 de febrero de 2004, de los Protocolos por los que se enmiendan ambos Convenios (el Convenio de París de 2004 y el Convenio Suplementario de Bruselas de 2004)<sup>259</sup>. El Convenio de París de 2004 tiene un extenso ámbito de aplicación. Contiene una amplia definición de los daños nucleares<sup>260</sup> y un ámbito geográfico más extenso<sup>261</sup>. La responsabilidad del explotador se aumenta a

- 1. Muerte o daño físico a las personas;
- Perdida o daños de los bienes;

y cada una de las siguientes categorías de daños en la medida que determine la legislación del tribunal competente;

- 3. Toda pérdida económica que se derive de un daño incluido en los apartados 1 y 2 anteriores, siempre que no esté comprendida en dichos apartados, si dicha pérdida ha sido sufrida por una persona que legalmente esté facultada para demandar la reparación de los daños citados;
- 4. El coste de las medidas de restauración del medio ambiente degradado, excepto si dicha de degradación es insignificante, si tales medidas han sido efectivamente adoptadas o deban serlo y en tanto dicho coste no esté incluido en el apartado 2 anterior;
- 5. El lucro cesante directamente relacionado con un uso o disfrute del medio ambiente que resulte de una degradación significativa del mismo, siempre que no esté incluido en el apartado 2 anterior;

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> Artículo III.

<sup>&</sup>lt;sup>258</sup> Artículo IV.

Protocolo por el que se enmienda el Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, enmendado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (Convenio de París de 2004) y el Protocolo por el que se enmienda el Convenio de 31 de enero de 1963, complementario del Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, enmendado a su vez por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (Convenio de Bruselas de 2004).

<sup>&</sup>lt;sup>260</sup> En el párrafo a) del artículo 1 se dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;vii) "Daño nuclear" significa:

6. El coste de las medidas preventivas y cualquier pérdida o daño causados por tales medidas,

tratándose de los apartados 1 a 5 anteriores, en la medida en que la perdida o daño se derive o resulte de radiaciones ionizantes emitidas por una fuente de radiaciones que se encuentre en el interior de una instalación nuclear; o emitidas por combustibles nucleares o productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear o por sustancias nucleares que procedan, se originen o se envíen a una instalación nuclear, tanto si la perdida o daño haya sido causada por las propiedades radiactivos de esas sustancias o por una combinación de dichas propiedades con las propiedades tóxicas, explosivas o peligrosas de estas sustancias.

- viii) "Medidas de restauración" significa todas las medidas razonables que hayan sido aprobadas por las autoridades competentes del país donde se adopten y que tiendan a restaurar o restablecer los elementos dañados o destruidos del medio ambiente o a introducir, cuando esto sea razonable, el equivalente de estos elementos en el medio ambiente. La legislación del Estado donde se sufra el daño nuclear determinará quién está facultado para adoptar tales medidas.
- ix) "Medidas preventivas" significa todas las medidas razonables adoptadas por cualquier persona después de que haya ocurrido un accidente nuclear o un suceso que cree una amenaza grave e inminente de daño nuclear, para prevenir o reducir al mínimo los daños nucleares mencionados en los apartados a) vii) 1 a 5, sujetas a la aprobación de las autoridades competentes, si tal aprobación es requerida por la legislación del Estado en que se adopten las medidas.
- x) "Medidas razonables" significa todas las medidas que sean consideradas apropiadas y proporcionadas por el derecho del tribunal competente teniendo en cuenta todas las circunstancias, por ejemplo:
  - 1. La naturaleza y magnitud del daño nuclear sufrido o, en el caso de las medidas preventivas, la naturaleza y magnitud del riesgo de tal daño;
  - 2. La probabilidad, en el momento en el que sean adoptadas, de que estas medidas sean eficaces;
  - 3. Los conocimientos científicos y técnicos pertinentes."

## <sup>261</sup> El artículo 2 dice lo siguiente:

"a) El presente Convenio se aplica a los daños nucleares sufridos en el territorio, o en toda zona marítima establecida según el derecho internacional o, excepto en el caso de un Estado no Contratante no mencionado en los apartados ii) a iv) del presente párrafo, a bordo de un buque o aeronave matriculados por:

#### i) Una Parte Contratante;

ii) Un Estado no Contratante que, en el momento del accidente nuclear, sea Parte Contratante en la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 21 de mayo de 1963, y en toda modificación a este Convenio que esté en vigor para dicha Parte, así como en el Protocolo común sobre la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 21 de septiembre de 1988, siempre que la Parte Contratante en el Convenio de París en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable sea Parte Contratante en el Protocolo común;

700 millones de euros por incidente y la responsabilidad mínima por instalaciones de bajo riesgo y actividades de transporte se aumenta a 70 millones de euros y 80 millones de euros, respectivamente<sup>262</sup>.

153. El Convenio Suplementario de Bruselas de 2004 aumenta a su vez la cuantía de su régimen de compensación de tres niveles. En el primer nivel, la cuantía mínima de la responsabilidad que recae en el explotador se cifra en 700 millones de euros. Si el explotador no paga, el Estado de la instalación aportará fondos públicos. El segundo nivel de 500 millones de euros se garantiza con cargo a los fondos públicos del Estado de la instalación. El tercer nivel de 300 millones de euros se garantiza con fondos públicos

- iii) Un Estado no Contratante que, en el momento del accidente nuclear, no tenga ninguna instalación nuclear en su territorio o en las zonas marítimas que haya establecido de conformidad con el derecho internacional; o
- iv) Cualquier otro Estado no Contratante donde éste en vigor, en el momento de ocurrir el accidente nuclear, una legislación sobre responsabilidad nuclear que conceda beneficios recíprocos equivalentes y que se fundamente en idénticos principios a los del presente Convenio incluyendo, entre otros, la responsabilidad objetiva del explotador responsable, la responsabilidad absoluta del explotador o disposición de efecto equivalente, la jurisdicción exclusiva del tribunal competente, igual tratamiento para todas las víctimas de un accidente nuclear, reconocimiento y ejecución de sentencias, libre transferencia de indemnizaciones, intereses y gastos.
- b) Ninguna disposición de este artículo impide a una Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable prever en su legislación un ámbito de aplicación más amplio que el del presente Convenio."

# <sup>262</sup> El artículo 7 dispone lo siguiente:

- "a) Toda Parte Contratante debe prever en su legislación que la responsabilidad del explotador por los daños causados por cada accidente nuclear no sea inferior a 700 millones de euros.
- b) No obstante el párrafo a) del presente artículo y el artículo 21 c), una Parte Contratante puede,
  - i) Considerando la naturaleza de la instalación nuclear de que se trate y de las consecuencias previsibles de un accidente nuclear que pueda ocasionar, establecer una cuantía de responsabilidad menos elevada para esta instalación, sin que en ningún caso la cuantía establecida pueda ser inferior a 70 millones de euros;
  - ii) Considerando la naturaleza de las sustancias nucleares causantes del daño y las consecuencias previsibles del accidente nuclear que puedan ocasionar, establecer una cuantía de responsabilidad menos elevada para el transporte de dichas sustancias, sin que en ningún caso la cuantía establecida pueda ser inferior a 80 millones de euros.
- c) La reparación de los daños nucleares causados al medio de transporte en el que se encuentren las sustancias nucleares de que se trate en el momento de ocurrir el accidente nuclear no podrá tener por efecto reducir la responsabilidad del explotador para la reparación de los demás daños nucleares a una cuantía inferior a 80 millones de euros o a la cantidad superior establecida por la legislación de una Parte Contratante."

aportados por las partes contratantes. Así pues, la responsabilidad total llega casi a multiplicarse por cuatro y asciende a 1.500 millones de euros de conformidad con el régimen combinado<sup>263</sup>.

<sup>263</sup> El artículo 3 dispone lo siguiente:

"a) En las condiciones establecidas en el presente Convenio, las Partes Contratantes se comprometen a que la reparación de los daños nucleares mencionados en el artículo 2 se efectúe hasta una cuantía de 1.500 millones de euros por accidente nuclear, con sujeción a la aplicación del artículo 12 bis.

### b) Esta reparación se efectuará de la forma siguiente:

- i) Hasta una cuantía al menos igual a 700 millones de euros, establecida a este efecto en la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable, mediante fondos procedentes de un seguro o de otra garantía financiera o de fondos públicos aportados de conformidad con el artículo 10 c) del Convenio de París, siendo estos fondos distribuidos, hasta 700 millones de euros, conforme al Convenio de París;
- ii) Entre la cuantía establecida en el apartado b) i) anterior y 1.200 millones de euros, mediante fondos públicos que aportará la Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación del explotador responsable;
- iii) Entre 1.200 millones de euros y 1.500 millones de euros mediante fondos públicos aportados por las Partes Contratantes según la fórmula de reparto prevista en el artículo 12, pudiendo ser aumentada esta cuantía conforme al mecanismo previsto en el artículo 12 bis.

#### c) A estos efectos, cada Parte Contratante debe:

- i) Ya sea disponer en su legislación que la responsabilidad civil del explotador no sea inferior a la cuantía establecida en el párrafo a) anterior y disponer que esta responsabilidad esté cubierta por el conjunto de los fondos mencionados en el párrafo b); o
- ii) Ya sea disponer en su legislación que la responsabilidad del explotador se establezca en una cuantía al menos igual a la que se haya establecido de conformidad con el párrafo b) i) anterior o con el artículo 7 b) del Convenio de París, y disponer que, por encima de esa cuantía y hasta la cuantía mencionada en el párrafo a) anterior, los fondos públicos mencionados en los párrafos b) i), ii) y iii) anteriores se aporten a título distinto de cobertura del explotador; siempre que no resulten afectadas las reglas de fondo y de procedimiento establecidas en el presente Convenio.
- d) Las obligaciones del explotador o de reparar los daños o de pagar los intereses y gastos mediante los fondos públicos aportados de conformidad con los párrafos b) ii) y iii) y g) del presente artículo sólo le son exigibles en la medida de la aportación efectiva de tales fondos.
- e) Si un Estado hace uso de la facultad prevista en el artículo 21 c) del Convenio de París, sólo podrá ser Parte Contratante en el presente Convenio se garantiza que hay fondos disponibles para cubrir la diferencia entre la cuantía de la que el explotador es responsable y 700 millones de euros.
- f) Las Partes Contratantes se comprometen a no hacer uso, en la ejecución del presente

- 154. Aunque los regímenes de París y de Viena determinan que el explotador es responsable de la instalación a la que se transporta o desde la que se transporta el material, la cuestión del transporte marítimo del material nuclear también puede regularse mediante convenios de derecho marítimo. Para evitar ese posible conflicto, en el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, de 1971, se deja claro que tienen primacía el Convenio de París, la Convención de Viena y las leyes nacionales que no sean menos favorables<sup>264</sup>.
- 155. Además de los regímenes de París y de Viena, la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962<sup>265</sup>, negociada en el contexto del Comité Marítimo Internacional (*Comité Maritime International*) en colaboración con el OIEA, establece que el explotador de un buque nuclear será "absolutamente responsable" de los daños nucleares si se prueba que esos daños han sido causados por un accidente nuclear relacionado con el combustible nuclear de ese buque o productos radiactivos o desechos producidos en él<sup>266</sup>. No obstante, se establecen algunas excepciones

Convenio, de la facultad concedida por el artículo 15 b) del Convenio de París de someter a condiciones particulares, distintas de las previstas en el presente Convenio, la reparación de los daños nucleares mediante los fondos a los que se refiere el párrafo a) del presente artículo.

- g) Los intereses y gastos mencionados en el artículo 7 h) del Convenio de París serán pagados añadiéndose a las cuantías indicadas en el párrafo b) anterior, y en la medida en que sean debidos respecto a una reparación pagadera con los fondos que se mencionan a continuación, estarán a cargo:
  - i) En párrafo b) i) anterior, del explotador responsable;
  - ii) En el párrafo b) ii) anterior, de la Parte Contratante sobre cuyo territorio esté situada la instalación nuclear de ese explotador, hasta el límite de los fondos aportados por esa Parte Contratante:
  - iii) En párrafo b) iii) anterior, del conjunto de las Partes Contratantes.
- h) Las cuantías mencionadas en el presente Convenio serán convertidas en la moneda nacional de la Parte Contratante cuyos tribunales sean competentes, con arreglo al valor de esta moneda en la fecha del accidente, salvo que se determine otra fecha de común acuerdo por las Partes Contratantes para un accidente determinado. "

"Toda persona que en virtud de un convenio internacional o de normas de derecho nacional vigentes y aplicables al transporte marítimo pudiere ser considerada responsable de los daños y perjuicios causados por un accidente nuclear será exonerada de dicha responsabilidad:

- a) Si el empresario de la instalación nuclear fuere responsable de dichos daños y perjuicios en virtud del Convenio de París o el de Viena, o
- b) Si el empresario de la instalación nuclear fuere responsable de dichos daños y perjuicios en virtud de una norma de derecho nacional que rija la responsabilidad por dichos daños y perjuicios siempre que dicha norma sea tan favorable en todos sus aspectos a quienes sufrieren los daños y perjuicios como el Convenio de París o el de Viena."

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> 11 ILM (1972), 277. El artículo 1 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>265</sup> 57AJIL (1963), 268.

<sup>&</sup>lt;sup>266</sup> Artículo II 1).

respecto de los accidentes nucleares causados directamente por un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección<sup>267</sup>. El daño nuclear se define en los términos siguientes: muerte, lesiones corporales o daños materiales dimanantes o resultantes de las propiedades radiactivas o de la combinación de las propiedades radiactivas con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas del combustible nuclear o de los productos o desechos radiactivos.

156. La responsabilidad del explotador queda limitada a 1.500 millones de francos oro por accidente, aun cuando éste pueda haber obedecido a la culpa a o la connivencia del explotador. El explotador ha de contratar un seguro o aportar otra garantía financiera. Si la cuantía de la responsabilidad excede de la cuantía del seguro del explotador, pero no de la responsabilidad de 1.500 millones de francos oro, el Estado que conceda la licencia ha de pagar la diferencia<sup>268</sup>.

157. Los regímenes de la responsabilidad por daños nucleares difieren más entre sí que en el caso de la contaminación por hidrocarburos. Esos regímenes parecen establecer un mayor grado responsabilidad para los Estados, diferencia ésta que cabe atribuir al carácter ultrapeligroso de la actividad nuclear, a su posible propagación y a los daños que causa durante largo tiempo<sup>269</sup>. A ese respecto, Birnie y Boyle destacan sucintamente lo siguiente:

"Aunque todas las convenciones nucleares se concentran en la responsabilidad del explotador como fuente de los daños de la contaminación, los...convenios suplementarios reconocen claramente que ese criterio es insuficiente, razón por la que disponen que los Estados han de hacerse cargo de las pérdidas sustanciales que superen la capacidad del explotador de pagar o resarcir mediante un seguro. No cabe afirmar que los convenios nucleares incorporan plenamente el principio de 'quien contamina paga' ni que reconocen la responsabilidad ilimitada e incondicional de los Estados dentro de cuyas fronteras se producen accidentes nucleares: lo que reconocen, aunque de manera imperfecta, es que el alcance de los posibles daños ha de ser soportado amplia v equitativamente para que la energía nuclear sea aceptada internacionalmente"<sup>270</sup>.

158. De conformidad con las convenciones sobre responsabilidad civil por daños nucleares, los Estados están facultados para establecer en su legislación interna diferentes límites máximos a la cuantía de la responsabilidad, acuerdos de aseguramiento o definiciones del daño nuclear, así como para seguir responsabilizando a los explotadores en los casos de desastres naturales graves<sup>271</sup>. Algunos países se han reservado el derecho de excluir la aplicación del artículo 9 del Convenio de París de 1960, relativo a las excepciones a la responsabilidad, con lo que establecen una responsabilidad absoluta<sup>272</sup>.

159. La responsabilidad objetiva también se prevé en otros instrumentos relativos a diferentes actividades. En el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de

<sup>&</sup>lt;sup>267</sup> Artículo VIII.

<sup>&</sup>lt;sup>268</sup> Artículo II 2).

<sup>&</sup>lt;sup>269</sup> Véanse Jenks, en Recueil des cours, vol. 117, 1966, pág. 105; Smith, State Responsibility and the Marine Environment, 1987, págs. 112 a 115; G. Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law", Netherlands Yearbook of International Law, vol. XVI, 1985, págs. 49 a 79; y L.F.E.Goldie, "Concepts of Strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", en Netherlands YBIL, págs. 175 a 248.

<sup>&</sup>lt;sup>270</sup> Birnie v Boyle, pág. 481.

<sup>&</sup>lt;sup>271</sup> Véase el artículo 4 3) b) de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, y el artículo 9 del Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de

<sup>&</sup>lt;sup>272</sup> Véase el anexo I del Convenio de París de 1960, que contiene reservas. Véase también Birnie y Boyle, cap. 9.

los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, de 1999 (Protocolo Basilea de 1999), se establece "un régimen global de responsabilidad e indemnización pronta y adecuada por los daños"<sup>273</sup> resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, régimen éste basado en la responsabilidad objetiva y culposa. Las características básicas del Protocolo Basilea de 1999 son análogas a las de los demás convenios sobre responsabilidad. En él se establece una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, con algunas excepciones. Abarca los daños consistentes en la muerte o lesiones corporales; los daños o perjuicios materiales (excluidos los bienes de la propiedad de la persona responsable); las pérdidas de ingresos; las medidas de restablecimiento del medio ambiente deteriorado; y el costo de las medidas preventivas<sup>274</sup>.

160. No obstante, el Protocolo sólo se aplica a los daños resultantes de incidentes ocurridos durante movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación<sup>275</sup>. Además, en lugar de atribuir responsabilidad a un único explotador, es posible responsabilizar a los generadores, exportadores, importadores y eliminadores en las diferentes etapas del movimiento de los desechos transfronterizos<sup>276</sup>. La responsabilidad basada en la culpa también surge por el incumplimiento de las disposiciones destinadas a aplicar el Convenio o por acciones u omisiones intencionales, temerarias o negligentes que dan lugar a un hecho lesivo.

<sup>276</sup> "1. La persona que notifica de conformidad con el artículo 6 del Convenio, será responsable por daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por los daños. Si el Estado de exportación es el notificador o si no se ha hecho notificación, el exportador será responsable por los daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. En lo que respecta al inciso b) del párrafo 6, del artículo 3 del Protocolo, el párrafo 5 del artículo 6 del Convenio se aplicará *mutatis mutandis*. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 y en relación con los desechos sujetos al inciso b) del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio que hayan sido notificados como peligrosos por el Estado de importación de conformidad con el artículo 3 del Convenio, pero no han sido notificadas como tales por el Estado de exportación, si el Estado de importación es el notificador, o no se ha efectuado la notificación, el importador será responsable hasta el momento en que el eliminador haya tomado posesión de los desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.

. . .

- 5. No será responsable la persona a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del presente artículo si esa persona prueba que el daño ha sido resultado:
  - a) De un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
  - b) De un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible;
  - c) Exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o
  - d) Exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño. "

<sup>&</sup>lt;sup>273</sup> UNEP-CHW.5/29.

<sup>&</sup>lt;sup>274</sup> Véase el apartado c) del párrafo 2 del artículo 2.

<sup>&</sup>lt;sup>275</sup> Articulo 3.

- 161. Es obligatorio contratar un seguro y proporcionar otras garantías financieras. El límite de la responsabilidad del notificador, exportador, importador o eliminador se determina por la legislación interna. No obstante, en el Protocolo se establecen límites mínimos<sup>277</sup>. Ese sistema de establecimiento de límites no se aplica a la responsabilidad basada en la culpa.
- 162. Además, en el Protocolo se prevé la adopción de medidas adicionales y suplementarias que con el fin de garantizar el pago pronto y adecuado de una indemnización, utilizando los mecanismos existentes<sup>278</sup>. En el artículo 14 del Convenio de Basilea se dispone que las partes examinarán la conveniencia de establecer un fondo rotatorio para prestar asistencia provisional en situaciones de emergencia con el fin de reducir al mínimo los daños debidos a accidentes<sup>27</sup>
- 163. Otro instrumento preparado recientemente dentro de un contexto regional es el Protocolo sobre responsabilidad civil y compensación de los daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, de 2003<sup>280</sup>, aprobado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (Protocolo de Kiev de 2003). La necesidad de contar con un protocolo de esa índole surgió a raíz del accidente ocurrido en la presa Baia Mare de Rumania en 2002, en el que se emitieron 100.000 toneladas de aguas residuales sumamente tóxicas en el curso de agua, lo que dio lugar a una contaminación masiva de los Ríos Danubio y Tisza. Fue extraordinaria la participación de los Estados, la industria, el sector de los seguros y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en el proceso de negociación 281.
- 164. El Protocolo de Kiev establece un régimen general de responsabilidad civil y de indemnización adecuada y pronta de los daños causados por los efectos transfronterizos de accidentes industriales en las aguas transfronterizas. Se establece un régimen de responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, que se basa en la responsabilidad objetiva y culposa. Se atribuye responsabilidad al explotador por los daños causados por un accidente industrial. También se atribuye responsabilidad a la persona que haya causado los daños o haya contribuido a ellos mediante sus acciones u omisiones intencionales, temerarias o negligentes de conformidad con las normas pertinentes de la legislación nacional vigente, incluidas las leyes sobre la responsabilidad de los sirvientes y agentes.
- 165. La responsabilidad del explotador por los daños causados por un accidente industrial es objetiva, mancomunada y solidaria, con algunas excepciones<sup>282</sup>. Un accidente industrial se produce de resultas de un acontecimiento incontrolado mientras se realiza una actividad peligrosa en una instalación o durante el transporte dentro o fuera de lugar de una sustancia peligrosa. Los daños incluyen: a) la muerte o las lesiones corporales; b) los daños o pérdidas sufridas por bienes que no sean los de la persona responsable; c) el lucro cesante dimanante directamente de un daño causado a un interés legítimamente protegido durante la utilización de las aguas transfronterizas con fines económicos, de resultas del daño sufrido por las aguas transfronterizas; d) los gastos de la adopción de medidas de restablecimiento de las aguas

Artículo 15.

Artículo 15.

Artículo 14 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los

Artículo 14 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los

63

<sup>&</sup>lt;sup>277</sup> Artículo 12 y anexo B.

Documento MP/WAT/2003/1 de la CEPE, de 11 marzo de 2003. CP.TEIA/2003/3. El Protocolo aprobado el 21 de mayo de 2003 es el Protocolo de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes nucleares, de 1992.

<sup>&</sup>lt;sup>281</sup> Véase, en general, Phani Dascalopoulou-Livada, "The Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage de caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters", 4 Envtl. Liability (2003), págs. 131 a 140.

<sup>&</sup>lt;sup>282</sup> Artículo 4.

transfronterizas que hayan sufrido daños, gastos limitados a las medidas realmente adoptadas o que hayan adoptarse; e) los gastos de las medidas de respuesta.

166. Es obligatorio contratar un seguro y proporcionar otras garantías financieras. En el Protocolo se establecen límites mínimos para las garantías financieras, agrupadas en tres diferentes categorías en función del posible peligro de las actividades<sup>283</sup>. Con arreglo al Protocolo, la responsabilidad del explotador es ilimitada. Los límites se basan en tres categorías de actividades peligrosas, agrupadas en función de sus posibilidades de generar peligro<sup>284</sup>. Los límites financieros no son aplicables a la responsabilidad basada en la culpa<sup>285</sup>.

167. El Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente<sup>286</sup> (Convenio de Lugano de 1993), aprobado el 9 de marzo de 1993 por el Consejo de Europa, establece un régimen de responsabilidad objetiva respecto de las "actividades peligrosas", ya que esas actividades constituyen u originan "un riesgo significativo para el hombre, el medio ambiente o los bienes".

168. En el artículo 1 del Convenio se establecen su objetivo y su finalidad en los términos siguientes:

"El presente Convenio tiene por objeto garantizar el pago de una indemnización suficiente por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente y de establecer los medios de prevención y restablecimiento."

169. Así pues, el Convenio de Lugano es el único instrumento horizontal que se ocupa de las actividades peligrosas para el medio ambiente en general. En el Convenio se atribuye una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, al explotador respecto de una actividad peligrosa o al explotador de un lugar en el que se depositan permanentemente desechos por los daños causados por esa actividad o esos desechos. Por consiguiente, incurre en responsabilidad el explotador por los accidentes que ocurran mientras esté bajo su control la actividad peligrosa o el explotador de un lugar en el que se depositan desechos permanentemente<sup>287</sup>.

170. En el artículo 2 se definen en términos generales las "actividades peligrosas" y las "sustancias peligrosas". Las actividades peligrosas incluyen las sustancias peligrosas; los organismos y microorganismos modificados genéticamente; y el funcionamiento de una instalación o lugar para la incineración, el tratamiento, la manipulación o el reciclado de desechos, así como el funcionamiento de un lugar para depositar permanentemente desechos<sup>288</sup>. En cuanto al *nexo causal* entre el daño y la actividad, en el artículo 10 del Convenio se dispone que "el tribunal tendrá debidamente en cuenta el aumento del peligro que entraña causar ese daño inherente a la actividad peligrosa".

<sup>&</sup>lt;sup>283</sup> Artículo 11 y anexo II, segunda parte.

<sup>&</sup>lt;sup>284</sup> Artículo 9 y anexo II, primera parte.

Artículo 9.

<sup>&</sup>lt;sup>286</sup> 32 ILM (1993)128. El artículo 4 del Convenio establece excepciones a su aplicación. Así, el Convenio no se aplica a los daños causados por una sustancia nuclear dimanante de un accidente nuclear regulado por el Convenio de París de 1960 y su Protocolo Adicional o por la Convención de Viena de 1963; tampoco se aplica a los daños causados por una sustancia nuclear si la responsabilidad por esos daños se regula por el derecho interno y esa responsabilidad es tan favorable respecto de la indemnización como el Convenio. El Convenio no se aplica en la medida que sea incompatible con las normas que rigen la indemnización de los trabajadores o los sistemas de seguridad social.

<sup>&</sup>lt;sup>287</sup> Artículos 6 y 7. <sup>288</sup> Artículo 2.

171. La responsabilidad objetiva del explotador con arreglo al Convenio está sujeta a excepciones<sup>289</sup>. La responsabilidad establecida en el Convenio es ilimitada. En el artículo 12 se dispone que cada Estado parte ha de asegurarse de que "cuando proceda, teniendo debidamente en cuenta los riesgos de la actividad, los explotadores que realicen una actividad peligrosa en su territorio" contarán con un seguro u otra garantía financiera que cubra la responsabilidad de conformidad con el Convenio. Los límites, tipos y condiciones del correspondiente seguro o garantía financiera se especificarán en la legislación nacional. El Convenio no establece ningún fondo de indemnización complementario<sup>290</sup>.

172. Cabe asimismo mencionar los esfuerzos realizados por la Unión Europea para establecer un régimen de responsabilidad ambiental. El 9 de febrero de 2000 la Comisión Europea aprobó un Libro Blanco<sup>291</sup> en el que se fijaban los parámetros de un régimen uniforme de responsabilidad ambiental a nivel de toda la Unión Europea. El Libro Blanco fue precedido de un Libro Verde<sup>292</sup>, preparado por la Comisión en 1993, de una audiencia conjunta de la Comisión y el Parlamento Europeo y de una resolución parlamentaria en la que se pedía que el Comité Económico y Social dictara una directiva y formulara una opinión al respecto. En enero de 1997 la Comisión decidió preparar un Libro Blanco. Tras su publicación en febrero de 2000, el Libro Blanco fue objeto de observaciones, incluidas las opiniones del Comité Económico y Social y del Comité de Medio Ambiente del Parlamento Europeo. El Libro Blanco también fue sometido a consulta pública. Ese proceso culminó en una propuesta legislativa adoptada por la Comisión el 23 de enero 2002 y presentada al Consejo Europeo y al Parlamento en febrero 2002. El Parlamento Europeo presentó su opinión en primera lectura el 14 de mayo de 2003, en tanto que el Consejo adoptó una Posición Común con miras a la aprobación de una directiva sobre responsabilidad ambiental el 18 de septiembre de 2003. El 19 septiembre de 2003, la Comisión preparó una comunicación en la que manifestaba su opinión acerca de la Posición Común. El 17 de diciembre de 2003 el Parlamento Europeo modificó en segunda lectura cuatro puntos de la Posición Común del

<sup>289</sup> El artículo 8 dispone lo siguiente:

"Con arreglo al presente Convenio, el explotador no será responsable de los daños cuando pruebe que:

- a) Fueron causados por un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible;
- b) Fueron causados por un acto realizado con el propósito de causar daño a un tercero, pese a haberse adoptado medidas de seguridad en consonancia con el tipo de actividad peligrosa en cuestión;
- c) Obedecieron necesariamente al cumplimiento de un orden concreta o de una medida obligatoria de una autoridad pública;
- d) Fueron causados por la contaminación a niveles tolerables en las circunstancias pertinentes del lugar; o
- e) Fueron causados por una actividad peligrosa realizada lícitamente en interés de la persona que sufrió el daño, por lo que era razonable que esa persona se expusiera a los riesgos de la actividad peligrosa."

<sup>&</sup>lt;sup>290</sup> Churchill, op cit., indica que, pese a estar previsto, no se estableció al no llegar a entrar en vigor el Convenio de Lugano.

<sup>&</sup>lt;sup>291</sup> Comisión Europea, Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, [COM (2000) 66 Final].

<sup>&</sup>lt;sup>292</sup> [COM (93) 47 Final].

Consejo. El 26 de enero de 2004 la Comisión adoptó su opinión, basada en las modificaciones del Parlamento Europeo<sup>293</sup>

- 173. Habida cuenta de que el Consejo no aceptaba las propuestas del Parlamento Europeo, se celebraron nuevos debates entre uno y otro. El proceso culminó en un texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación el 27 de febrero 2004. El 21 de abril de 2004 el texto conjunto fue aprobado a su vez por el Parlamento Europeo y el Consejo como Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales<sup>294</sup>. Los Estados miembros tienen de plazo hasta el 30 de abril 2007 para ajustar a la Directiva sus leyes, reglamentos y disposiciones administrativas<sup>295</sup>.
- 174. La política de la Unión Europea en materia de medio ambiente se basa en los principios de la prevención y de quien contamina paga, particularmente en el sentido de que, cuando se produce un daño ambiental, éste debe ser rectificado prioritariamente en la fuente y el contaminador debe pagar. De conformidad con el texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación, la Directiva pretende que los contaminadores se responsabilicen del daño ambiental. De conformidad con el artículo 1, el objetivo de la Directiva es el siguiente:
  - "... establecer un marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio de 'quien contamina paga', para la prevención y la reparación de los daños medioambientales."
- 175. La Directiva abarca los daños medioambientales, es decir, la contaminación de lugares y los daños producidos en la diversidad biológica, así como los daños tradicionales a la salud y los bienes. En el párrafo 1 del artículo 2 se define en los términos siguientes el daño medioambiental, que incluye el daño del suelo, el agua y la diversidad biológica:
  - "a) los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I;

Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza.

- b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva;
- c) los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo;"

66

<sup>&</sup>lt;sup>293</sup> [COM (2004) 55 Final].

<sup>&</sup>lt;sup>294</sup> *Diario Oficial* L 143/56, de 30 de abril de 2004, vol. 47.

<sup>&</sup>lt;sup>295</sup> Artículo 19.

176. Así pues, la Directiva se aplica a los daños medioambientales causados por actividades profesionales tales como la gestión de residuos y la ordenación de los recursos hídricos y a cualquier amenaza inminente de tales daños de resultas de alguna de esas actividades. Dichas actividades figuran en el anexo III de la Directiva. Se establece un régimen de responsabilidad objetiva respecto del explotador que realiza tales actividades. Ese régimen se aplica también a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del explotador<sup>296</sup>. Así pues, la responsabilidad basada en la culpa abarca el daño producido a la diversidad biológica. Únicamente se aplica a los daños producidos por la contaminación en general, siempre que sea posible establecer un vínculo entre los daños y las actividades del explotador<sup>297</sup>. La Directiva no se aplica a los casos de lesiones corporales, daños a la propiedad privada o a las pérdidas económicas y no afecta a los derechos relacionados con esos tipos de daños.

177. Además, la Directiva contiene exclusiones y exenciones<sup>298</sup>. No se aplica a los daños ocasionados por un accidente respecto del que la responsabilidad o la indemnización queda abarcada por el Convenio sobre responsabilidad civil de 1969, el Convenio sobre el Fondo, de 1992, el Convenio SNP, el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques y la CRDT. Tampoco se aplica a los riesgos nucleares ni a la responsabilidad que se regulan en el Convenio de París, la Convención de Viena, el Convenio Complementario de Bruselas, la Convención conjunta y el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales peligrosos, de 1971. Además, la Directiva no restringe el derecho del explotador de limitar su responsabilidad de conformidad con la legislación nacional, aplicando el Convenio sobre la limitación de la responsabilidad en las reclamaciones marítimas, de 1976, lo que incluye cualquier futura modificación del Convenio, o el Convenio de Estrasburgo sobre limitación de la responsabilidad en la navegación interior, de 1988. Esas exclusiones se aplican a las futuras modificaciones de tales instrumentos.

178. La Directiva no establece límites a la responsabilidad. Tampoco contiene un sistema de seguro obligatorio. En su artículo 12 reconoce el derecho de incoar actuaciones de las personas físicas o jurídicas que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño o aleguen la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro. En tanto que el interés suficiente viene determinado por la legislación nacional, se considera suficiente, a efectos de incoar actuaciones, el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional.

179. También se ha intentado establecer un régimen de responsabilidad respecto del Antártico. De conformidad con el artículo 8 de la Convención para regular las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos (CRAMRA)<sup>299</sup>, aprobada el 2 de junio de 1988, el explotador incurre en responsabilidad objetiva respecto de: a) el daño al medio ambiente antártico o los ecosistemas dependientes o asociados; b) la pérdida o el deterioro de un uso establecido o de un ecosistema dependiente o asociado; c) la pérdida o el daño sufrido por los bienes de un tercero o la muerte o las lesiones corporales de un tercero resultantes directamente de los daños causados al medio ambiente antártico; y d) el reembolso, a quien haya incurrido en ellos, de los gastos razonables relacionados con las medidas de respuesta necesarias, incluidas la prevención, la contención, la limpieza y la remoción, así como las medidas para restablecer el statu quo ante <sup>300</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>296</sup> Artículo 3.

<sup>&</sup>lt;sup>297</sup> Artículo 4, párr. 4.

<sup>&</sup>lt;sup>298</sup> Artículos 4 y 6, anexo IV.

<sup>&</sup>lt;sup>299</sup> 27ILM (1988) 859.

<sup>&</sup>lt;sup>300</sup> En el párrafo 4 del artículo 8 se dispone lo siguiente:

- 180. Además, si el daño causado por el explotador no se hubiese producido si el Estado patrocinante hubiese dado cumplimiento a sus obligaciones respecto de su explotador, la CRAMRA establece también un régimen de responsabilidad respecto del Estado patrocinador por el incumplimiento de esas obligaciones. Dicha responsabilidad queda limitada a la parte no satisfecha por el explotador<sup>301</sup>.
- 181. El Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico<sup>302</sup>, concertado en Madrid en 1991, que establece un régimen general de protección del medio ambiente del Antártico y de los ecosistemas dependientes y asociados en interés de la humanidad en general, prohíbe las actividades relacionadas con los recursos minerales que no consistan en investigaciones científicas. Ese Protocolo sustituye realmente a la CRAMRA. Se están detallando las normas en materia de responsabilidad por los daños dimanantes de actividades que se realicen en el Antártico y que sean compatibles con los objetivos ecológicamente racionales del Protocolo<sup>303</sup>.
- 182. La *segunda categoría* de tratados que se ocupan de la cuestión de la responsabilidad está integrada por los tratados en los que los Estados son considerados directamente responsables. En la actualidad sólo hay un tratado que entra totalmente dentro de esta categoría, a saber, el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972<sup>304</sup>. En artículo II del Convenio se dispone que el Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie del la Tierra o a las aeronaves en vuelo<sup>305</sup>. Por otra parte, se

"Un operador no será responsable en virtud del párrafo 2 precedente, si prueba que el daño ha sido causado directamente, y en la medida en que hubiera sido causado directamente, por:

- a) Un acontecimiento que, en las circunstancias de la Antártida, constituya un desastre natural de carácter excepcional, que no hubiera podido ser razonablemente previsto; o
- b) Un conflicto armado, si éste ocurriera no obstante el Tratado Antártico, o un acto de terrorismo dirigido contra las actividades del operador, en contra del cual ninguna medida razonable de precaución hubiera podido ser eficaz."

- "1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, un Estado de lanzamiento quedará exento de responsabilidad absoluta en la medida en que demuestre que los daños son total o parcialmente resultado de negligencia grave o de un acto de omisión cometido con la intención de causar daños por parte de un Estado demandante o de personas físicas o morales a quienes este último Estado represente.
- 2. No se concederá exención alguna en los casos en que los daños sean resultado de actividades desarrolladas por un Estado de lanzamiento en las que no se respete el derecho internacional, incluyendo, en especial, la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado sobre los principios que

<sup>&</sup>lt;sup>301</sup> Artículo 8.

<sup>&</sup>lt;sup>302</sup> 30 ILM (1991) 1461.

<sup>&</sup>lt;sup>303</sup> Artículo 16. Se ha convocado al Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de la Reunión Consultiva de las Partes en el Tratado Antártico.

<sup>&</sup>lt;sup>304</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 961, pág. 187. Véanse también el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 610, pág. 205, así como la Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, que figura en la resolución 1962 (XVIII) de la Asamblea General, de 13 de diciembre de 1963; y la resolución 47/68 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1992, relativa a los principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre.

<sup>&</sup>lt;sup>305</sup> El artículo VI contiene las exenciones siguientes:

requiere prueba de la culpa en caso de daños causados fuera de la superficie de la Tierra o a personas o bienes a bordo de un objeto espacial<sup>306</sup>.

- 183. En caso de un accidente en el que hayan intervenido dos objetos espaciales y se hayan causado lesiones a un tercer Estado o a sus nacionales, los dos Estados de lanzamiento son responsables ante el tercer Estado, según se dispone en el artículo IV<sup>307</sup>.
- 184. Por otra parte, en el artículo V se dispone que, si dos o más Estados lanzan conjuntamente un objeto espacial, serán responsables solidariamente por los daños causados<sup>308</sup>.

deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes."

<sup>307</sup> El artículo IV dispone lo siguiente:

- " 1. Cuando los daños sufridos fuera de la superficie de la Tierra por un objeto espacial de un Estado de lanzamiento, o por las personas o los bienes a bordo de ese objeto espacial, sean causados por un objeto espacial de otro Estado de lanzamiento, y cuando de ello se deriven daños para un tercer Estado o para sus personas físicas o morales, los dos primeros Estados serán mancomunada y solidariamente responsables ante ese tercer Estado, conforme se indica a continuación:
- a) Si los daños han sido causados al tercer Estado en la superficie de la Tierra o han sido causados a aeronaves en vuelo, su responsabilidad ante ese tercer Estado será absoluta;
- b) Si los daños han sido causados a un objeto espacial de un tercer Estado, o a las personas o los bienes a bordo de ese objeto espacial, fuera de la superficie de la Tierra, la responsabilidad ante ese tercer Estado se fundará en la culpa de cualquiera de los dos primeros Estados o en la culpa de las personas de que sea responsable cualquiera de ellos.
- 2. En todos los casos de responsabilidad solidaria mencionados en el párrafo 1 de este artículo, la carga de la indemnización por los daños se repartirá entre los dos primeros Estados según el grado de la culpa respectiva; si no es posible determinar el grado de la culpa de cada uno de esos Estados, la carga de la indemnización se repartirá por partes iguales entre ellos. Esa repartición no afectará al derecho del tercer Estado a reclamar su indemnización total, en virtud de este Convenio, a cualquiera de los Estados de lanzamiento que sean solidariamente responsables o a todos ellos."
- <sup>308</sup> En los párrafos pertinentes del artículo V se dispone lo siguiente:
  - "Si dos o más Estados lanzan conjuntamente un objeto espacial, serán responsables solidariamente por los daños causados.
  - 2. Un Estado de lanzamiento que haya pagado la indemnización por daños tendrá derecho a repetir contra los demás participantes en el lanzamiento conjunto. Los participantes en el lanzamiento conjunto podrán concertar acuerdos acerca de la distribución entre sí de la carga financiera respecto de la cual son solidariamente responsables. Tales acuerdos no afectarán al derecho de un Estado que haya sufrido daños a reclamar su indemnización total, de conformidad con el presente Convenio, a cualquiera o a todos los Estados de lanzamiento que sean solidariamente responsables.
  - 3. Un Estado desde cuyo territorio o instalaciones se lanza un objeto espacial se considerará como participante en un lanzamiento conjunto."

<sup>&</sup>lt;sup>306</sup> Artículo III.

- 185. Un Estado de lanzamiento es un Estado que lanza o promueve el lanzamiento de un objeto espacial o desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lanza un objeto espacial<sup>309</sup>. Los daños incluyen la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales u otros perjuicios a la salud, así como la pérdida de bienes o los perjuicios causados a bienes de Estados o de personas físicas o morales, o de organizaciones internacionales intergubernamentales<sup>310</sup>.
- 186. El Estado de lanzamiento ha de pagar una indemnización por los daños, que se determinará de conformidad con el derecho internacional y los principios de la justicia y equidad. Esa indemnización tiene por objeto 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"311.
- 187. Otro instrumento que aplica un régimen de responsabilidad a los Estados es la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997<sup>312</sup>. En su artículo 7 se dispone lo siguiente:
  - "1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.
  - 2. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas

- "1. De conformidad con el artículo VII del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y la utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y las disposiciones del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, cada Estado que lance un objeto espacial, o que gestione su lanzamiento, y cada Estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto espacial, serán internacionalmente responsables por los daños causados por esos objetos espaciales o sus componentes. Esto se aplica plenamente al caso en que tal objeto espacial lleve a bordo una fuente de energía nuclear. Cuando dos o más Estados lanzan conjuntamente un objeto espacial, serán responsables solidariamente por los daños causados, de conformidad con el artículo V del mencionado Convenio.
- 2. La indemnización que estarán obligados a pagar esos Estados por el daño en virtud del mencionado Convenio se determinará conforme al derecho internacional y a los principios de justicia y equidad, a fin de reparar el daño de manera tal que la persona física o jurídica, el Estado o la organización internacional en cuyo nombre se presente la demanda quede en la misma situación en que habría estado de no haber ocurrido el daño.
- 3. A los efectos de este principio, la indemnización incluirá el reembolso de los gastos debidamente justificados que se hayan realizado en operaciones de búsqueda, recuperación y limpieza, incluidos los gastos por concepto de asistencia recibida de terceros."

<sup>&</sup>lt;sup>309</sup> Artículo I. Véase también el artículo IV respecto de la responsabilidad absoluta por los daños causados a un tercer Estado.

<sup>&</sup>lt;sup>310</sup> Ibíd. Véase también el principio 9 de los Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre, aprobados por la Asamblea General en su resolución 47/68, de 14 de diciembre de 1992:

<sup>&</sup>lt;sup>311</sup> Artículo II.

<sup>&</sup>lt;sup>312</sup> Resolución 51/299 de la Asamblea General, de 21 de mayo de 1980, anexo, artículo 15. Véase también 36 ILM (1997) 700.

apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos derechos y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización."

188. La tercera categoría de tratados abarca aquellos en que se hace referencia a la responsabilidad sin ninguna aclaración complementaria en cuanto a las normas sustantivas o de procedimiento relativas a la responsabilidad. Esos tratados, aun reconociendo la relevancia del principio de la responsabilidad en cuanto al funcionamiento de los tratados, no resuelven la cuestión. Parecen basarse en la existencia en el derecho internacional de normas relativas a la responsabilidad o esperar que esas normas se establecerán. Pertenecen a esta categoría varios tratados. Por ejemplo, el Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación, de 1978, dispone que los Estados contratantes cooperarán en la formulación de normas y procedimientos relativos a la responsabilidad civil y a las indemnizaciones por los daños resultantes de la contaminación del medio marino, aunque en el Convenio no se precisan esas normas y procedimientos<sup>313</sup>. Lo mismo cabe decir de las demás convenciones sobre los mares regionales: el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, de 1976<sup>314</sup>; la Convención sobre la cooperación para la protección y el desarrollo del medio marino y las zonas costeras de la región del África occidental y central, de 1981<sup>315</sup>; la Convención para la protección del medio marino y las zonas costeras del Pacífico sudoriental, de 1981<sup>316</sup>; el Convenio regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén, de 1982 (Convenio Yeddah)<sup>317</sup>; el Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe, de 1983 (Convenio de Cartagena)<sup>318</sup>; el Convenio para la protección, la ordenación y el desarrollo del medio marino y costero de la región de África oriental, de 1985<sup>319</sup>; el Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur, de 1986<sup>320</sup>; el Protocolo sobre la protección del medio marino contra la contaminación de origen terrestre, de 1990<sup>321</sup>; el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1992<sup>322</sup>; el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste, de 1992 (Convenio OSPAR)<sup>323</sup>; y el Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación, de 1992<sup>324</sup>.

189. Se establecen requisitos similares en el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972<sup>325</sup>; el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989<sup>326</sup>; la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos, de 1991<sup>327</sup>; la Convención sobre los efectos

<sup>&</sup>lt;sup>313</sup> Véase el artículo III del Convenio. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1140, pág. 133.

<sup>&</sup>lt;sup>314</sup> PNUMA, Selected Multilateral Treaties ..., pág. 448.

<sup>&</sup>lt;sup>315</sup> Véase 20 ILM (1981)746.

<sup>&</sup>lt;sup>316</sup> Artículo 11.

<sup>317</sup> Artículo XIII.

<sup>&</sup>lt;sup>318</sup> 22 ILM (1983) 221, artículo 14.

<sup>&</sup>lt;sup>319</sup> Artículo 15.

<sup>&</sup>lt;sup>320</sup> 26 ILM (1987) 38, artículo 20.

<sup>&</sup>lt;sup>321</sup> Artículo XIII.

<sup>&</sup>lt;sup>322</sup> Naciones Unidas, *Law of the Sea Bulletin*, No. 22 (1993), pág. 54. Véase también el anterior Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1974, *13 ILM* (1974) 546, artículo 17.

<sup>&</sup>lt;sup>323</sup> 32 ILM (1993) 1072.

<sup>&</sup>lt;sup>324</sup> 32 ILM (1993) 1110, artículo XVI.

<sup>325</sup> Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 1046, pág. 120.

<sup>&</sup>lt;sup>326</sup> Artículo 12.

<sup>&</sup>lt;sup>327</sup> 30 ILM (1991) 773.

transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992<sup>328</sup>; la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992<sup>329</sup>, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992<sup>330</sup>; el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 2000<sup>331</sup>; la Convención de prohibición de la importación a los países insulares del Foro de desechos peligrosos y radioactivos y sobre el control del movimiento transfronterizo y la ordenación de desechos peligrosos dentro de la región del Pacífico meridional<sup>332</sup>, y el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) para el Control del Tabaco, de 2003<sup>333</sup>.

190. En la CRAMRA, de 1988, el desarrollo de las normas sobre la responsabilidad constituye una condición previa para la exploración y explotación de los recursos minerales antárticos<sup>334</sup>. Ello se prevé asimismo en el ulterior Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, de 1992.

191. En algunos casos, se ha avanzado hacia la consecución de ese objetivo. Como ejemplo, cabe señalar el Protocolo de Kiev sobre responsabilidad civil y compensación de los daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, de 2003, que es un Protocolo de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992, así como el Protocolo de Basilea de 1999, que es un Protocolo del Convenio de Basilea.

192. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, aprobado en Maputo el 11 de julio de 2003, dispone en su artículo XXIV que las partes aprobarán lo antes posible normas y procedimientos en relación con la responsabilidad y la indemnización de los daños a los que se refiere el Convenio. Los objetivos del Convenio son, entre otros, mejorar la protección del medio ambiente, fomentar la conservación y la utilización sostenible de los recursos naturales y armonizar las políticas en esas esferas con miras a lograr políticas y programas de desarrollo ecológicamente racionales, económicamente adecuados y socialmente aceptables. Sus disposiciones abarcan cuestiones relacionadas con la tierra y el suelo, el agua, la cubierta vegetal, la diversidad de las especies, la diversidad genética, las especies protegidas, el comercio de especímenes y productos de éstos, las zonas de conservación, los procesos y actividades que afectan al medio ambiente y a los recursos naturales y el desarrollo sostenible y los recursos naturales. Habida cuenta de la amplia gama actividades que abarca el Convenio, queda por ver qué tipo de régimen de responsabilidad establecerá.

193. El éxito que parece haber tenido la concertación de convenios o instrumentos sobre responsabilidad civil que prevén el desarrollo de esos regímenes se ve contrarrestado en buena medida por el hecho de que, salvo en algunos casos, los instrumentos sobre la responsabilidad no son objeto de una amplia aceptación por parte de los Estados. Muchos de esos instrumentos registraron pocas ratificaciones y otros aún no han entrado en vigor, en tanto que algunos tienen pocas posibilidades, por no decir ninguna, de lograrlo. Únicamente parece haber tenido éxito en la práctica el régimen del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos y del Convenio sobre el Fondo. La decisión de pasar a formar parte de un instrumento sigue siendo una decisión de los Estados soberanos y dimana de la capacidad de éstos de concertar tratados. Al hacerlo, el Estado ha de tener en cuenta sus propios procedimientos constitucionales y legislativos, así como los intereses de las diversas

<sup>&</sup>lt;sup>328</sup> 31 ILM (1992)1330.

<sup>&</sup>lt;sup>329</sup> Ibíd., pág. 1312.

<sup>&</sup>lt;sup>330</sup> 31 ILM (1992) 818.

<sup>&</sup>lt;sup>331</sup> 39 ILM (2000) 1027.

<sup>&</sup>lt;sup>332</sup> Aprobada en Waigani el 16 de septiembre de 1995. Véase www.sprep.org.ws/acrobat/pub/waigani/PDF.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>333</sup> A/FCTC/INB6/5.

<sup>&</sup>lt;sup>334</sup> Artículo 8, párr. 7

partes interesadas. En algunos casos es preciso celebrar consultas más amplias, en tanto que en otros basta con establecer unos cuantos contactos. Dado que no se ha realizado un estudio exhaustivo de los Estados interesados para determinar sus posiciones, no cabe afirmar con certeza por qué hay Estados que, aunque siguen considerando que la responsabilidad civil es una opción viable a los efectos de las indemnizaciones, no han adoptado las medidas suplementarias que se requieren para poner de manifiesto su aceptación de los diversos regímenes de responsabilidad civil. Con esa salvedad, puede decirse en términos generales que las razones pueden variar desde las sustantivas a una mera falta de conocimientos prácticos para formular las recomendaciones oportunas, por no hablar ya de la realización de un estudio de un instrumento concreto. En ocasiones, la producción de un accidente ha incitado a la adopción de medidas, aunque posteriormente se ha desvanecido el interés. En algunos casos, bien pudiera ser que las expectativas iniciales no han llegado a materializarse por completo, dado que los compromisos han dado lugar a un instrumento tan suavizado o tan estricto que no satisfacía plenamente los diversos intereses internos.

### 194. Refiriéndose a la política del proceso legislativo, Henkin observó lo siguiente:

"Negociado en un determinado momento, con la participación de prácticamente todos los Estado, todo nuevo tratado se hará eco de las ideas que tienen los participantes acerca de sus intereses respecto de la cuestión que se plantee, en el contexto del sistema en general. No obstante, a medida que participan más gobiernos, cuyos intereses suelen diferir y ser complejos, el proceso se enturbia y no sólo suele ser imposible predecir el resultado, sino incluso dificil de explicar cuando surge. Tal vez sea útil a examinar el proceso y el resultado con una analogía o metáfora matemática: cuando los vectores de diferentes magnitudes y direcciones convergen en un punto, aparece un vector de una fuerza y una dirección concretas. Ciertamente la influencia política no puede medirse ni son firmes su magnitud ni su dirección; ambas corresponden otras fuerzas, a la situación negociadora, a los procedimientos de la conferencia, a la estrategia, a las personalidades, a otras cuestiones que se plantean en la negociación, a intereses políticos y a fuerzas que van más allá de la conferencia y del contenido."

195. La dinámica que se plantea también influye en las negociaciones de los regímenes de responsabilidad civil. Entran en juego intereses diferentes al decidir ulteriormente si pasar o no pasar a ser parte en un instrumento concreto. Hay intereses contrapuestos de carácter político, militar, económico, ambiental, industrial y público. Dado que los intereses, la eficiencia y las normas<sup>336</sup> son factores que influyen en la tendencia de los Estados a cumplir sus obligaciones dimanantes de tratados, esas consideraciones también deben aplicarse a los procesos de adopción de decisiones a los efectos de materializar el deseo de obligarse por un determinado instrumento. Así pues, la historia de la negociación de un instrumento y otros antecedentes relativos a él pueden revelar las preocupaciones que los Estados negociadores pueden haber expresado y arrojarían luz sobre la ulterior posición adoptada por un Estado respecto de un determinado tratado. Entre otras cosas, se han planteado cuestiones en las diversas etapas de negociación acerca del alcance de la aplicación de los regímenes de responsabilidad civil, lo que incluye la definición del daño. También se han examinado aspectos relacionados con la canalización de la responsabilidad, el criterio de la responsabilidad, la limitación de la responsabilidad y las garantías financieras. Asimismo se han planteado las relaciones entre el régimen concreto y otros regímenes, así como otras obligaciones de conformidad con el derecho internacional. En estas páginas se ofrece una muestra de algunas de las cuestiones suscitadas durante las negociaciones, lo que probablemente influirá en la posición que se adopte a los efectos de pasar o no pasar a ser parte en un determinado instrumento.

<sup>&</sup>lt;sup>335</sup> Louis Henkin, "The Politics of Law-Making", Charlotte Ku y Paul F.Diehl, *International Law: Classic and Contemporary Readings*, 1998, pág. 17, en las págs. 21 y 22.

<sup>&</sup>lt;sup>336</sup> En relación con la teoría del cumplimiento, véase, en general, Abram Chayes y Antonia Handler Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, 1998 págs. 1 a 28.

196. Pueden precisarse algunos aspectos en relación con el ámbito aplicación. En primer lugar, el alcance del instrumento correspondiente se ha considerado en ocasiones demasiado amplio. Así, el ámbito *ratione materiae* del Convenio de Lugano de 1993 ha sido criticado por ser demasiado general y por ir más allá de la situación existente en algunos Estados respecto del daño ambiental como tal<sup>337</sup>. En particular, se consideraba que el concepto de actividades peligrosas era excesivamente amplio y que las decisiones pertinentes eran vagas, principalmente por lo que respecta a los daños causados a la diversidad biológica<sup>338</sup>. Alemania, Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido dejaron claro que el criterio del Convenio de Lugano de 1993 respecto de la responsabilidad difería de su propia legislación nacional<sup>339</sup>.

197. En segundo lugar, el alcance de los instrumentos se ha considerado, por el contrario, restringido en algunos aspectos. El Convenio de Lugano no exige la aprobación de medidas de restauración o de carácter equivalente. Tampoco contiene criterios para la restauración o la valoración económica del daño causado a la diversidad biológica. Entre otras razones para preferir que se optara por precisar un régimen separado de responsabilidad ambiental dentro de la Unión Europea en lugar de proceder a la adhesión al Convenio de Lugano, se observó que esa adhesión exigiría un acto de la Unión Europea para complementar el Convenio de Lugano con objeto de que "aclarar y precisar esta nueva esfera [del daño ambiental] en lo que se refiere a la responsabilidad"<sup>340</sup>. El concepto de daño también ha sido objeto de un intenso debate en relación con otros instrumentos. Por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, se aplica a los daños resultantes de la "contaminación", expresión que había sido omitida en el proyecto presentado en la Conferencia Diplomática de 1969, pero que se introdujo durante ésta, no sin cierta oposición, ya que se consideraba "inmoral... no indemnizar a las víctimas en los casos de explosión o fuego que cause pérdida de vidas y resulte de un escape o de la descarga de petróleo"<sup>341</sup>. La vinculación entre el daño y la contaminación se mantuvo en el Convenio aprobado. Las revisiones de los regímenes de la contaminación nuclear y por hidrocarburos han servido para ir ampliando las definiciones de "daño nuclear" y "daño causado por contaminación". No obstante, sigue preocupando si las definiciones son suficientemente precisas para que sean totalmente apreciadas y comprendidas por las víctimas y se apliquen eficazmente en la práctica. Ni siquiera han escapado de esas críticas convenciones más modernas como el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques, de 2001<sup>342</sup>. Pese a la aceptación manifestada por algunos Estados, hay otros que preferirían una definición más tradicional y restringida del daño, pero que tendrían a su vez dificultades para adoptar medidas de ratificación de esos instrumentos.

198. En tercer lugar, el alcance espacial, es decir, la competencia *ratione loci* del instrumento correspondiente y sus cláusulas de exclusión han dado lugar a opiniones divergentes. Durante los trabajos realizados por el Comité Permanente encargado de preparar un protocolo destinado a modificar la Convención de Viena de 1963, la renuencia de los Estados no generadores de energía nuclear a contribuir al establecimiento de un "nivel internacional" guardaba relación con el alcance geográfico de la Convención. Dado que se consideraba que la Convención se aplicaba a los daños sufridos en el territorio de los Estados partes, los Estados que no tenían capacidad de generar energía nuclear no encontraban ningún incentivo adicional en incorporarse a un régimen que, al parecer, introducía una carga financiera suplementaria en el caso de una eventualidad que dichos Estados consideraban fortuita<sup>343</sup>. La exclusión de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>337</sup> Libro Blanco, párr. 5.1.

René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 11 Yearbook of International Environmental Law (2000) 151.

<sup>339</sup> Churchill, op. cit., pág. 28.

<sup>340</sup> Libro Blanco, párr. 5.1.

<sup>&</sup>lt;sup>341</sup> Wu Chao, op.cit., pág. 47, citando a la delegación de Francia.

<sup>&</sup>lt;sup>342</sup> Louise de la Fayette, "Reports of International Organizations and Bodies", 10 Yearbook of International Environmental Law (1999) 701.

<sup>&</sup>lt;sup>343</sup> Véase René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 6 Yearbook of International Environmental Law (1995) 204 y 205.

las instalaciones nucleares militares también fue objeto de debate en relación con el régimen de la Convención de Viena<sup>344</sup>. En lo concerniente a la Convención sobre los buques nucleares, de 1962, la antigua Unión Soviética y los Estados Unidos manifestaron preocupaciones similares porque dicha Convención se aplicaba a los buques de guerra.

199. En cuarto lugar, el alcance de la aplicación de los diversos regímenes se ha considerado menos favorable que el derecho interno. Se ha indicado que algunos Estados nucleares han optado deliberadamente por no ratificar la Convención de Viena ni el Convenio de París porque hacían posible que las víctimas obtuvieron una mayor compensación con arreglo al derecho interno. Así, entre los Estados que no son partes en la Convención de Viena figuran ciertos Estados nucleares importantes como el Canadá, los Estados Unidos, la Federación de Rusia y el Japón<sup>345</sup>. Además, las enmiendas de 1984 al Convenio sobre el Fondo y al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos nunca entraron en vigor, en parte porque los Estados Unidos decidieron no pasar a formar parte de ese régimen. Se consideró que la LCH de 1990, que aumentaba los límites de la responsabilidad y preveía una responsabilidad ilimitada en un mayor número de situaciones que el régimen del Convenio de 1969 y del Convenio sobre el Fondo, daba derecho a una mayor compensación. De hecho, después del accidente del Amoco Cadiz, las víctimas prefirieron interponer acciones en los Estados Unidos en lugar de circunscribirse al régimen más restringido de la Convención de 1969. Por lo que respecta a la Convención sobre los buques nucleares, de 1962, los Estados Unidos estaban preocupados por los problemas constitucionales y administrativos relacionados con la interposición de actuaciones ante los tribunales extranjeros. El hecho de que ciertos Estados claves no estuvieran en condiciones de pasar a ser partes podía producir numerosos efectos que influirían en la entrada en vigor de la Convención. Churchill afirma que "la renuencia de esos Estados a ratificar el tratado parece disuadir a otros, presumiblemente por razones relacionadas con la solidaridad y con la posible distribución desigual de las cargas, de ratificar el tratado y pasar a obligarse por él sin que sean partes la mayoría de los acores claves"346.

200. En lo tocante a la canalización de la responsabilidad, una de las notas distintivas del régimen de responsabilidad civil es la atribución de responsabilidad a una única entidad. No siempre ha sido fácil ponerse de acuerdo acerca de hacia quién debe canalizarse la responsabilidad. En la Conferencia Diplomática relativa al Convenio internacional de responsabilidad civil, de 1969, se desarrollaron intensos debates acerca de si debería ser responsable el expedidor, el propietario de la carga, el explotador o el propietario del buque. Únicamente se llegó a una solución de avenencia sobre el propietario del buque después de que se acordara que se establecería un régimen complementario de indemnización<sup>347</sup>. Aunque el criterio de atribuir responsabilidad a una única entidad genera uniformidad y certidumbre, se ha impugnado ese criterio por denegar a las víctimas la posibilidad de incoar actuaciones contra una gama más amplia de demandados. Los diversos interesados han afirmado que no sería justo atribuirles una responsabilidad adicional. Al incluir en la definición de propietario del buque al propietario oficial, el fletador con cesión de la gestión náutica, el gestor naval y el explotador, el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques de 2001, atiende en parte a esas preocupaciones. Por otra parte, el Convenio no mitiga las preocupaciones de quienes priman la certidumbre y la previsibilidad en un sector en el que las consideraciones económicas podían producir perturbaciones innecesarias del mercado. El Protocolo de Basilea de 1999 también canaliza la responsabilidad hacia más de una entidad. Algunos países, como

<sup>347</sup> Wu Chao, op. cit., págs. 50 a 54.

<sup>&</sup>lt;sup>344</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 8 Yearbook of International Environmental Law (1997) 164.

<sup>345</sup> Churchill, op.cit., pág. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>346</sup> Ibíd., pág. 28. Finlandia observó, en respuesta a un cuestionario sobre la CRDT, que no había firmado ni ratificado dicha Convención a principios del decenio de 1990 no por cuestiones de carácter sustantivo, sino porque el instrumento no contaba con el apoyo de otros Estados. Nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add. 4.

Australia y el Canadá, manifestaron preocupación por el hecho de que la canalización de la responsabilidad hacia el exportador/notificador, y no hacia la persona bajo el control del explotador, a saber, el generador de los desechos, no se hiciese eco del principio de quien contamina paga. Los generadores de los desechos podrían traspasar la carga de la responsabilidad a los exportadores, razón por la que no habría ningún incentivo en supervisar las normas de eliminación de los desechos<sup>348</sup>.

201. La eliminación de la inmunidad de los demandantes que adoptasen medidas para prevenir y mitigar la contaminación en el marco de Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques, de 2001, se consideró, por una parte, una medida positiva para proteger a las víctimas, en tanto que, por otra, se criticó, dado que parecía reemplazar el segundo nivel de indemnización. Además, los grupos ecologistas también lo consideraban perjudicial para la protección del medio ambiente, dado que esa eliminación podría dar lugar a un aumento de los daños medioambientales<sup>349</sup>.

202. Por lo que respecta al tipo de responsabilidad, se optó, tal como se ha indicado supra, por la responsabilidad objetiva como base de los regímenes de responsabilidad civil. Eso no significa que la cuestión haya quedado totalmente zaniada. Los redactores del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, presentaron dos proyectos de texto a la Conferencia Diplomática con objeto de que en las negociaciones se eligiera definitivamente uno de ellos. Hasta los últimos días de la Conferencia no se llegó a un acuerdo, después de que varias delegaciones hubiesen retirado su oposición a la responsabilidad objetiva, en la inteligencia de que se establecerían límites máximos asegurables y un mecanismo complementario de financiación<sup>350</sup>. De hecho, en algunas negociaciones ulteriores no se ha excluido la responsabilidad basada en la culpa. Influido por la preocupación de brindar a las víctimas una gama más amplia de recursos judiciales, el Convenio de Basilea prevé un régimen de responsabilidad objetiva y de responsabilidad basada en la culpa. Ese criterio "perturba el equilibrio tradicional entre, por una parte, el hecho de canalizar la responsabilidad hacia una o varias personas fácilmente identificables que cuenten con una garantía financiera para hacer frente al riesgo, y, por otra, la imposición de una responsabilidad objetiva y limitada"351. Se consideró preocupante que ese criterio diluyese la canalización de la responsabilidad y generase incertidumbre jurídica. Por otra parte, el recurso a la responsabilidad basada en la culpa también se ha justificado por considerarse necesario que un Estado formule reclamaciones de conformidad con el derecho internacional consuetudinario:

"Sólo hay un modo de entender por qué la responsabilidad basada en la culpa se ha combinado con la responsabilidad objetiva. Si el sistema de la responsabilidad objetiva ya ha producido todos sus efectos, incluido el agotamiento de todos los posibles recursos en el marco de los tribunales nacionales competentes de las partes contratantes, sigue existiendo la posibilidad de que un Estado tenga que recurrir a los procedimientos del derecho internacional consuetudinario contra otro Estado."<sup>352</sup>

203. Tal vez haya aún algunos Estados que cuestionen que la responsabilidad objetiva sea el criterio adecuado para atribuir responsabilidad en un contexto internacional. Se han planteado también cuestiones conexas en relación con la causalidad y la carga de la prueba. Como se ha indicado *supra*, los diferentes

\_

<sup>&</sup>lt;sup>348</sup> Birnie y Boyle, 436.

<sup>&</sup>lt;sup>349</sup> Louise de la Fayette, "Reports of International Organizations and Bodies", *10 Yearbook of International Environmental Law* (1999) 701.

<sup>&</sup>lt;sup>350</sup> Wu Chao, op. cit., págs. 50 a 59.

<sup>&</sup>lt;sup>351</sup> Véase René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", *10 Yearbook of International Environmental Law* (1999) 184.

<sup>&</sup>lt;sup>352</sup> Guido Fernando Silva Soares y Everton Vieira Vargas, "The Basel Liability Protocol on Liability and Compensation for Damage resulting from the transboundary movements of hazardous wastes and their disposal", *12 Yearbook of International Environmental Law* (2001) 69, en la pág. 95.

ordenamientos aplican normas diferentes para determinar el nexo causal, incluso en las situaciones en que se ha optado por la responsabilidad objetiva. El hecho de basar los indicadores en el nexo causal, como ocurre en el caso del artículo 10 del Convenio de Lugano, tiene por objeto mitigar los problemas de la causalidad sin establecer necesariamente "una presunción verdadera de nexo causal" 353.

204. En cuanto a la limitación de la responsabilidad, ésta se ha considerado necesaria para contrarrestar el duro efecto de establecer un régimen de responsabilidad objetiva. La cuestión de los límites financieros que han de imponerse o su falta ha sido objeto de controversias en las negociaciones. Se ha afirmado que algunos Estados no han pasado a formar parte del Convenio de Lugano por establecerse en él una responsabilidad ilimitada<sup>354</sup>. Por lo que respecta a la CRDT, se ha indicado que el obstáculo principal para su entrada en vigor estriba en los elevados y nuevos niveles de responsabilidad, a los que se suma la obligación de establecer garantías financieras en función de los niveles de responsabilidad<sup>355</sup>. A ello se suma el problema planteado por la asegurabilidad del riesgo, particularmente respecto del sector de la navegación fluvial<sup>356</sup>. Por otra parte, se consideró, por ejemplo, que eran bajos los límites del Convenio sobre los recursos minerales<sup>357</sup>. Se han manifestado preocupaciones análogas en relación con los regímenes del sector de los hidrocarburos y de la energía nuclear. Así, los límites financieros se han ido aumentando progresivamente para responder a un accidente concreto o prever los efectos de un posible accidente.

205. En relación con el régimen de la Convención de Viena, se han destacado los bajos límites de responsabilidad que protegen a la industria nuclear y la imposición de obligaciones financieras a los Estados partes no generadores de energía nuclear<sup>358</sup>. Las cuantías previstas en los regímenes de París y de Viena han ido aumentando progresivamente.

<sup>353</sup> Véase el informe explicativo relativo al Convenio de Lugano, artículo 10.

<sup>355</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 12 Yearbook of International Environmental Law (2001) 189. Los Países Bajos consideraron que los límites de la responsabilidad, junto con el carácter obligatorio, eran excesivos y que el mercado de los seguros no estaba en condiciones de prestar un servicio al respecto, particularmente en lo concerniente a los buques de navegación fluvial y al transporte por carretera. Lituania también consideró que los límites eran demasiado elevados y que la certificación adicional del artículo 14 era probable que incrementara los gastos de los transportistas. Por otra parte, Suiza señaló en su respuesta a un cuestionario sobre la CRTD que la mayoría de los contratos de seguros concertados por los transportistas de carretera suizos preveían una responsabilidad ilimitada. Por ello, se sugirió que, en caso de que se revisara la CRTD, debería tenerse en cuenta la posibilidad de establecer cuantías mínimas garantizadas respecto de las reclamaciones por daños. No obstante, las partes contratantes deberían tener la posibilidad de establecer niveles superiores o ilimitados de indemnización en su derecho interno. Austria sugirió que en la disposición sobre la limitación de la responsabilidad se tuviera en cuenta el principio general de que las víctimas deberían recibir un indemnización íntegra, nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add. 1 v Add. 7, respectivamente; además, Austria indicó que los explotadores de transportes también tenían preocupaciones económicas y que no había ninguna necesidad urgente de establecer ese marco normativo concreto para los órganos que actuasen en interés de las posibles víctimas; TRANS/WP.15/2001/17/Add. 7.

356 Robert Cleton, "The CRTD Convention on Civil Liability and Compensation", Ralph P. Knoner (ed.), op. cit., pág. 205 en la pág. 218. Suiza destacó que la CRTD había sido acogida de manera desigual por el sector del transporte. Aunque el sector de los ferrocarriles era partidario de ella, el sector de la navegación fluvial prefería un instrumento independiente. Nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add. 1.

<sup>354</sup> Churchill, op. cit., pág. 28.

<sup>&</sup>lt;sup>358</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 8 Yearbook of International Environmental Law (1997) 164.

206. En algunos casos, la inexistencia de un fondo ha dado lugar a divergencias en las negociaciones. En las negociaciones del Protocolo de Basilea, los límites financieros seguían siendo una de las cuestiones más difíciles de resolver<sup>359</sup>. Varias delegaciones, particularmente las de los Estados africanos, manifestaron preocupación por el hecho de que el Protocolo de Basilea no estableciera un fondo de indemnización suficiente y permanente<sup>360</sup>. Por otra parte, los países de la OCDE manifestaron que preferían una disposición más suave que permitiese adoptar medidas adicionales y suplementarias para garantizar una indemnización suficiente y rápida recurriendo a los mecanismos existentes en los casos en que los gastos de los daños no quedasen abarcados por el Protocolo<sup>361</sup>. También se manifestaron preocupaciones en relación con el papel del derecho interno a los efectos de determinar los límites financieros. Asimismo se consideró un problema el hecho de que el Protocolo de Basilea no estableciese límites máximos uniformes a la responsabilidad. Algunos países se opusieron a un sistema que estableciera límites mínimos basados en el tonelaje de las partidas de desechos.

207. En otros casos, se han suscitado controversias en relación con los plazos para interponer reclamaciones. El plazo de tres años para interponerlas tal vez no sea suficiente en el caso de las reclamaciones relacionadas con las lesiones corporales, que pueden tardar varios años en aparecer después de que la persona haya entrado en contacto con una determinada sustancia. Se está procediendo cada vez con más frecuencia a modificar esos plazos. Por otra parte, el establecimiento de plazos más largos puede dificultar aún más la determinación del nexo causal y la observancia de otros requisitos relacionados con la prueba.

208. La cuestión del seguro y de la garantía financiera resulta siempre difícil de negociar. Aunque la protección es de capital importancia, también es esencial que los costos del seguro no sean prohibitivos a fin de que no influyan indebidamente en el sector de los seguros y en las industrias en cuestión. Aunque el seguro sirve para repartir las consecuencias económicas de hechos individuales entre una multitud de partes, con lo que se obtiene el máximo rendimiento, sus posibilidades se ven afectadas por otros factores, como las preocupaciones relacionadas con los riesgos que se aseguran, la necesidad de mitigar los problemas de incertidumbre del cálculo del seguro, la disponibilidad de recursos y el tipo de daños que se aseguran<sup>362</sup>. La cuestión de si el seguro debe ser obligatorio o voluntario se plantea siempre en el contexto de la incertidumbre de los costos de los daños medioambientales, la diversidad de la legislación nacional y las diferencias entre las economías, por no hablar ya de las diferencias entre los países en desarrollo e industrializados. Se ha indicado asimismo que un régimen obligatorio se basa en criterios cualitativos y cuantitativos fiables para la detección y la cuantificación de los daños ambientales<sup>363</sup>. Aunque el seguro suele ser obligatorio en los diversos regímenes, ese requisito puede actuar de elementos disuasorio para los ordenamientos sin planes detallados de aseguramiento<sup>364</sup>. Aunque se reconoce que ello menoscabaría la aplicación eficaz del principio de que quien contamina paga, se ha afirmado que el establecimiento de límites a la responsabilidad respecto de los daños a los recursos naturales puede mejorar las posibilidades de pronto desarrollo del mercado de seguros en esta esfera<sup>365</sup>.

2

<sup>&</sup>lt;sup>359</sup> Fernando Silva Soares y Vieira Vargas, op.cit., pág. 69, en la pág. 102.

<sup>&</sup>lt;sup>360</sup> Birnie y Boyle, op.cit., pág. 436.

<sup>&</sup>lt;sup>361</sup> Artículo 15 1) del Protocolo de Basilea.

<sup>&</sup>lt;sup>362</sup> Véase, en general, Benjamin J. Richardson, "Mandating Environmental Liability Insurance", *12 Duke Envtl. L.& Pol (2001-2002)*, pág. 293.

<sup>&</sup>lt;sup>363</sup> Comisión Europea, Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, 19 (2000), párr. 4.9.

<sup>&</sup>lt;sup>364</sup> Kirguistán destacó que no podía adherirse a la CRTD hasta que estuviese en condiciones de aprobar una ley sobre el seguro obligatorio de responsabilidad civil para los propietarios de vehículos. Nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>365</sup> Ibíd., párr. 4.9. La República Checa, en respuesta a un cuestionario sobre la CRTD, señaló que en la Unión Europea no podían asegurarse algunos daños a los que se aplicaba la Convención. Ese era el caso de los daños medioambientales. Las compañías de reaseguros, mientras no manifestasen su disposición a

209. La cuestión de la relación entre un régimen concreto y otros regímenes y obligaciones, con arreglo al derecho internacional se ha planteado principalmente para garantizar la compatibilidad y evitar las superposiciones<sup>366</sup>. La aprobación del Convenio SNP en 1996 influyó en las negociaciones del Protocolo de Basilea de 1999 en la medida en que sus respectivos ámbitos de aplicación parecían superponerse<sup>367</sup>. En el artículo 12 del Protocolo de Basilea se da precedencia a los instrumentos bilaterales, multilaterales o regionales. Al comienzo de ciertas negociaciones, se ha cuestionado también si ese instrumento era necesario, habida cuenta de los instrumentos vigentes que se referían a ámbitos similares. En las negociaciones iniciales sobre el Protocolo de Kiev de 2003 se cuestionó que fuese conveniente aprobar ese instrumento, dado que ya había otros vigentes, como la CRTD y el Convenio de Lugano<sup>368</sup>. Esa superposición también puede referirse a futuros regímenes. En relación con el Protocolo de Kiev se ha indicado que, aunque la Comisión Europea parecía que en un principio estaba:

"convencida de que no había ningún peligro de superposición entre el nuevo instrumento y el proyecto de directiva de la Unión Europea sobre la responsabilidad ambiental en lo tocante a la prevención y la reparación del daño medioambiental, dado que sus respectivos criterios parecían ser diferentes, consideraron que ese peligro era real y que tal vez fuera necesario atender a sus preocupaciones recurriendo a una cláusula de desconexión total, esto es, una que abarcase la totalidad del Protocolo [a diferencia de la que figuraba en el artículo 20 del Protocolo de Kiev de 2003]"<sup>369</sup>.

- 210. Dadas las limitaciones de tiempo y de mandato, la cláusula de desconexión del artículo 20 del Protocolo de Kiev se aplica únicamente a los artículos 13, 15 y 18 del Protocolo<sup>370</sup>.
- 211. Además, en relación con el Convenio de Lugano de 1993 se indicó que los miembros del Consejo de Europa que eran también miembros de la Unión Europea probablemente no deseaban ratificar el Convenio (por lo menos por el momento) de resultas de los intentos de la Unión Europea de armonizar las normas de responsabilidad civil respecto del daño ambiental y esperaban ver cuáles eran los resultados de esos intentos antes de adoptar la decisión de ratificar el Convenio<sup>371</sup>.

participar en ese seguro en la Unión Europea, no estarían dispuestas a aceptar tal seguro de las empresas checas. TRANS/WP.15/2001/17/Add. 2.

Desde un punto de vista más general, un Estado puede tener otras prioridades. La República Checa y Eslovaquia, en respuesta a un cuestionario sobre la CRTD, manifestaron que estaban intentando ser admitidas en la Unión Europea y que para ellas era prioritario armonizar sus normas jurídicas con las leyes de la Unión Europea. Dado que la Unión Europea estaba preparando nuevas normas sobre el transporte de mercancías peligrosas, la posibilidad de pasar a ser partes en la Convención no podría considerarse hasta que la República Checa estuviese en condiciones de aprobar nuevas normas en el contexto del proceso de armonización. Además, Eslovaquia indicó que la CRTD generaría una presión económica adicional. Nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add. 2 y Add. 6, respectivamente. En relación con la cuestión de la certificación del seguro, Austria manifestó que la cuestión no debería ser examinada únicamente desde el punto de vista de las instituciones de seguros, sino también desde la perspectiva del papel de supervisión del cumplimiento y de la necesidad de hacer que el sistema fuera menos burocrático. TRANS/WP.15/2001/17/Add. 7.

<sup>&</sup>lt;sup>367</sup> Fernando Silva Soares y Vieira Vargas, op. cit., pág. 69, en la pág. 98.

<sup>&</sup>lt;sup>368</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", *11 Yearbook of International Environmental Law* (2000) 143 y 144.

<sup>&</sup>lt;sup>369</sup> Dascalopoulou-Livada, op.cit., pág. 135.

<sup>370</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>371</sup> Churchill, op.cit., págs. 28 y 29.

- 212. En algunos casos, lo que queda del texto definitivo también puede influir en la aceptación de un instrumento. Los Estados han debatido la aplicación de la responsabilidad estatal durante algunas negociaciones. Los principales países poseedores de energía nuclear, como Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos, se opusieron a las modificaciones sobre la responsabilidad de los Estados en los debates del Comité Permanente de Responsabilidad por Daños Nucleares a los efectos de revisar la Convención de Viena de 1963. Además, en los debates iniciales sobre la posibilidad de establecer un régimen del Protocolo de Kiev, algunos países eran partidarios de un régimen de responsabilidad de los Estados o, por lo menos, de un régimen que combinase la responsabilidad objetiva y la responsabilidad de los Estados<sup>372</sup>. Por otra parte, en las negociaciones del Protocolo de Basilea los países en desarrollo preferían que el Protocolo previese la reparación de los daños dimanantes de los movimientos ilegales de desechos peligrosos. La preocupación principal de los países desarrollados era proteger sus intereses comerciales, pese a sus manifestaciones en defensa del medio ambiente<sup>373</sup>.
- 213. En otros casos, hay sistemas o acontecimientos ulteriores que pueden influir en la ratificación de un determinado régimen. Así, por lo que respecta al Convenio sobre los recursos minerales, el Acuerdo sobre responsabilidad por contaminación costa afuera (OPOL)<sup>374</sup>, que es un instrumento establecido por la industria, ha previsto un sistema alternativo<sup>375</sup>. Por lo demás, el CRISTAL y el TOVALOP se refundieron en parte para alentar la ratificación del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, y el Convenio sobre el Fondo, de 1992. Además, la entrada en vigor de la Convención sobre los buques nucleares, de 1962, puede tener poca importancia en la práctica, ya que han dejado de funcionar los buques de propulsión nuclear. Cuando funcionaban, esos buques estaban sujetos a lo dispuesto en acuerdos bilaterales<sup>376</sup>.
- 214. Algunos instrumentos tienen requisitos demasiado exigentes. Las enmiendas de 1984 al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos nunca entraron en vigor en parte porque establecía requisitos demasiado exigentes para ello<sup>377</sup>. La pesada responsabilidad que recaía en los Estados partes no generadores de energía nuclear a los efectos de promulgar una compleja legislación para hacer que surtieran efecto las convenciones fue una cuestión que se planteó durante los debates sobre las revisiones del régimen de la Convención de Viena<sup>378</sup>. En las negociaciones sobre el Convenio SNP algunas delegaciones también destacaron la carga administrativa que impondría la negociación de un régimen especial encaminado a la aprobación de ese Convenio<sup>379</sup>.
  - b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados
- 215. El concepto de responsabilidad por los daños causados por una actividad que va más allá de la jurisdicción o el control territorial del Estado que actúa parece haber sido desarrollado mediante la práctica de los Estados en relación con el alcance limitado de ciertas actividades potencialmente peligrosas. Algunas fuentes hacen referencia al concepto en términos generales, dejando que su contenido y su procedimiento de aplicación se desarrollen en el futuro. Otras fuentes se ocupan del concepto de la responsabilidad únicamente en relación con ciertos casos concretos.

<sup>&</sup>lt;sup>372</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", *11Yearbook of International Environmental Law* (2001) 191.

<sup>&</sup>lt;sup>373</sup> Fernando Silva Soares y Vieira Vargas, op. cit., pág. 69, en la pág. 100.

<sup>374</sup> Véase www.opol.org.uk/agreement.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>375</sup> Ibíd., págs. 23 y 24.

<sup>&</sup>lt;sup>376</sup> Churchill, op.cit., pág. 15.

<sup>&</sup>lt;sup>377</sup> Véase el artículo 13.

<sup>&</sup>lt;sup>378</sup> René Lefeber, "General Developments: International/Civil Liability Compensation", 8 Yearbook of International Environmental Law (1997) 164.

<sup>&</sup>lt;sup>379</sup> Idem, 9 Yearbook of International Environmental Law (1999), pág. 163.

- 216. En otras épocas, la responsabilidad se consideraba una consecuencia de no haberse procedido con el " cuidado debido " o la "diligencia debida". Para determinar si se había o no se había obrado con la diligencia debida, se recurría al criterio del "equilibrio de intereses". Ese criterio es similar al utilizado para determinar el daño y la permisibilidad de las actividades nocivas, habida cuenta de la evaluación de sus efectos. La responsabilidad por el hecho de no haberse procedido con el cuidado debido se estableció ya en 1872 en la causa relativa a *Alabama*. En esa controversia entre los Estados Unidos y el Reino Unido acerca del presunto incumplimiento por parte del Reino Unido de su obligación de neutralidad durante la guerra civil estadounidense, ambas partes intentaron precisar lo que entrañaba el concepto de "diligencia debida". Los Estados Unidos señalaron que la diligencia debida era proporcional a la magnitud del asunto planteada y a la dignidad y la fuerza de la potencia que obraba con dicha diligencia
- 217. Por el contrario, el Gobierno británico sostenía que, para demostrar que faltaba la diligencia debida a efectos de invocar la responsabilidad de un Estado, había que probar que, para impedir el acto lesivo, no se había procedido con la atención que los gobiernos solían prestar a sus asuntos internos<sup>381</sup>.
- 218. El Tribunal se refirió a la "diligencia debida", considerada como una obligación que surgía "en proporción directa a los riesgos a que puede quedar expuesto cualquiera de los beligerantes como consecuencia de la inobservancia de las obligaciones de neutralidad"<sup>382</sup>. Así pues, el concepto de diligencia debida está en función de las circunstancias del caso.
- 219. La práctica ulterior de los Estados parece haberse ocupado en menor medida de la responsabilidad de los Estados dimanante del hecho de no haberse procedido con la atención debida, salvo en la esfera de la protección de los extranjeros. Ese tipo de reclamaciones incluyen la nacionalización y la confiscación

"Las normas del tratado imponían a los neutrales la obligación de proceder con la diligencia debida para impedir ciertos actos. Los Estados Unidos no consideraron que esas palabras modificasen en modo alguno las obligaciones impuestas por el derecho internacional. Los Estados Unidos entienden que la diligencia exigida por las disposiciones del tratado de Washington es una diligencia debida, esto es, una diligencia que debe ser proporcional a la magnitud del caso planteado y a la dignidad y la fuerza de la potencia que procede con dicha diligencia; una diligencia que, mediante el recurso a una vigilancia activa y a todos los demás medios al alcance de un neutral, impide, en todas las etapas de la transacción, que su territorio sea violado; una diligencia que, análogamente, disuadirá a los hombres de que cometan actos de guerra en el territorio del neutral en contra de su voluntad y posiblemente de que lo arrastren a una guerra que no desea; una diligencia que impulsa al neutral a adoptar las medidas más enérgicas posibles para descubrir cualquier propósito de realizar los actos prohibidos por su buena fe como neutral, y le impone la obligación, cuando tiene conocimiento de la intención de cometer esos actos, de recurrir a todos los medios en su poder para impedirlo. Toda diligencia que no reúna esos requisitos no sería 'debida', esto es, en consonancia con la emergencia o la magnitud de los resultados de la negligencia".

J.B. Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party* Washington, D.C., 1898, vol. 1, págs. 572 y 573.

"... era necesario demostrar que 'a fin de impedir un acto que el Gobierno debía tratar de impedir, no se había procedido con la atención que los gobiernos suelen prestar a sus asuntos internos y que cabía razonablemente esperar que prestasen a asuntos relacionados con intereses y obligaciones internacionales'." (pág. 610).

<sup>&</sup>lt;sup>380</sup> El argumento de los Estados Unidos se planteaba en los términos siguientes:

<sup>&</sup>lt;sup>381</sup> Ibíd. El Tribunal señaló lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>382</sup> Ibíd., pág. 654.

de bienes de los extranjeros, la protección policial y la seguridad de los extranjeros, etc., temas que han quedado excluidos del presente estudio.

- 220. En la reclamación presentada contra la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas por los daños causados por la caída de satélite soviético Cosmos 954 en territorio canadiense en enero de 1978, el Canadá se refirió al principio general del derecho de la "responsabilidad absoluta" por los daños resultantes de actividades de alto riesgo<sup>383</sup>.
- 221. Paralelamente, el Tribunal determinó lo siguiente en el laudo dictado en la causa relacionada con la *Fundición Trail*:

"Mientras se mantenga la situación existente en el Valle del Río Columbia, la Fundición Trail habrá de abstenerse de causar daños mediante emanaciones en el Estado de Washington; los daños a que se hace referencia y su alcance son tales que serían resarcibles con arreglo a los fallos de los tribunales de los Estados Unidos en litigios planteados entre particulares<sup>384</sup>.

- 222. Sin embargo, no se permitió que la Fundición prosiguiera sus actividades. El Tribunal no prohibió las actividades de la Fundición, sino que meramente ordenó que se redujeran, de manera que las emanaciones que emitiera dejasen de ser, a juicio del Tribunal, perjudiciales para los intereses de los Estados Unidos<sup>385</sup>.
- 223. El Tribunal estableció un régimen permanente, según el cual había que resarcir los daños causados a los intereses de los Estados Unidos de resultas de las emanaciones de gases, aun cuando las actividades de la Fundición se ajustaron plenamente al régimen permanente definido en el fallo:

"Se considera que el principio de responsabilidad absoluta por las actividades espaciales, en especial las actividades que implican el uso de energía nuclear, se ha convertido en un principio general del derecho internacional. Un gran número de Estados, incluidos el Canadá y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, se han adherido a ese principio que figura en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. El principio de la responsabilidad absoluta se aplica a las esferas de actividades que tienen como elemento común su alto grado de riesgo. El principio se recoge en numerosos acuerdos internacionales y es uno de 'los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas' (Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Por consiguiente, ese principio ha sido aceptado como principio general del derecho internacional" (párr. 22).

<sup>384</sup> Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pág. 1966. Anteriormente el tribunal había llegado a la siguiente conclusión, frecuentemente citada:

"De acuerdo con los principios del derecho internacional..., ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o bienes que allí se encuentren sufran daños por efecto de las emanaciones, cuando ello tenga consecuencias graves y quede demostrado el daño mediante pruebas claras y convincentes." (pág. 1965).

<sup>385</sup> Ibíd. El Tribunal señaló lo siguiente: "... Dado que el Tribunal es de la opinión de que pueden producirse daños en el futuro a menos que las actividades de la Fundición sean objeto de cierto control con objeto de evitar que se produzcan daños, el Tribunal decide que debe aplicarse un régimen o medidas de control a las actividades de la Fundición". (pág. 1960).

<sup>&</sup>lt;sup>383</sup> 18 ILM (1979) 907. El Canadá manifestó lo siguiente:

"A juicio del Tribunal, el régimen establecido eliminará probablemente las causas de la presente controversia y, como se afirmó anteriormente, probablemente impedirá que se produzcan en el futuro daños materiales en el Estado de Washington.

No obstante, dado que los resultados deseables y previstos del régimen o medida de control, que por la presente ha de ser adoptado o mantenido por la Fundición, tal vez no se materialicen y, habida cuenta de que, en su respuesta a la pregunta No. 2, el Tribunal ha pedido a la Fundición que se abstenga de ocasionar daños en el Estado de Washington en el futuro, tal como se indica en dicha respuesta, el Tribunal pasa a contestar a la pregunta No. 4 y decide que, habida cuenta de las decisiones emitidas por él en sus respuestas a las preguntas Nos. 2 y 3, los pagos se efectuarán del modo siguiente: a) si se ha producido algún daño, tal como se define en la pregunta No. 2, desde el 1º de octubre de 1940, o si se produjeren daños en el futuro, bien a consecuencia del incumplimiento por la Fundición de las reglamentaciones prescritas en virtud de la presente, o a pesar del cumplimiento del régimen, se pagará una indemnización por concepto de dichos daños, pero únicamente en el caso de que ambos Gobiernos concierten arreglos para el trámite de las reclamaciones de indemnización de conformidad con las disposiciones del articulo XI del Convenio; b) si como consecuencia de la decisión del Tribunal en sus respuestas a las preguntas Nos. 2 y 3, los Estados Unidos juzgan necesario mantener en el futuro a uno o varios agentes en la zona, a fin de determinar si se han producido efectivamente daños a pesar del régimen prescrito, el costo razonable de dichas investigaciones, que no exceda de 7.500 dólares al año, se pagará a los Estados Unidos en concepto de indemnización, pero únicamente si se ha producido un daño en el año de que se trata debido al funcionamiento de la Fundición, y si se han concertado acuerdos entre ambos Gobiernos sobre "el trámite de las reclamaciones de indemnización por daños", aunque la indemnización por los conceptos anteriormente mencionados en ningún caso excederá a la indemnización por daños; en el entendimiento de que, a juicio del Tribunal, dicho pago es únicamente una indemnización en virtud de las respuestas del Tribunal a las preguntas Nos. 2 y 3 (tal como se prevé en la pregunta No. 4) y no constituye una parte de la indemnización por daños que ambos Gobiernos deben comprobar y determinar en virtud del artículo XI del Convenio."386

224. En el fallo de 9 de abril de 1949, dictado en la causa relativa al *Canal de Corfú* (cuestiones de fondo), la Corte Internacional de Justicia, después de haber analizado los hechos, llegó a la conclusión de que el establecimiento de una zona minada que había dado lugar a explosiones en aguas de Albania no podría haberse realizado sin el conocimiento del Gobierno de ese país. La Corte consideró que Albania sabía o debería haber sabido con la suficiente antelación que había minas en sus aguas territoriales a los efectos de advertir a otros Estados y a sus nacionales de ese peligro inminente. La Corte consideró que:

"En realidad, las autoridades de Albania no tomaron ninguna medida para impedir el desastre. Esas graves omisiones hacen que Albania incurra en responsabilidad internacional.

Por consiguiente, la Corte ha llegado a la conclusión de que Albania es responsable, de conformidad con el derecho internacional, de las explosiones que se produjeron el 22 de octubre de 1946 en aguas albanesas, así como de los daños y pérdidas de vidas humanas que ocasionaron dichas explosiones, y que Albania tiene la obligación de pagar una indemnización al Reino Unido." 387

225. Dadas la dificultad y la naturaleza circunstancial de la prueba de que Albania tenía conocimiento de la situación lesiva, no está claro si la responsabilidad se basó en la transgresión del deber de ejercer el

-

<sup>&</sup>lt;sup>386</sup> Ibíd., págs. 1980 y 1981.

<sup>&</sup>lt;sup>387</sup> *I.C.J. Reports* 1949, pág. 4, en la pág. 23.

cuidado debido, advirtiendo a otros sujetos internacionales, o en un principio de "responsabilidad objetiva" sin tener en cuenta el concepto del cuidado debido.

226. En el mismo fallo, la Corte formuló algunas declaraciones generales en relación con las obligaciones de los Estados, que revisten gran importancia por lo que respecta a la responsabilidad. En un pasaje la Corte afirmó que "todo Estado tiene la obligación de no permitir que su territorio se utilice para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados"<sup>388</sup>. Es destacar que, en ese pasaje, la Corte estaba realizando una declaración general de derecho y de principios, no limitada a ningún caso concreto. Cuando la Corte dicta un fallo en una causa de conformidad con el Artículo 38 de su Estatuto, también puede formular declaraciones generales con arreglo a derecho. El pasaje mencionado figura entre esas declaraciones. Por ello, cabe llegar a la conclusión de que, aunque el fallo de la Corte se refería a un aspecto de la controversia entre las partes en la causa relativa al Canal de Corfú, la Corte también destacó una cuestión más general. Formuló una declaración general declarativa sobre la conducta de un Estado cuando podía dar lugar a daños extraterritoriales. En la opinión consultiva sobre la Legalidad del empleo o la amenaza del empleo de armas nucleares, la Corte, después de señalar que el medio ambiente no era una abstracción, sino que representaba el espacio vivo, la calidad de vida y la propia salud de los seres humanos, incluidas las generaciones futuras, afirmó el siguiente principio del derecho:

"La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional ya forma parte del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente."389

227. Se ha afirmado que los laudos arbitrales dictados en la causa relacionada con la Fundición Trail o el fallo en la causa relacionada con el Canal de Corfú no respaldan necesariamente la existencia de la responsabilidad objetiva en el derecho internacional<sup>390</sup>. Según esa opinión, en la causa relacionada con la Fundición Trail "no era necesario que el Tribunal optara, en un sentido o en otro, entre la responsabilidad objetiva y la negligencia como requisito normal de cuidado en el derecho internacional"<sup>391</sup>. También se ha sugerido que, dado que el compromiso existente ya hacía prever la responsabilidad del Canadá y exigía la aplicación tanto del derecho internacional como del derecho de los Estados Unidos, lo que, por consiguiente, dificultaba la determinación de la base jurídica de la resolución del Tribunal, la causa relativa a la Fundición Trail "únicamente podía ser considerada de limitada importancia como precedente jurídico internacional"<sup>392</sup>. Además, la "totalidad del fallo no permite que se hagan deducciones claras en relación con la teoría de la responsabilidad por los daños extraterritoriales en general; tampoco sirve para respaldar la opinión de una incipiente recepción en el derecho internacional de la responsabilidad objetiva como categoría general de la responsabilidad internacional"393.

<sup>&</sup>lt;sup>388</sup> Ibíd., pág. 22.

<sup>&</sup>lt;sup>389</sup> I.C.J. Reports 1996, pág. 226, en las págs. 241 y 242. Véanse también la opinión discrepante del Magistrado Weeramantry, ibíd., págs. 429 a 555, y la opinión discrepante del Magistrado Weeramantry en Legalidad del uso por un Estado de armas nucleares en un conflicto armado, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1996, pág. 66, en las págs. 139 a 143.

<sup>&</sup>lt;sup>390</sup> Véase también Gunther Handl, "Balancing of Interests and International Liability for the Pollution of International Watercourses: Customary Principles of Law Revisited", Canadian Yearbook of International Law, vol. XIII (1975) 156 (en lo sucesivo, Handl, "Balancing of Interests"), págs. 162 a 165, quien advierte de que no debe utilizarse la expresión "responsabilidad objetiva en el derecho internacional" y sugiere que se utilice la expresión "responsabilidad por el riesgo".

<sup>&</sup>lt;sup>391</sup> M.J.L. Hardy, "International Protection against Nuclear Risks", 10 ICLQ (1961) 751 (en lo sucesivo, Hardy, "Nuclear Risks..."). Véase también Hardy, "Nuclear Liability: the General Principles of Law and Further Proposals" (en lo sucesivo, Hardy, "Nuclear Liability..."), B Yb I.L., vol. 36, pág. 229, 1960.

<sup>&</sup>lt;sup>392</sup> Handl, "Balancing of Interests...", pág. 167 y 168.

<sup>&</sup>lt;sup>393</sup> Ibíd., pág. 168.

228. Por lo que respecta al fallo dictado en la causa relativa al *Canal de Corfú*, se ha sostenido que dicho fallo no responde "a una teoría del riesgo objetivo, si por tal se entiende que un Estado es automáticamente responsable en el derecho internacional de todas las consecuencias de sus actos, sean cuales sean las circunstancias"<sup>394</sup>. Además, se ha indicado que, sobre la base de ese fallo, "la posibilidad, por lo menos, sigue existiendo... de que la excepción del cuidado razonable podría ser planteada por el Estado demandado"<sup>395</sup>. Por otra parte, nunca se planteó la cuestión de la culpa por parte de los guardacostas de Albania<sup>396</sup>.

229. Contrariamente a esa opinión, se ha sostenido que en ambos casos la responsabilidad se impuso sin mediar ninguna prueba de negligencia<sup>397</sup>. Por lo que respecta a la opinión manifestada en el párrafo 226 acerca de la causa relacionada con el *Canal de Corfú*, se han destacado las opiniones discrepantes de los Magistrados Winiarski<sup>398</sup> y Badawi Pasha<sup>399</sup>, en la que los Magistrados afirmaron que Albania no había infringido ninguna obligación de proceder con cuidado, que había cumplido las normas vigentes del derecho internacional y que la Corte estaba imponiendo principios nuevos y más exigentes. Se ha destacado que, en esa causa y en la relativa a la *Fundición Trail*, el Estado demandante no "probó positivamente la negligencia o la intención culposa del demandado"<sup>400</sup>.

230. En el arbitraje sobre el *Lago Lanós*, el Tribunal, respondiendo a la afirmación de España de que los proyectos de Francia entrañarían un riesgo anormal para los intereses españoles, declaró que únicamente el hecho de no haber adoptado todas las precauciones de seguridad necesarias habría entrañado la responsabilidad de Francia si los derechos de España se hubiesen infringido realmente<sup>401</sup>. Aunque los Estados habían de cooperar entre sí para mitigar los riesgos ambientales transfronterizos, "el riesgo de una

"La cuestión se trató de soslayo en la contramemoria España, en la que se subrayaba la 'extraordinaria complejidad' de los procedimientos de control, su carácter 'muy oneroso' y el 'riesgo de daños o negligencia en el manejo de las compuertas, y de obstrucción en el túnel'. No obstante, nunca se ha pretendido que las obras previstas tengan un carácter o entrañen riesgos distintos de los de otras obras del mismo género que se realizan en todo el mundo. No se ha afirmado claramente que las obras propuestas representarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o la utilización de las aguas. Como se ha observado *supra*, las garantías técnicas para la restitución de las aguas son todo lo satisfactorias que cabe pedir. Si, a pesar de las precauciones que se han adoptado, se produce un accidente en la restitución de las aguas, dicho accidente sólo podría ser ocasional y, en opinión de ambas partes, no constituiría una violación del artículo 9."

<sup>&</sup>lt;sup>394</sup> Hardy, "Nuclear Risks...", pág. 751, y en "Nuclear Liability ...", pág. 229.

<sup>&</sup>lt;sup>395</sup> Hardy, "Nuclear Liability ...", pág. 229.

<sup>&</sup>lt;sup>396</sup> Handl, "Balancing of Interests...", pág. 167.

<sup>&</sup>lt;sup>397</sup> L.F.E. Goldie, "Liability for Damage and the Progressive Development of International Law", *14 ICLQ* (1965), pág. 1189, en las págs. 1230 y 1231.

<sup>&</sup>lt;sup>398</sup> I.C.J. Reports 1949, págs. 49 a 51, 52 y 55 y 56.

<sup>&</sup>lt;sup>399</sup> Ibíd., págs. 64 a 66. No obstante, es de destacar que el Magistrado Badawi Pasha señaló lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;... el derecho internacional no reconoce una responsabilidad objetiva basada en el concepto de riesgo, tal como hacen algunas legislaciones nacionales. De hecho, la evolución del derecho internacional y el grado de desarrollo alcanzado por el concepto de cooperación internacional no permiten que consideremos que se ha llegado a esa etapa o que está a punto de llegarse a ella" (pág. 65).

<sup>&</sup>lt;sup>400</sup> Goldie, op cit., nota 397, pág. 1231.

<sup>&</sup>lt;sup>401</sup> En el arbitraje sobre el *Lago Lanós* (Francia contra España), *24 ILR* (1957), pág. 101, en las págs. 123 y 124, párr. 6, el Tribunal señaló lo siguiente:

utilización lesiva no ha dado lugar hasta el momento a someter esos medios de actuación a la autorización de los Estados que posiblemente se vean amenazados"<sup>402</sup>.

231. En otras palabras, la responsabilidad no surgiría si se hubiesen tomado todas las precauciones posibles para evitar que se produjeran los daños. Aunque las partes habían limitado la autoridad del Tribunal al examen de si las actividades de Francia en el Río Carol eran compatibles con un tratado, el Tribunal hizo también mención a la cuestión de las actividades peligrosas. El Tribunal señaló lo siguiente:

"No se ha afirmado claramente que las obras propuestas [por Francia] entrañarían un riesgo anormal para las relaciones de vecindad o para la utilización de las aguas. Como hemos observado *supra*, las garantías técnicas para la restitución de las aguas son todo lo satisfactorias que cabe pedir. Si, a pesar de las precauciones que se han adoptado, se produce un accidente en la restitución de las aguas, dicho accidente sólo podría ser ocasional y, en opinión de ambas partes, no constituiría una violación del artículo 9."

- 232. Ese pasaje puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal opinó que las actividades anormalmente peligrosas podían constituir un problema especial, que no era ocasional, y que, si España hubiese determinado que el proyecto propuesto por Francia entrañaba un riesgo anormal de daños para España, el fallo del Tribunal podría haber sido diferente.
- 233. Por otra parte, se observó que Francia únicamente habría incurrido en responsabilidad por la disminución tanto del caudal de las aguas que correspondían a España como de la calidad de esas aguas de resultas de un hecho internacionalmente ilícito. El Tribunal consideró que la responsabilidad por la reducción del caudal de las aguas no se plantearía en la medida en que se hubiesen adoptado todas las precauciones posibles para evitar que se produjera el hecho<sup>403</sup>.
- 234. Durante la vista oral de la causa relativa a los *Ensayos nucleares*, en respuesta a una pregunta formulada por el Presidente de la Corte, Sir Humphrey Waldock, acerca de si la Corte consideraba que "toda transmisión por causas naturales de una sustancia química o de otra índole de un Estado al territorio, el espacio aéreo o el mar territorial de otro Estado creaba automáticamente las circunstancias necesarias para interponer una acción judicial con arreglo al derecho internacional, sin necesidad de determinar nada más", Australia manifestó lo siguiente:

"cuando, de resultas de un uso normal y natural de su territorio por parte de un Estado, se produce un depósito en el territorio de otro, este último no puede interponer ninguna acción a menos que sufra algo más que un daño nominal. La utilización por un Estado de su territorio para realizar un ensayo nuclear en la atmósfera no es un uso normal o natural de su territorio. Además, el Gobierno de Australia sostiene que el depósito radiactivo procedente de los ensayos de Francia genera algo más que un daño nominal a Australia... El principio básico consiste en que la intrusión de cualquier tipo en un territorio extranjero constituye una violación de la soberanía. Huelga decir que el Gobierno de Australia no niega que la práctica de los Estados haya modificado la aplicación de ese principio respecto de la interdependencia de los territorios. Ya se ha referido al caso de las emanaciones que atraviesan sin rumbo varios territorios nacionales. El Gobierno de Australia admite que tal vez no exista ilegalidad respecto de ciertos tipos de emanaciones químicas cuando no se produzcan tipos especiales de daños. Lo que desea destacar el Gobierno de Australia es que la legalidad refrendada de esa manera por la práctica de los Estados es el resultado de tolerar ciertas actividades que producen esas emisiones, actividades que son consideradas generalmente usos naturales del territorio en una sociedad

-

<sup>&</sup>lt;sup>402</sup> Ibíd., pág. 126.

<sup>&</sup>lt;sup>403</sup> Handl, "Balancing of Interests...", págs. 169 y 170.

moderna y toleradas porque, aunque tal vez produzcan algunas molestias, redundan en beneficio de una sociedad" <sup>404</sup>.

235. Al dictar la orden de protección provisional de 22 de junio de 1973 en la causa relativa a los *Ensayos nucleares*, la Corte tomó nota de la preocupaciones de Australia de que:

"Las explosiones nucleares atmosféricas realizadas por Francia en el Pacífico han causado una precipitación radiactiva generalizada en el territorio australiano y en otras partes del hemisferio sur, han dado lugar a concentraciones cuantificables de radionúclidos en los alimentos y en el hombre y han ocasionando un aumento de las dosis de radiación en las personas que viven en ese hemisferio y en Australia en particular; que cualquier material radiactivo depositado en el territorio australiano será potencialmente peligroso para Australia y su población y que cualquier daño causado por él sería irreparable; que la realización de ensayos nucleares por Francia en la atmósfera genera inquietud y preocupación en la población australiana; que los efectos causados por los ensayos nucleares de Francia en los recursos del mar o en el estado del medio ambiente no podrán repararse nunca y serían irremediables, sean cuales fueran las indemnizaciones que se pagaran; y que la violación por Francia de los derechos de Australia y de su población a la libertad de circulación en la alta mar y en el espacio aéreo suprayacente no se podría reparar;" 405.

236. Al indicar las medidas provisionales de protección, la Corte consideró que esa información no evitaba la posibilidad de que pudiera demostrarse que los daños sufridos por Australia habían sido causados por el depósito en territorio australiano de una precipitación radiactiva resultante de esos ensayos y que esos daños eran irreparables. En su opinión discrepante, el Magistrado Ignacio Pinto, aunque manifestó que la Corte carecía de competencia para ocuparse del asunto, señaló que:

"si la Corte adoptara la posición defendida por Australia, eso sería prácticamente lo mismo que imponer una concepción innovadora en el derecho internacional, con arreglo a la cual se prohibiría a los Estados que realizaran actividades productoras de riesgos en la zona de su propia soberanía territorial; sin embargo, ello equivaldría a reconocer a cualquier Estado el derecho a intervenir preventivamente en los asuntos nacionales de otros Estados."

- 237. Además, el Magistrado señaló que "en la situación actual del derecho internacional, el 'temor' de un Estado, la 'inquietud' y el 'peligro de radiaciones atómicas' no bastan, en mi opinión, para justificar que se imponga a todos los Estados una ley superior y limitar su soberanía con respecto a los ensayos nucleares en la atmósfera"<sup>407</sup>. En su opinión, "quienes sostienen la opinión contraria pueden representar la vanguardia de un sistema de desarrollo gradual del derecho internacional, pero no es admisible que sus deseos se tengan en cuenta para modificar el derecho actual"<sup>408</sup>.
- 238. En la orden de protección provisional de 22 de junio de 1973, la Corte se pronunció en términos análogos respecto de las preocupaciones planteadas por Nueva Zelandia en el sentido de que:

"cada una de las series de ensayos nucleares de Francia ha aumentado la precipitación radiactiva en el territorio de Nueva Zelandia; las autoridades internacionales aplican en esa esfera los principios básicos de que el contacto con la radiación puede producir efectos irreparables y perjudiciales de carácter somático y genérico y que todo contacto adicional con la radiación

<sup>408</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>404</sup> Causa relativa a los *Ensayos nucleares (Australia contra Francia)*, orden de protección provisional de 22 de junio de 1973)), *I.C.J. Reports 1973*, pág. 99.

<sup>&</sup>lt;sup>405</sup> Ibíd., en la pág. 104. La Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto.

<sup>&</sup>lt;sup>406</sup> Ibíd., pág. 132.

<sup>407</sup> Ibíd.

artificial puede justificarse únicamente por los beneficios que dimanen; tal como ha señalado repetidamente el Gobierno de Nueva Zelandia en su correspondencia con el Gobierno de Francia, la precipitación radiactiva que llega a Nueva Zelandia de resultas de los ensayos nucleares es intrínsecamente peligrosa y no hay ningún beneficio que justifique que Nueva Zelandia quede expuesta a ese peligro; los inciertos efectos físicos y genéticos a los que la contaminación expone a la población de Nueva Zelandia causan a ésta temor, ansiedad v preocupación; y no podía haber ninguna posibilidad de que los derechos menoscabados por la realización de nuevos ensayos pudiesen reestablecerse plenamente en caso de que, en estas actuaciones, se fallase en favor de Nueva Zelandia. 409"

239. En la ulterior Petición de un examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en la causa relativa a los ensayos nucleares (Nueva Zelandia contra Francia), el Magistrado Koroma manifestó lo siguiente en su opinión discrepante:

"De conformidad con el derecho internacional contemporáneo, existe probablemente la obligación de no causar un daño grave o serio que pueda evitarse razonablemente, junto con la obligación de no permitir el escape de sustancias peligrosas"<sup>410</sup>.

- 240. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia no se pronunció sobre el fondo del asunto por "razones jurídicas de carácter técnico".
- 241. La causa relativa al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)<sup>411</sup> también guarda relación con las cuestiones de la responsabilidad y la protección del medio ambiente. Aunque inicialmente la demanda de Hungría se basaba en parte en la "responsabilidad", posteriormente se precisó y contextualizó dentro de los límites del derecho de los tratados y del derecho de la responsabilidad de los Estados. La controversia planteada en la causa se refería al Tratado de 1977 por el que se disponía la construcción y la utilización conjunta del sistema de presas de Gabčíkovo-Nagymaros, Tratado con arreglo cual Hungría y Checoslovaquia habían acordado construir, como "inversión conjunta", un embalse aguas arriba de Dunakiliti, en Hungría y Checoslovaquia, una presa en Dunakiliti, en el lado húngaro, un canal de circunvalación en el lado checo que serviría para desviar en parte el curso del Río Danubio, sobre el que iba a construirse un sistema esclusas, dos centrales de energía hidroeléctrica, una en Gabčíkovo, en el lado checo, y otra en Nagymaros, en el lado húngaro, así como el ahondamiento del lecho del Río. Estaba previsto que los generadores de energía empezaran a funcionar entre 1986 y 1990.
- 242. Sin embargo, la fecha límite se amplió a 1994 y, mientras tanto, una de las partes, a saber, Hungría, encargó la realización de una reevaluación del proyecto, dando prioridad a las consideraciones ecológicas sobre las económicas. En 1989, Hungría suspendió la construcción en su lado del Gabčíkovo y del Nagymaros. Tras el fracaso de las conversaciones diplomáticas entre ambas partes, el Gobierno de Checoslovaquia procedió a adoptar una "solución provisional", que entrañaba esencialmente la limitación de los trabajos de construcción y el desvío del Danubio hacia territorio eslovaco<sup>412</sup>. La desviación se

<sup>410</sup> I.C.J. Reports 1995, pág. 288, en la pág. 378. Véanse también las opiniones discrepantes de los Magistrados Weeramantry y Parmer en la Petición de un examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en la causa relativa a los Ensayos nucleares (Nueva Zelandia contra Francia), I.C.J. Reports, 1995, pág. 288, en las pág. 345 a 347 y 406 a 421.

88

Causa relativa a los Ensayos nucleares (Nueva Zelandia contra Francia), orden de protección provisional de 22 de junio de 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 135, en las págs. 140 y 141. La Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto. Véase también la opinión discrepante del Magistrado Ignacio Pinto, en las págs. 163 y 164.

<sup>411</sup> Causa relativa al Provecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría contra Eslovaquia),I.C.J. Reports 1997, pág. 7.
La alternativa denominada "variante C" entrañaba un desvío unilateral del Danubio por

realizó de manera unilateral. Pese a las gestiones realizadas por la Comisión de la Comunidad Europea, el 19 de mayo de 1992 Hungría notificó su rescisión unilateral del Acuerdo de 1977, que surtiría efecto el 25 de mayo de 1992.

- 243. Al no haberse solucionado la controversia, en octubre de 1992 Hungría presentó una demanda contra la República Federal Checa y Eslovaca ante la Corte Internacional de Justicia, por considerar que se había visto obligada a rescindir el Acuerdo porque no podía aceptar, entre otras cosas, "que la población de la región sufra las consecuencias del funcionamiento de un sistema de presas planificado sin control profesional ni público, que el daño irreversible afecte a los recursos ecológicos y medioambientales de la región, principalmente al agua potable disponible y de que pueda disponerse y a las reservas de agua de millones de personas, que la degradación y, en ciertos casos, la extinción amenace a la vegetación y a la fauna de la región, que los graves daños afecten a paisajes singulares y que la población se vea amenazada por una catástrofe inminente como consecuencia de la construcción de presas y diques de una estabilidad insuficiente de resultas de las deficiencias de las investigaciones y de la planificación" 413.
- 244. Además, Hungría manifestó que la solución provisional causaría "prácticamente un peligro tan grave como... la realización de los planes iniciales de la central eléctrica de Gabčíkovo" y que la solución provisional, al entrañar la desviación del curso natural del Danubio, violaba la integridad territorial de Hungría<sup>414</sup>, las normas y principios del derecho internacional consuetudinario que regulaban la utilización de los recursos medioambientales internacionales<sup>415</sup> y el "principio del daño transfronterizo que afectaba al Estado vecino", tal como ponían de manifiesto, entre otros, el arbitraje en la causa relacionada con la *Fundición Trail*, la causa relacionada con el *Canal de Corfú* y el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo<sup>416</sup>.
- 245. El 1º de enero de 1993 Eslovaquia pasó a ser un Estado independiente. El 2 de julio de 1993 las partes, en virtud de un acuerdo especial que había surtido efecto el 28 de junio de 1993, pidieron a la Corte, "sobre la base del Tratado de 1977 y de las normas y principios del derecho internacional, así como de otros tratados que la Corte considere aplicables", que se pronunciase sobre cierto número de cuestiones de derecho, incluida la de si Hungría estaba facultada para suspender y posteriormente abandonar, tal como había hecho en 1989, las obras del proyecto sobre el Nagymaros y sobre el Gabčíkovo que estaban bajo su responsabilidad y si la República Federal Checa y Eslovaca había estado facultada en noviembre de 1991 para adoptar la "solución provisional" y ponerla en marcha a partir de octubre de 1992.
- 246. En las actuaciones Hungría pasó a centrarse en razones basadas en el derecho de los tratados y del derecho de la responsabilidad de los Estados, aunque no de manera exclusiva, justificando su conducta por razones de "estado de necesidad ecológica", en el sentido de que se producirían un estancamiento de las aguas, atarquinamiento, un grave perjuicio para el agua, la extinción de la fauna y la flora fluviales y la erosión del lecho del Río, al tiempo que se verían amenazados los hábitats acuáticos<sup>417</sup>. Por su parte, Eslovaquia negó que el fundamento de la suspensión o el incumplimiento de una obligación nacida de un tratado pudiera encontrarse al margen del derecho de los tratados<sup>418</sup>. Además, manifestó que el estado de

Checoslovaquia en su territorio, unos 10 kilómetros aguas arriba de Dunakiliti. En su etapa final, la variante C incluía la construcción en Cunovo de una presa de vertedero y de un dique que uniría la presa con la orilla sur del canal de desvío.

415 Ibíd., pág. 1286.

<sup>&</sup>lt;sup>413</sup> 32 ILM (1993) 1260, en la pág. 1261.

<sup>&</sup>lt;sup>414</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>416</sup> Ibíd., pág. 1287. No obstante, Hungría reconoció que no había ninguna base que sustentara la competencia de la Corte para entender de la demanda.

<sup>&</sup>lt;sup>417</sup> I.C.J. Reports 1997, pág. 7, en el párr. 40. Véanse también los párrs. 41 y 42.

<sup>418</sup> Ibíd., párr. 43.

necesidad al que se refería Hungría no constituía una razón suficiente para suspender el cumplimiento de una obligación nacida de un tratado que estaba reconocida por el derecho de los tratados. Por otra parte, Eslovaquia dudaba de que la "necesidad ecológica" o el "riesgo ecológico", en relación con el derecho de la responsabilidad de los Estados, constituyera una circunstancia excluyente de la ilicitud. En cualquier caso, Eslovaquia negó que hubiese existido un estado de necesidad en relación con el caso en 1989 o en una fecha ulterior<sup>419</sup>.

247. Al rechazar parte del argumento de Hungría de que, al suspender y ulteriormente abandonar las obras, Hungría no había dejado en suspenso ni impugnado el Tratado de 1977, la Corte destacó que el hecho de que Hungría hubiese invocado el estado de necesidad situaba desde un principio a dicho país dentro del ámbito del derecho de la responsabilidad de los Estados. Eso significaba que, de no mediar esa circunstancia, su conducta habría sido ilícita<sup>420</sup>.

248. A continuación la Corte pasó a considerar si, habida cuenta de los hechos, existía un estado de necesidad. La Corte evaluó el asunto teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito del Estado. La Corte determinó que el estado de necesidad únicamente podía invocarse si se daban ciertas condiciones estrictamente definidas y consideradas de manera acumulativa, tras de lo cual manifestó que las condiciones siguientes se hacían eco del derecho internacional consuetudinario:

"Ha de haber sido ocasionado por un 'interés esencial' del Estado que sea el autor del hecho en conflicto con una de sus obligaciones internacionales; ese interés debe haberse visto amenazado por un 'peligro grave e inminente'; el hecho impugnado ha de haber sido 'el único medio' de proteger ese interés; ese hecho no debe haber 'menoscabado gravemente un interés esencial' del Estado con el que se contrajo la obligación; y el Estado que sea el autor del hecho no debe haber 'contribuido a que surja el estado de necesidad'."<sup>421</sup>

249. Al determinar si Hungría había cumplido esas condiciones en el momento de la suspensión y el abandono, la Corte no tuvo "dificultad en reconocer que las preocupaciones manifestadas por Hungría respecto de su medio ambiente natural en la región afectada por el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros guardaban relación con un 'interés esencial de ese Estado' en el sentido de lo dispuesto en el proyecto de artículos de la Comisión"<sup>422</sup>. La Corte destacó la gran importancia que atribuía al respeto del medio ambiente no sólo de los Estados, sino también de toda humanidad.

250. La Corte, aunque reconocía la gravedad de la situación, es decir, la posible existencia de hechos en los que podía basarse el principio de la "necesidad ecológica", encontraba difícil de aceptar que el peligro denunciado (a saber, las "incertidumbres" en cuanto al impacto ecológico del sistema de presas) fuera suficientemente cierto y, por consiguiente, inminente en 1989, año en que se habían notificado la suspensión y el abandono. Al bosquejar la definición de lo que era peligroso, la Corte no excluyó la posibilidad de que "un 'peligro' que apareciese a largo plazo pudiera ser inminente tan pronto como se determinase en el momento pertinente que la materialización de ese peligro, por muy remota que pudiera ser, no dejaba de ser por ello cierta e inevitable" 423.

251. Refiriéndose en primer lugar a la situación en Nagymaros, la Corte destacó que los peligros atribuidos al embalse aguas arriba eran principalmente a largo plazo e inciertos. En cuanto al

 $<sup>^{\</sup>rm 419}$  Ibíd., párr. 44. Véase también el párr. 45.

<sup>&</sup>lt;sup>420</sup> Ibíd., párr. 48.

<sup>&</sup>lt;sup>421</sup> Ibíd., párr. 52.

<sup>&</sup>lt;sup>422</sup> Ibíd., párr. 53.

<sup>&</sup>lt;sup>423</sup> Ibíd., párr. 54.

ahondamiento del lecho del Río aguas abajo, la Corte manifestó que, aunque el peligro parecía ser más grave y más acuciante, dado que afectaría al abastecimiento de agua potable, el lecho del Río había sido ahondado antes de 1980. En consecuencia, no podía representar un peligro que dimanaba totalmente del proyecto. Además, en su opinión, Hungría disponía de otros medios para hacer frente a la situación<sup>424</sup>.

- 252. En segundo lugar, en lo concerniente al sector de Gabčíkovo, la Corte señaló que el peligro (es decir, la calidad de las aguas de superficie en el embalse de Dunakiliti, que afectaba a la calidad de las aguas subterráneas de la región, así como a la fauna y a la flora de la llanura aluvial del Danubio) era un peligro a largo plazo e incierto. Además, la calidad de las aguas había mejorado y Hungría disponía de otros medios para hacer frente a los peligros que temía<sup>425</sup>.
- 253. En su análisis final, la Corte consideró que los peligros planteados, sin prejuzgar su posible gravedad, no habían quedado suficientemente determinados en 1989 ni eran "inminentes". Además, Hungría disponía en ese momento de otros medios para hacer frente a los peligros indicados<sup>426</sup>. En consecuencia, en la Corte consideró que no era necesario abordar la cuestión de si Hungría, al actuar como lo había hecho en 1989, había "menoscabado gravemente un interés esencial" de Checoslovaquia en el sentido de lo dispuesto en el proyecto de artículos de la Comisión<sup>427</sup>. Así pues, la Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender y ulteriormente abandonar, en 1989, las obras del proyecto Nagymaros y de parte de las obras del proyecto Gabčíkovo de las que era responsable según el Tratado de 1977 y otros instrumentos conexos.
- 254. En lo tocante a la cuestión de si la República Federal Checa y Eslovaca tenía derecho a adoptar la "solución provisional" en 1991, Checoslovaquia y, posteriormente, Eslovaquia, habían sostenido que la adopción de esa solución y su puesta en marcha no constituían hechos internacionalmente ilícitos. Además, Eslovaquia hacía valer el "principio de la aplicación aproximada", es decir, una solución que era lo más próxima posible al proyecto original. Por otra parte, se afirmaba que la puesta en marcha podía estar justificado como contramedida. Por su parte, Hungría afirmaba que la solución provisional constituía una infracción sustancial del Tratado de 1977 y una violación de las obligaciones establecidas en otros tratados y en el derecho internacional general.
- 255. La Corte determinó que la solución provisional difería profundamente de las características jurídicas previstas en el Tratado de 1977 para la construcción del proyecto como inversión conjunta por la que se establecería un sistema operacional de obras único e indivisible. Además, la solución entraña básicamente que Checoslovaquia se apropiaba, para su uso y beneficio, entre el 80 y 90% de las aguas del Danubio antes de devolverlas al lecho principal del Río. En consecuencia, al poner en marcha la solución provisional, Checoslovaquia no estaba aplicando el Tratado de 1977. Por otra parte, había infringido algunas de sus disposiciones concretas, razón por la que había cometido un hecho internacionalmente ilícito 428.
- 256. Después de determinar que se había cometido un hecho internacionalmente ilícito, la Corte procedió a considerar si estaba justificada la adopción de contramedidas. Para ello, tuvo que recurrir de nuevo al proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional.
- 257. En primer lugar, la Corte consideró que, aunque la solución provisional no se había presentado básicamente como una contramedida, quedaba claro que constituía una reacción a la suspensión y

425 Ibíd., párr. 56.

<sup>&</sup>lt;sup>424</sup> Ibíd., párr. 55.

<sup>&</sup>lt;sup>426</sup> Ibíd., párr. 57.

<sup>&</sup>lt;sup>427</sup> Ibíd., párr. 58.

<sup>428</sup> Ibíd., párr. 78.

abandono de las obras por parte de Hungría y estaba dirigida contra Hungría en respuesta al hecho internacionalmente ilícito que ésta había cometido, a saber, la suspensión y el abandono del proyecto<sup>429</sup>.

258. En segundo lugar, la Corte consideró que Checoslovaquia, en su calidad de Estado lesionado, al pedir a Hungría en numerosas ocasiones que reanudara el cumplimiento de las obligaciones que le imponía el Tratado, había hecho un llamamiento al Estado que había cometido ese hecho ilícito para que pusiera fin a su conducta o procediera a una reparación<sup>430</sup>.

259. En tercer lugar, la Corte examinó si la respuesta de Checoslovaquia había sido proporcional a la lesión. Al determinar si los efectos de la contramedida se habían ajustado a la lesión sufrida, la Corte consideró que Checoslovaquia, por el hecho de haber asumido unilateralmente control de un recurso compartido, con lo que había privado a Hungría de su derecho a disponer de una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio -con los efectos consiguientes de la desviación de esas aguas para la ecología de la zona ribereña de Szigetkoz- no había respetado la proporcionalidad exigida por el derecho internacional. La Corte consideró que el hecho de que Hungría hubiese accedido a la desviación del Danubio en el contexto del proyecto inicial no equivalía a una autorización para que Checoslovaquia procediese a una desviación unilateral de "esa magnitud" sin el consentimiento de Hungría<sup>431</sup>. La desviación había sido una contramedida ilícita. Por consiguiente, la Corte se abstuvo de abordar la otra cuestión pertinente: si su objetivo era inducir al Estado autor del hecho ilícito a cumplir las obligaciones que le imponía el derecho internacional; y si, por ello, la medida había de ser reversible<sup>432</sup>. En su respuesta a la cuestión planteada en el acuerdo especial, la Corte, por consiguiente, consideró que en noviembre de 1991 Checoslovaquia tenía derecho a proceder a la solución provisional en la medida en que se limitase a realizar obras que no predeterminaran la solución definitiva que hubiese de adoptar. No obstante, Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha la solución provisional a partir de octubre de 1992<sup>433</sup>.

260. Una vez concluida la parte declarativa del fallo, la Corte procedió a delimitar ciertos derechos y obligaciones de las partes, cuyas modalidades quedarían sujetas a un acuerdo entre ellas. La Corte dispuso que las partes habían de proceder conjuntamente a examinar de nuevo los efectos para el medio ambiente del funcionamiento de la central eléctrica de Gabčíkovo y, en particular, habían de arbitrar una solución satisfactoria para el caudal de agua que había de liberarse en el antiguo lecho del Danubio y en los brazos que había a ambas orillas del Río. En su resolución, la Corte era:

"consciente de que, en la esfera de la protección del medio ambiente, son necesarias la vigilancia y la prevención a causa del carácter frecuentemente irreversible de los daños medioambientales y de las limitaciones intrínsecas de los propios mecanismos de reparación de ese tipo de daños.

Durante siglos, la humanidad, por razones económicas y de otra índole, ha interferido constantemente en la naturaleza. En otras épocas, ello se hacía sin tener en cuenta los efectos para el medio ambiente. De resultas de las nuevas investigaciones científicas y de la creciente sensibilización acerca de los riesgos para la humanidad -para las generaciones presentes y futuras- de la realización de esas intervenciones a un ritmo inconsiderado e ininterrumpido, se han desarrollado nuevas normas y principios que se han incluido en un gran número de instrumentos durante los dos últimos decenios. Esas nuevas normas han de tenerse en cuenta y

<sup>430</sup> Ibíd., párr. 84.

<sup>&</sup>lt;sup>429</sup> Ibíd., párr. 83.

<sup>&</sup>lt;sup>431</sup> Ibíd., párrs. 85 y 86.

<sup>&</sup>lt;sup>432</sup> Ibíd., párr. 87.

<sup>&</sup>lt;sup>433</sup> Ibíd., párr. 88. Además, se pidió a la Corte que determinara los efectos jurídicos de la notificación de 19 de mayo de 1992 relativa a la rescisión del Tratado de 1977 por Hungría; véanse, en general, los párrs. 89 a 115.

esos nuevos principios han de valorarse en su justa medida, no sólo cuando los Estados prevean la realización de más actividades, sino también cuando continúen las que comenzaron. Esa necesidad de conciliar el desarrollo económico y la protección del medio ambiente se manifiesta adecuadamente en el concepto de desarrollo sostenible."

<sup>&</sup>lt;sup>434</sup> Ibíd., párrs. 141 y 142.

# II. La parte responsable

261. Al examinar la cuestión de la parte responsable, debe hacerse referencia al principio de quien contamina paga, que fue desarrollado inicialmente en un contexto jurídico por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos en 1972. Ese principio es diferente del principio de la responsabilidad del exportador que figura en numerosos convenios sobre responsabilidad civil. No obstante, los nuevos criterios sobre ese principio parecen hacer hincapié en su función correctiva, que también existe en los regímenes de responsabilidad civil. Por consiguiente, el presente capítulo del estudio ofrece una visión general del principio de quien contamina paga y pasa después a examinar la cuestión de la parte que es responsable en el derecho internacional.

# A. El principio de quien contamina paga

#### 1. Evolución histórica

262. El principio de quien contamina paga fue enunciado por el Consejo de la OCDE en 1972. En su publicación titulada *Environment and Economics: Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies*, la OCDE, en su recomendación C (72) 128, aprobada el 26 de mayo de 1972, recomendó lo siguiente:

"El principio que se debe utilizar para distribuir los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación con el fin de promover la utilización racional de los recursos medioambientales escasos y evitar la distorsión del comercio internacional y las inversiones es el llamado 'principio de quien contamina paga'. Este principio significa que el contaminador debe soportar los gastos de aplicación de las medidas mencionadas que hayan decidido las autoridades públicas para velar por que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable. En otras palabras, el costo de estas medidas debe hacerse eco del costo de los bienes y servicios que causan contaminación en la producción o el consumo. Esas medidas no deben ir acompañadas de subvenciones que creen una considerable distorsión del comercio y de las inversiones internacionales."

263. Según el principio de quien contamina paga, el contaminador que produce un daño medioambiental ha de pagar una indemnización y sufragar los gastos destinados a poner remedio al daño causado. Ese principio fue establecido por la OCDE como principio económico y como la forma más eficaz de distribuir los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación a fin de alentar a que se utilizaran racionalmente los escasos recursos medioambientales y se evitaran distorsiones del comercio y de las inversiones internacionales. El principio se basaba en la "afirmación de que, como cuestión de política económica, la internacionalización en un mercado libre de los gastos de las medidas técnicas impuestas por las autoridades públicas es preferible a las deficiencias y distorsiones de la competencia que entrañan las subvenciones del Estado"<sup>436</sup>.

264. El principio de quien contamina paga no se estableció como una responsabilidad o un principio jurídico. Dos años después, a saber, en 1974, la OCDE publicó una nota sobre la aplicación del principio 437. La nota fue aprobada como recomendación C (74) 223 el 14 de noviembre de 1974.

<sup>436</sup> Sanford E. Gaines, "The Polluter-pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos", *26 Texas International Law Journal* (1991) 470.

<sup>&</sup>lt;sup>435</sup> OCDE, Environment and Economics: Guiding Principles concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, C(72)128, 1972 WL 24710, 26 de mayo de 1972, anexo, párr. 1.

<sup>&</sup>lt;sup>437</sup> Nota del Comité para el Medio Ambiente sobre la aplicación del principio de quien contamina paga [ENV(73)32(Final)].

- 265. La recomendación de la OCDE sobre la aplicación del principio de que quien contamina paga reafirma la base económica del principio. El texto de los pasajes pertinentes de la recomendación es el siguiente:
  - "1. El principio de quien contamina paga constituye para los países miembros el principio fundamental para distribuir los costos de las medidas de prevención y control de la contaminación establecidas por las autoridades públicas en esos países;
  - 2. El principio de quien contamina paga, tal como se define en el principio rector de los aspectos económicos internacionales de la política medioambiental, que tiene en cuenta los problemas particulares que pueden surgir para los países en desarrollo, significa que el contaminador debe pagar los gastos de la aplicación de las medidas, tal como se especifica en el párrafo anterior, para velar por que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable. En otras palabras, el costo de esas medidas debe reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causan la introducción o el consumo de contaminación."
- 266. En la recomendación se indica a continuación que la aplicación uniforme del principio por los países miembros en sus políticas medioambientales es indispensable para lograr su aplicación. Se recomienda a los Estados que no proporcionen ayuda financiera en forma de subsidios o desgravaciones fiscales a las industrias que causan contaminación. Con algunas salvedades, se recomienda a los Estados que no presten asistencia a la industria a los efectos de que sufrague esos gastos. Con arreglo a esa teoría económica, los gastos de la lucha contra la contaminación serán sufragados por los usuarios de los bienes y servicios producidos por esa industria.
- 267. El 7 de julio de 1989, mediante la recomendación C(89)88 de la OCDE, se amplió el alcance del principio de quien contamina paga, que hasta entonces estaba limitado a la contaminación crónica causada por las actividades que se realizaban, para hacerlo extensivo a la contaminación accidental, particularmente a las instalaciones peligrosas<sup>438</sup>. En el párrafo 4 del apéndice de la recomendación sobre los principios rectores relativos a la contaminación accidental se dispone lo siguiente:

"En lo concerniente a los riesgos de contaminación accidental, el principio de que quien contamina paga significa que el explotador de una instalación peligrosa debe sufragar los gastos de las medidas razonables de prevención y control de la contaminación accidental desde esa instalación que hayan adoptado las autoridades públicas de los Estados miembros de conformidad con la legislación interna antes de que se produzca un accidente a fin de proteger la salud humana o el medio ambiente."

268. En los principios rectores se dispone que, por razones de conveniencia, el explotador o el administrador debe sufragar esos gastos. De conformidad con el párrafo 6, el tercero que sea responsable de un accidente ha de reembolsar al explotador los gastos de las medidas razonables de control de la contaminación accidental que se hayan tomado después del accidente. Además, en la recomendación se dispone que, si la contaminación es causada exclusivamente por un acontecimiento del que el explotador no puede ser claramente considerado responsable con arreglo al derecho internacional, como un desastre natural grave que el explotador no pueda razonablemente haber previsto, es compatible con el principio de quien contamina paga el hecho de que las autoridades públicas no hagan recaer sobre el explotador los gastos de las medidas de control.

<sup>&</sup>lt;sup>438</sup> Véanse también la recomendación del Consejo de 28 de abril de 1981 relativa a ciertos aspectos financieros de las medidas adoptadas por las autoridades públicas para impedir los derrames de petróleo y luchar contra ellos [C(81)32(Final)] y la declaración final de la Conferencia OCDE sobre los accidentes causados por sustancias peligrosas, celebrada en París los días 9 y 10 de febrero de 1988 [C(88)83].

269. El Consejo de la Comunidad Europea también aprobó una recomendación sobre la aplicación del principio de quien contamina paga el 7 de noviembre de 1974<sup>439</sup>. En la recomendación 74/436/Euratom del Consejo, de 3 de marzo de 1975, se definía al "contaminador" como "alguien que causa directa o indirectamente daños al medio ambiente o crear unas condiciones conducentes a esos daños"<sup>440</sup> se trata de una amplia definición que ha sido criticada porque puede incluir a los conductores de automóviles, los agricultores, los propietarios de fábricas y las centrales comunitarias de tratamiento de las aguas residuales<sup>441</sup>. Si no fuera posible determinar con claridad la categoría de los contaminadores responsables, la Comisión recomendó que el Gobierno correspondiente repartiera los gastos desde el punto de vista de la eficiencia administrativa y económica<sup>442</sup>.

270. En el párrafo 3 de la recomendación se dispone que, si resulta imposible o extremadamente dificil y, por tanto, arbitrario, determinar quién es el contaminador, particularmente cuando la contaminación del medio ambiente tiene su origen en varias causas simultáneas, se trata de una contaminación acumulativa, la contaminación obedece a varias causas o se trata de una cadena de contaminación, los gastos de la lucha contra esa contaminación deben ser sufragados en el punto de la cadena de contaminación o el proceso de contaminación acumulativa, utilizando medios jurídicos o administrativos que ofrezcan la mejor solución posible desde los puntos de vista administrativo y económico y que aporten la contribución más eficaz a la mejora del medio ambiente. Así, en el caso de las cadenas de contaminación, los gastos deben ser sufragados en el punto en que el número de agentes económicos sea menor y el control resulte más fácil o, de lo contrario, en el punto en que la aportación al mejoramiento del medio ambiente resulte más eficaz y se eviten las distorsiones de la competencia.

271. Por lo que se refiere a lo que deben pagar los contaminadores, en el párrafo 5 de la recomendación de la Comisión se dispone que los contaminadores estarán obligados a sufragar:

"a) Los gastos de las medidas de lucha contra la contaminación (inversión en instalaciones y equipo anticontaminantes, introducción de nuevos procesos, gastos de funcionamiento de las instalaciones anticontaminantes, etc.), incluso cuando vayan más allá de los criterios establecidos por las autoridades públicas;

### b) Las cargas:

Los gastos que ha de sufragar el contaminador (de conformidad con el 'principio de quien contamina paga') deben incluir todos los gastos necesarios para alcanzar un objetivo de calidad medioambiental, gastos entre los que deben figurar los gastos administrativos directamente relacionados con la aplicación de las medidas anticontaminantes.

Los gastos efectuados por las autoridades públicas para construir, comprar y poner en funcionamiento instalaciones de vigilancia y supervisión de la contaminación podrán, no obstante, ser sufragados por esas autoridades."

12

<sup>&</sup>lt;sup>439</sup> Council Recommendation on the Application of the Polluter-pays Principle, 7 de noviembre de 1974, 14 ILM (1975) 138. Véase también el primer Programa de Acción sobre el Medio Ambiente de la Comunidad Europea (CE), de 1973, *Diario Oficial* C112, 20.12.73, Programa en el que se indica que los "gastos de prevenir las molestias deben ser, en principio, sufragados por el contaminador".

<sup>440</sup> Véase 74/436/Euratom, Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA), Comunidad Económica Europa (CEE): Council Recommendation of 3 March 1975 Regarding Cost Allocation and Action by Public Authorities on Environmental Matters, Diario Oficial L194, vol. 18, 1975, pág. 2, párr. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>441</sup> Véase Gaines, op cit., pág. 472.

<sup>&</sup>lt;sup>442</sup> Véase Council Recommendation Regarding Cost Allocation ... op cit., nota 440, pág. 2, párr. 3.

- 272. La adhesión de la Unión Europea al principio de quien contamina paga se recogió ulteriormente en el Acta Única Europea de 1987, que modificó el Tratado de Roma. El Acta otorgaba por vez primera a la Comunidad Europea la facultad expresa de regular los asuntos medioambientales. En ella se hacía referencia expresa al principio de quien contamina paga como principio regulador: "La acción de la Comunidad, en lo que respecta al medio ambiente, se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga".
- 273. En el párrafo 2 del artículo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se dispone lo siguiente<sup>443</sup>:

"La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a tales exigencias incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control."

- 274. La Unión también ha aplicado el principio de quien contamina paga a otras fuentes de contaminación. Por ejemplo, la Comunidad aprobó la Directiva relativa al seguimiento y control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, en la que se disponía expresamente que los Estados miembros habían de imputar los gastos del control de los residuos a quien se hallare en posesión de ellos, a quien se hubiere hallado previamente en posesión de ellos o a quien los habubiera generado, de conformidad con el principio de quien contamina paga<sup>444</sup>.
- 275. Además, con arreglo a la Directiva 2004/95/CE, de 21 abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, el principio de quien contamina paga se aplica al explotador que causa daños ambientales<sup>445</sup>.
- 276. El principio de quien contamina paga aparece en diversos instrumentos internacionales. Figura, en términos muy generales, en el Principio 16 de la Declaración de Río:

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

<sup>444</sup> Directiva del Consejo 84/631/CEE, de 6 de diciembre de 1984, relativa al seguimiento y al control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, *Diario Oficial* No. L326/31, 1984. La Directiva fue modificada en 1986 con objeto de que se aplicara a los movimientos de residuos peligrosos que salieran de la Unión (Directiva 86/279/CEE).

Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, *Diario Oficial* L.143/56, de 30 de abril de 2004.

97

<sup>&</sup>lt;sup>443</sup> En el artículo 2 del Tratado de Maastricht, de 1993, se incluyó la protección del medio ambiente entre los objetivos de la Unión Europea. Mediante el Tratado de Ámsterdam, de 1999, se cambió la numeración de los artículos. Las disposiciones relativas a la protección del medio ambiente se mantuvieron prácticamente sin cambios en el Tratado de Niza, de 2001.

277. El principio también figura, por ejemplo, en el Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, de 1990<sup>446</sup>; el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste, de 1992 (Convenio OSPAR)<sup>447</sup>; el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1992; el Convenio sobre la protección del medio marino del Mar Negro contra la contaminación, de 1992<sup>448</sup>; la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992; y el Convenio de Lugano de 1993<sup>449</sup>.

278. En su preámbulo, el Protocolo de Kiev de 2003 hace referencia el principio de quien contamina paga, que es considerado "un principio general del derecho internacional ambiental, aceptado también por las partes en" la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992.

279. En la causa *Indian Council Enviro- Legal Action v. Union of India*<sup>450</sup>, el Tribunal Supremo de la India consideró que el principio de quien contamina paga era un principio firme. En la causa *India-Vellore Citizens Welfare v. Union of India*<sup>451</sup>, el Tribunal confirmó que el "principio preventivo y el principio de quien contamina paga han sido aceptados como parte de la legislación nacional". Después de analizar las disposiciones constitucionales por las que se garantizaban el derecho a la vida y la protección de la libertad personal, así como otras disposiciones relativas a la protección y la mejora del medio ambiente y "numerosas normas legislativas posteriores a la independencia" en relación con el tema, el Tribunal señaló que no vacilaba "en sostener que el principio preventivo y el principio de quien contamina paga forman parte del derecho ambiental del país". El Tribunal Supremo manifestó a continuación lo siguiente:

"Aunque no fuera así, una vez que esos principios son aceptados como parte del derecho internacional consuetudinario no hay ninguna dificultad en aceptarlos como parte del derecho interno."

280. En el procedimiento de arbitraje entre Francia y los Países Bajos en relación con la aplicación del Convenio sobre la protección del Rin contra la contaminación, de 3 de diciembre de 1976, y el Protocolo Adicional contra la contaminación por cloruros, de 25 de septiembre de 1991 (Francia/Países Bajos), se pidió al tribunal de arbitraje que tuviera en cuenta el principio de quien contamina paga al interpretar el Convenio, pese a que no se hacía referencia expresa a él en el instrumento. En su laudo de fecha 12 de marzo 2004, el tribunal consideró que, pese a la importancia que tenía en el derecho de los tratados, el principio de quien contamina paga no formaba parte del derecho internacional general y, por consiguiente, no era pertinente a los efectos de la interpretación del Convenio<sup>452</sup>.

<sup>447</sup> 32 ILM (1993), 1069. En el apartado b) del párrafo 1 del artículo 2 se dispone lo siguiente:

"Las Partes Contratantes aplicarán el principio de quien contamina paga, en virtud del cual los gastos de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación serán sufragados por el contaminador."

<sup>&</sup>lt;sup>446</sup> 30 ILM (1990), 735.

<sup>448</sup> Ibíd., pág. 1110.

En su preámbulo se dispone lo siguiente: "Habida cuenta de la conveniencia de establecer una responsabilidad objetiva en esta esfera, teniendo en cuenta 'principio de quien contamina paga".

<sup>&</sup>lt;sup>450</sup> Supreme Court of India (1996) 3 Supreme Court Cases, 212.

<sup>&</sup>lt;sup>451</sup> Ibíd., Air 1996 SC 2715.

<sup>&</sup>lt;sup>452</sup> Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République

- 281. En la causa *Indian Council Enviro- Legal Action v. Union of India*, el Tribunal indicó que "todo principio que se desarrolle en este ámbito debe ser sencillo, practico y adecuado a las circunstancias de este país".
- 282. En la práctica, el principio de quien contamina paga no se ha aplicado plenamente. En un informe preparado por la OCDE en 1989 se indicaba que los gobiernos se valían frecuentemente de las subvenciones para mitigar la carga económica del contaminador. Además, el principio se ha interpretado con el fin de "justificar que sus mecanismos de subvención son compatibles con el principio" En su informe sobre la aplicación del Programa 21, las Naciones Unidas indicaron los siguientes:

"Se ha logrado avanzar en la incorporación en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales de los principios que figuran en la Declaración de Río... especialmente... el principio de quien contamina paga... Aunque se ha avanzado algo en el cumplimiento de los compromisos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo mediante diversos instrumentos jurídicos internacionales, aún queda mucho por hacer para incorporar más decididamente los principios de Río al derecho y a la práctica."<sup>454</sup>.

283. Los límites concretos y el alcance del principio de que quien contamina paga no son claros. El principio tiene diferentes interpretaciones en diferentes contextos<sup>455</sup>. Se ha indicado que el "principio de quien contamina paga, en su formulación inicial, se aplicaba únicamente a los costos de las 'medidas de prevención y control de la contaminación... adoptadas por las autoridades públicas'". Esos costos incluyen: a) los costos de la lucha contra la contaminación en instalaciones concretas; b) los costos de las medidas correctivas adoptadas en nombre de un grupo de contaminadores; y c) los costos administrativos

Française en application du Protocole du 25 Septembre 1991 Additionel à la Convention relative à la Protection du Rhin contre la pollution par les chrorures du 3 December 1976. El tribunal, integrado por el Profesor Krzysztof Skubiszewski (Presidente), el Magistrado Gilbert Guillaume (Francia), y el Magistrado Peter Kooijmans (Países Bajos), señaló en la parte pertinente lo siguiente:

- "102 ... El tribunal observa que los Países Bajos, en apoyo de su demanda, han hecho referencia al principio de 'quien contamina paga'.
- 103. El tribunal observa que ese principio figura en ciertos instrumentos internacionales bilaterales y multilaterales y se sitúa en niveles de efectividad variables. Sin negar su importancia en el derecho de los tratados, el tribunal no piensa que ese principio forme parte del derecho internacional general." (párrs. 102 y 103).

Laudo arbitral de 12 marzo de 2004, que puede consultarse en http://www.pca-cpa.org.

- <sup>453</sup> Gaines, op cit., pág. 479.
- <sup>454</sup> Resolución S/19-2 de la Asamblea General, párr. 14.
- <sup>455</sup> Jonathan Remy Nash, "Too Much Market? Conflict between Tradable Pollution allowances and the 'Polluter pays' principle", *24 Harv. L.Rev* (2000) 465, en la pág. 472. Se cita al Profesor Hans Bugge, quien identifica cuatro modalidades del principio de quien contamina paga:
  - a) Como principio económico: un principio de eficiencia;
  - b) Como principio jurídico: un principio de ('justa') distribución de los costos;
  - c) Como principio de armonización internacional de la normativa medioambiental nacional;
  - d) Como principio de distribución de los costos entre los Estados.

conexos<sup>456</sup>. En su formulación inicial, el principio también preveía "acuerdos excepcionales o especiales". Por otra parte, los componentes de responsabilidad y de indemnización de los principios rectores de la OCDE de 1989 relativos a la contaminación accidental abarcan a) el costo de las "medidas razonables para prevenir... la contaminación accidental" y b) el costo de luchar contra la contaminación accidental y ponerle remedio<sup>457</sup>. Así pues, la OCDE "hizo que el principio pasara de la pura precaución a la pura responsabilidad de indemnizar"<sup>458</sup>. No obstante, el principio de quien contamina paga en su forma amplia no parece abarcar todos los daños resarcibles con cargo a los particulares en el marco de los regímenes de responsabilidad civil. En los principios rectores se excluyen expresamente, por ejemplo, las "medidas destinadas a indemnizar a las víctimas de las consecuencias económicas de un accidente", incluso cuando esas medidas hayan sido ordenadas por las autoridades públicas<sup>459</sup>.

284. La prevención y reparación de los daños medioambientales en el marco de la Directiva 2004/35/CE de la Unión Europea sobre la responsabilidad medioambiental deben "llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual 'quien contamina paga', tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible". Así pues, la Directiva intenta establecer un marco común para la prevención y reparación de los daños medioambientales a un costo razonable para la sociedad. Su principio fundamental estriba en que el explotador de una actividad sería económicamente responsable de a) los daños medioambientales o b) la amenaza inminente de esos daños, lo que estimularía a ese explotador a adoptar medidas y desarrollar prácticas para reducir al mínimo los riesgos de los daños medioambientales, de manera que se redujeran sus posibilidades de incurrir en responsabilidad económica. Se ha afirmado que, de conformidad con el principio de quien contamina paga, el explotador que causa daños medioambientales o genera una amenaza inminente de esos daños debe, en principio, hacer frente a los gastos necesarios de las medidas preventivas o de reparación. Además, en los casos en que la autoridad competente actúe por sí misma o con un tercero, dicha autoridad se asegurará de que el explotador le reembolsará los gastos que haya efectuado. Análogamente se considera apropiado que el explotador sufrague en última instancia los gastos de evaluar los daños medioambientales y la amenaza inminente de que se produzcan esos daños.

285. Esos nuevos criterios parecen poner de manifiesto el deseo de atribuir al principio de quien contamina paga una "función de reparación e indemnización".

286. Se ha sostenido que, en su sentido más amplio, el principio de quien contamina paga debe emplearse para establecer el principio jurídico de que el "contaminador debe sufragar *todos* los gastos que puedan generar sus actividades" Aunque el desvío del principio general estaría justificado en el plano

<sup>456</sup> Véase Gaines, op cit., pág. 473.

<sup>&</sup>lt;sup>457</sup> Ibíd., págs. 483 y 484. Gaines señala que parte de los costos de la lucha contra la contaminación accidental pueden tener carácter preventivo, pero algunos otros pueden estar fuertemente orientados a la reparación. Entre los costos mencionados en los principios rectores de la OCDE relativos a la contaminación accidental figuran, por ejemplo, los costos que entraña la rehabilitación del medio ambiente contaminado. La elección y los tipos de medidas de rehabilitación ambiental alejan bastante el principio de quien contamina paga del concepto de responsabilidad por el que deben pagar los contaminadores. En los Estados Unidos, por ejemplo, si una fuente de contaminación accidental es responsable de la restauración del medio ambiente, esa responsabilidad se considera una medida de indemnización del daño infligido y no una medida de prevención o de protección. Se observa un criterio análogo en la sección relativa a los recursos naturales de la ley de los Estados Unidos que atribuye responsabilidad por los gastos de reparación correspondientes a la limpieza de desechos peligrosos. Por ejemplo, en la causa relativa *Ohio v. Department of the Interior*, la Corte sostuvo que el costo de la restauración era el método más indicado para medir los daños. Véase 880 F.2d 432, en la pág. 444, 1989. <sup>458</sup> Ibíd.. pág. 483.

<sup>459</sup> Ibíd., pág. 485.

<sup>101</sup>d., pag. 485.

<sup>&</sup>lt;sup>460</sup> Ibíd., pág. 492. Se ha agregado la cursiva.

nacional, se ha afirmado que sería difícil encontrar una justificación en los casos de daños transfronterizos:

"Es improbable que la parte extranjera lesionada participara en la decisión sobre los principios medioambientales básicos que habría que adoptar. Además, la parte extranjera probablemente se beneficia únicamente de manera remota, si es que se beneficia, de la fuente de la actividad económica. Por consiguiente, la fuente debe estar obligada a indemnizar por los daños infligidos fuera de la frontera y a mitigarlos, con una importante excepción. Si el Estado en que reside la parte lesionada cuenta con una norma medioambiental aplicable a la actividad lesiva, a tenor de la cual dicha actividad se hubiese realizado lícitamente sobre la misma base o sobre una base menos protectora que el derecho del país de origen, los principios de la no discriminación determinan que no debe ser indemnizada la parte lesionada. Por otra parte, si las normas del Estado de recepción son más estrictas, la plena aplicación del principio de quien contamina paga exige que la fuente sea responsable en las mismas condiciones en que lo habría sido si hubiese actuado en el Estado de recepción."461

# 2. Elementos integrantes del principio de quien contamina paga

# a) El derecho a la igualdad de acceso

287. La igualdad de acceso a los recursos existentes en el plano nacional se ha considerado una manera de aplicar el principio de quien contamina paga. Ese criterio ha sido refrendado por la OCDE y su objetivo es establecer un trato equivalente en el país de origen para las víctimas extranjeras y nacionales de los daños causados por la contaminación o para quienes puedan verse afectados por ellos. La finalidad que se persigue mediante el derecho a la igualdad de acceso es brindar a los demandantes extranjeros, en igualdad de condiciones que los demandantes nacionales, oportunidades para influir en el proceso de iniciación, autorización y realización de actividades con repercusiones transfronterizas en lo que concierne a los daños causados por la contaminación, al igual que, en última instancia, en la etapa judicial. El derecho a la igualdad de acceso puede entrañar a) el acceso a la información, b) la participación en las audiencias administrativas y actuaciones judiciales y c) la aplicación de normas no discriminatorias para determinar la ilegalidad de la contaminación nacional y transfronteriza.

# i) Acceso a la información

288. En el Principio 10 de la Declaración de Río se prevé la participación de los ciudadanos en los procesos de adopción de decisiones que se refieren a asuntos medioambientales, lo que incluye el acceso a la información sobre, por ejemplo, los materiales y las actividades que encierren peligro en sus comunidades. Hay otros instrumentos internacionales que también se refieren al acceso a la información. Entre ellos cabe mencionar el Código de conducta sobre contaminación accidental de las aguas transfronterizas interiores; el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en el ámbito transfronterizo, de 1991<sup>462</sup>; el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste, de 1992 (Convenio OSPAR); la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992<sup>463</sup>; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992<sup>464</sup>; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992<sup>465</sup>; la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales

<sup>&</sup>lt;sup>461</sup> Ibíd. Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>462</sup> 30 ILM (1991), 800, artículo 3, párr. 8.

<sup>463</sup> Artículo 16.

<sup>464</sup> Artículo 9.

<sup>&</sup>lt;sup>465</sup> 31 ILM (1992), 851, artículo 6.

para fines distintos de la navegación, de 1997<sup>466</sup>; y la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus)<sup>467</sup>.

289. El 28 de enero de 2003 el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo aprobaron la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental<sup>468</sup>. En ella se deroga a partir del 14 de febrero de 2005 la Directiva 90/313/CEE del Consejo sobre la libertad de acceso a la formación en materia de medio ambiente<sup>469</sup>. La Directiva era necesaria para garantizar la compatibilidad entre el derecho de la Comunidad y la Convención de Aarhus, firmada por la Comunidad Europea el 25 de junio de 1998. En ella se reconoce que el mejor acceso del público a la información medioambiental y la difusión de esa información contribuyen a lograr una mayor sensibilización respecto de los problemas ambientales, a intercambiar libremente opiniones, a lograr una participación más eficaz del público en la adopción de decisiones medioambientales y, en definitiva, a mejorar el medio ambiente. La Directiva contiene una amplia definición de la información medioambiental<sup>470</sup>.

"Dentro de los límites del ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes de la presente Convención, el público tendrá acceso a la información, tendrá la posibilidad de participar en la toma de decisiones y acceso a la justicia en asuntos ambientales sin discriminación fundada en la nacionalidad, la ciudadanía o el domicilio, y en el caso de una persona moral, sin discriminación por el lugar en que tenga su sede oficial o un centro verdadero de actividades."

- "1) Información medioambiental: toda información en forma escrita, visual, sonora, electrónica o en cualquier otra forma material sobre:
- a) la situación de elementos del medio ambiente, como el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente, y la interacción entre estos elementos;
- b) factores como sustancias, energía, ruido, radiaciones o residuos, incluidos los residuos radiactivos, emisiones, vertidos y otras liberaciones en el medio ambiente, que afecten o puedan afectar a los elementos del medio ambiente citados en la letra a);
- c) medidas (incluidas las medidas administrativas) como políticas, normas, planes, programas, acuerdos en materia de medio ambiente y actividades que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), así como las actividades o las medidas destinadas a proteger estos elementos;
- d) informes sobre la ejecución de la legislación medioambiental;
- e) análisis de la relación coste-beneficio y otros análisis y supuestos de carácter económico utilizados en el marco de las medidas y actividades citadas en la letra c); y
- f) el estado de la salud y seguridad de las personas, incluida, en su caso, la contaminación de la cadena alimentaria, condiciones de vida humana, emplazamientos culturales y construcciones, cuando se vean o puedan verse afectados por el estado de los elementos del medio ambiente

Artículo 12.
 39 ILM (1999), 517. El párrafo 9 del artículo 3 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>468</sup> [Diario Oficial L.041 de 14 de febrero de 2003].

<sup>&</sup>lt;sup>469</sup> [*Diario Oficial* L.158 de 23 de junio de 1990].

<sup>&</sup>lt;sup>470</sup> En el párrafo 1 del artículo 2 se dispone lo siguiente:

- 290. En el contexto africano, el artículo XVI del Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales dispone lo siguiente:
  - "1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas y reglamentarias necesarias para lograr que se proceda oportuna y adecuadamente a:
    - a) La difusión de información medioambiental;
    - b) El acceso del público a la información medioambiental;
    - c) La participación del público en la adopción de decisiones que puedan tener repercusiones importantes para el medio ambiente, y..."
- 291. El acceso a la información entraña poner la información a disposición de los usuarios y posibles usuarios. En el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América<sup>471</sup> se dispone que cada una de las partes ha de hacer todo lo posible para publicar leyes, reglamentos, procedimientos y fallos que guarden relación con el Acuerdo, incluida información por anticipado sobre las medidas que vayan a adoptarse<sup>472</sup>. En la Convención de Aarhus también figura una exposición detallada sobre el acceso a la información sobre el medio ambiente, que abarca cuestiones tanto de procedimiento como de fondo e incluye las circunstancias en que puede denegarse el acceso a la información o su divulgación<sup>473</sup>. La Directiva 2003/4/CE de la Unión Europea también contiene

citados en la letra a) o a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c). "

- "1. Cada una de las Partes se asegurará de que sus leyes, reglamentos, procedimientos y resoluciones administrativas de aplicación general que se refieran a cualquier asunto comprendido en este Acuerdo se publiquen a la brevedad o se pongan a disposición de las personas o Partes interesadas, para su conocimiento.
- 2. En la medida de lo posible, cada una de las Partes:
  - (a) publicará por adelantado cualquier medida que se proponga adoptar; y
    - (b) brindará a las personas y las Partes interesadas oportunidad razonable para formular observaciones sobre las medidas propuestas."
- <sup>473</sup> El artículo 4 dispone lo siguiente:
  - "1. Cada Parte procurará que, a reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes del presente artículo, las autoridades públicas pongan a disposición del público, en el marco de su legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten, en particular, si se hace tal petición y a reserva de lo dispuesto en el apartado b) infra, copias de los documentos en que las informaciones se encuentren efectivamente consignadas, independientemente de que estos documentos incluyan o no otras informaciones:
  - a) Sin que el público tenga que invocar un interés particular;
  - b) En la forma solicitada a menos que:

<sup>&</sup>lt;sup>471</sup> 4 Yearbook of International Environmental Law (1993) 831.

<sup>&</sup>lt;sup>472</sup> En el artículo 4 del Acuerdo se dispone lo siguiente:

- i) sea razonable para la autoridad pública comunicar las informaciones de que se trate en otra forma, en cuyo caso deberán indicarse las razones de esta opción; o
- ii) la información ya esté disponible públicamente de otra forma.
- 2. Las informaciones sobre el medio ambiente a que hace referencia el párrafo 1 *supra* serán dispuestas a disposición del público tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que se haya presentado la solicitud, a menos que el volumen y la complejidad de los datos solicitados justifiquen una prórroga de ese plazo, que podrá extenderse como máximo a dos meses. El autor de la solicitud será informado de toda prórroga del plazo y de los motivos que la justifican.
- 3. Una solicitud de información sobre el medio ambiente podrá denegarse si:
- a) La autoridad pública de la que se soliciten no dispone de las informaciones solicitadas;
- b) La solicitud es claramente abusiva y está formulada en términos demasiado generales; o
- c) La solicitud se refiere a documentos que están elaborándose o conciernen a comunicaciones internas de las autoridades públicas, a condición de que esta excepción esté prevista en el derecho interno o la costumbre, habida cuenta del interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tenga para el público.
- 4. Una demanda de informaciones sobre el medio ambiente podrá ser rechazada en caso de que la divulgación de esas informaciones tenga efectos desfavorables sobre:
- a) El secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando este secreto esté previsto por el derecho interno;
- b) Las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública;
- c) La buena marcha de la justicia, posibilidad de que toda persona pueda ser juzgada equitativamente o la capacidad de una autoridad pública para efectuar una investigación de orden penal o disciplinario;
- d) El secreto comercial o industrial cuando este secreto esté protegido por la ley a fin de defender un interés económico legítimo. En este marco deberán divulgarse aquellas informaciones sobre las emisiones que sean pertinentes para la protección del medio ambiente;
- e) Los derechos de propiedad intelectual;
- f) El carácter confidencial de los datos y de los expedientes personales respecto de una persona física si esta persona no ha consentido la divulgación de esas informaciones al público, cuando el carácter confidencial de este tipo de información esté previsto por el derecho interno;
- g) Los intereses de un tercero que haya facilitado las informaciones solicitadas sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello y que no consienta en la divulgación de tales informaciones; o
- h) El medio ambiente a que se refieren las informaciones, como los sitios de reproducción de especies raras.

información detallada sobre las obligaciones de los Estados miembros de garantizar el acceso a la información de manera gratuita o a un costo razonable y su difusión, así como las circunstancias en que puede denegarse el acceso a la información<sup>474</sup>. En ella se intenta principalmente responder a algunos de

Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones en el medio ambiente.

- 5. Si una autoridad pública no dispone de las informaciones sobre el medio ambiente solicitadas, informará lo antes posible al autor de la solicitud sobre a qué autoridad puede, según su conocimiento, dirigirse para obtener las informaciones de que se trate o transmitir la solicitud a esa autoridad e informar de ello a su autor.
- 6. Cada Parte procurará que, si la información exenta de divulgación según el apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 4 del presente artículo puede disociarse sin menoscabar la confidencialidad, que las actividades públicas faciliten el resto de la información ambiental solicitada.
- 7. La denegación de una solicitud de informaciones se notificará por escrito si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor solicita una respuesta escrita. En la notificación de denegación, la autoridad pública expondrá los motivos de esta denegación e informará al autor del recurso de que dispone en virtud del artículo 9. La denegación de la solicitud se notificará lo antes posible y en el plazo de un mes a más tardar, a menos que la complejidad de las informaciones solicitadas justifique una prórroga de ese plazo, que podrá extenderse a dos meses como máximo. El autor de la solicitud será informado de toda prórroga del plazo y otros motivos que la justifican.
- 8. Cada Parte podrá autorizar a las autoridades públicas que faciliten informaciones a percibir un derecho por este servicio pero ese derecho no debe rebasar una cuantía razonable. Las autoridades públicas que tengan el propósito de hacer pagar las informaciones que faciliten informarán a los autores de solicitudes de información el baremo de los derechos que hayan de pagar, indicando los casos en que las autoridades puedan renunciar a percibir esos derechos y los casos en que la comunicación de informaciones está sujeta a su pago anticipado."
- <sup>474</sup> Artículos 3, 4, 5, 7 y 8 de la Directiva. El artículo 3 dispone lo siguiente:
- "Acceso a la información medioambiental previa solicitud
- 1. Los Estados miembros harán lo necesario para que las autoridades públicas estén obligadas, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Directiva, a poner la información medioambiental que obre en su poder o en el de otras entidades en su nombre a disposición de cualquier solicitante, a petición de este, y sin que dicho solicitante esté obligado a declarar un interés determinado.
- 2. A reserva del artículo 4, y teniendo en cuenta cualquier calendario especificado por el solicitante, la información medioambiental se facilitará al solicitante:
- a) tan pronto como sea posible, y a más tardar en el mes siguiente a la recepción de la solicitud por parte de la autoridad pública contemplada en el apartado 1, o bien
- b) en el plazo de dos meses a partir de la recepción de la solicitud por parte de la autoridad pública, si el volumen y la complejidad de la información son tales que resulta imposible cumplir el plazo de un mes indicado en la letra a). En este supuesto, deberá informarse al solicitante cuanto antes, y en cualquier caso antes de que finalice el plazo mencionado de un mes, de toda ampliación del mismo, así como de las

los problemas experimentados en la aplicación de la Directiva 90/313/CEE, como la determinación del tipo de información que ha de divulgarse y por quién; las medidas prácticas para garantizar la disponibilidad real de la información; las excepciones aplicables; la obligación de responder a la solicitudes, los plazos para presentar éstas y los motivos de su denegación; los procedimientos de revisión; los honorarios aplicables; y la necesidad de que haya una corriente constante de información.

razones que la justifican.

- 3. Cuando una solicitud esté formulada de manera demasiado general, la autoridad pública pedirá al solicitante cuanto antes, y a más tardar en el plazo indicado en la letra a) del apartado 2, que la concrete, y le ayudará a hacerlo, por ejemplo dándole información sobre el uso de los registros públicos a que se refiere la letra c) del apartado 5. Las autoridades públicas podrán, en caso de considerarlo apropiado, rechazar la solicitud amparándose en la letra c) del apartado 1 del artículo 4.
- 4. Cuando el solicitante pida disponer de información medioambiental en una forma o formato precisos (inclusive en forma de copias), la autoridad pública procederá a satisfacer la solicitud a menos que:
- a) la información ya esté a disposición pública en otra forma o formato, en particular según dispone el artículo 7, al que el solicitante pueda acceder fácilmente, o
- b) resulte razonable que la autoridad pública ponga a disposición la información en otra forma o formato y lo justifique adecuadamente.

A efectos del presente apartado, las autoridades públicas realizarán todos los esfuerzos razonables para conservar la información medioambiental que obre en su poder o en el de otras entidades en su nombre en formas o formatos de fácil reproducción y acceso mediante telecomunicaciones informáticas o por otros medios electrónicos.

Los motivos de la negativa a facilitar la información parcial o totalmente en la forma o formato solicitados se comunicarán al solicitante en el plazo contemplado en la letra a) del apartado 2.

- 5. A efectos del presente artículo, los Estados miembros garantizarán que:
- a) se exija a los funcionarios que asistan al público cuando trate de acceder a la información;
- b) las listas de autoridades públicas sean accesibles públicamente, y
- c) se definan las modalidades prácticas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información medioambiental, tales como:
- la designación de responsables de información,
- la creación y el mantenimiento de medios de consulta de la información solicitada,
- registros o listas de la información medioambiental que obre en poder de las autoridades públicas o puntos de información, con indicaciones claras sobre dónde puede encontrarse dicha información.

Los Estados miembros velarán por que las autoridades públicas informen al público de manera adecuada sobre los derechos que les otorga la presente Directiva y por que faciliten en la medida en que se considere apropiado información, consejo y asesoramiento al efecto."

292. Hay también algunas resoluciones judiciales en las que se destaca la importancia del acceso a la información. En 1996 se incoó en Sudáfrica la causa denominada *Van Huyssteen and others v. Minister of Environmental Affairs and Tourism and others*, en la que se reconoció a los demandantes el derecho a exigir información sobre el modo en que la construcción de un proyecto de desarrollo repercutiría en el medio ambiente de una zona en la que deseaban construir una casa de vacaciones. En la causa *Greenwatch Ltd v. Attorney General and Uganda Electricity Transmission Company Ltd*, el Tribunal Supremo de Uganda consideró que todo ciudadano tenía derecho a acceder a la información que obrara en poder del Estado<sup>475</sup>.

293. La causa relativa al *Acceso a la información de conformidad con el artículo 9 del Convenio OSPAR* (*Irlanda contra el Reino Unido*)<sup>476</sup>, en la que un tribunal constituido de conformidad con el artículo 32 del Convenio tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con el acceso a la información, se refiere a aspectos de la interpretación de los tratados que guardan relación con el modo de tratar la información confidencial. Basándose en el artículo 9 del Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste (Convenio OSPAR), Irlanda solicitó acceso a la información procedente de los informes preparados como parte del proceso de aprobación del establecimiento de una central de óxidos mixtos ("la Central MOX") en el Reino Unido. Irlanda solicitó lo siguiente:

"Publicación íntegra de los dos informes encargados por el Gobierno del Reino Unido en el contexto de la autorización de una nueva instalación en Sellafield para la producción de combustible de óxidos mixtos (MOX)... con objeto de estar en mejores condiciones de examinar las repercusiones que el establecimiento de la Central MOX tenga o pueda tener en el medio marino... y poder evaluar en qué medida cumple el Reino Unido sus obligaciones con arreglo al Convenio OSPAR, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982... y diversas disposiciones del derecho de la Comunidad Europea, incluida, en particular, la Directiva 96/29/Euratom del Consejo."<sup>477</sup>

294. Además, Irlanda pidió al tribunal que, entre otras cosas, declarara que el Reino Unido había infringido las obligaciones que le imponía el artículo 9 del Convenio OSPAR al negarse a facilitar la información que había solicitado Irlanda, la cual se había suprimido de los informes preparados por PA Consulting Group of London y por Arthur D. Little<sup>478</sup>. En respuesta, el Reino Unido se negó a publicar los informes íntegros, por considerar que el artículo 9 del Convenio OSPAR no establecía un derecho directo a recibir información, dado que únicamente exigía que las partes contratantes estableciesen un marco nacional para la divulgación de información, cosa que había hecho el Reino Unido. Además, el Reino Unido sostenía que, en cualquier caso, Irlanda había de demostrar que la información en cuestión entraba dentro del ámbito del párrafo 2 del artículo 9. Por otra parte, el Reino Unido manifestó que, de conformidad con el apartado d) del párrafo 3 de ese mismo artículo, las partes contratantes, con arreglo a sus ordenamientos jurídicos nacionales y a las normas internacionales vigentes, tenían derecho a negar la información solicitada por razones de confidencialidad comercial. Así pues, el Reino Unido pidió al tribunal que desestimara las reclamaciones por falta de competencia y por ser inadmisibles<sup>479</sup>.

295. El tribunal hubo de pronunciarse sobre las cuestiones siguientes:

<sup>&</sup>lt;sup>475</sup> Véase Lal Karukulasuriya, "The role of the judiciary in promoting environmental governance," preparado para *Global Environmental Governance: the Post-Johannesburg Agenda*, 23 a 25 de octubre de 2003, Yale Center for Environmental Law and Policy New Haven, Connecticut, Estados Unidos, www.yale.edu/gegdialogue/docs/dialogue/oct03/.papers/Kurukulasuriya/20final.pdf, visitado el 15 de abril de 2004.

<sup>&</sup>lt;sup>476</sup> www.pca-cpa.org/ENGLISH/RPC/OSPAR/OSPAR%20final%award%20revised.pdf.

<sup>&</sup>lt;sup>477</sup> Ibíd., pág. 41.

<sup>&</sup>lt;sup>478</sup> Ibíd., pág. 42.

<sup>&</sup>lt;sup>479</sup> Ibíd., pág. 44.

En primer lugar, si el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio exigía que las partes contratantes divulgaran o establecieran un procedimiento para divulgar "información" en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo.

En segundo lugar, si, de ser así, la documentación cuya divulgación había solicitado Irlanda constituía "información" a los efectos de lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio.

Y, en tercer lugar, si, de ser así, qué información solicitada por Irlanda había retenido el Reino Unido en contra de lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 9.

296. El tribunal adoptó por unanimidad el fallo por el que se desestimaba la solicitud del Reino Unido relativa a las cuestiones de la competencia y la admisibilidad. Sin embargo, el tribunal rechazó por mayoría la argumentación del Reino Unido, plasmada en la primera cuestión, de que la aplicación del párrafo 1 del artículo 9 del Convenio OSPAR correspondía exclusivamente a las autoridades competentes del Reino Unido y no al tribunal establecido con arreglo al Convenio OSPAR. En respuesta a la segunda cuestión, el tribunal decidió por mayoría que la solicitud de información de Irlanda no entraba dentro del ámbito del párrafo 2 del artículo 9 y, por consiguiente, no consideró necesario examinar la tercera cuestión, a saber, el argumento formulado por Irlanda de que el Reino Unido había infringido las obligaciones que le imponía el artículo 9 del Convenio al rechazarse a facilitar la información solicitada basándose en su interpretación de los requisitos establecidos en el apartado d) del párrafo 3.

297. El párrafo 1 del artículo 9 del Convenio OSPAR dispone lo siguiente:

"Las Partes Contratantes se asegurarán de que sus autoridades competentes facilitan la información indicada en el párrafo 2 del presente artículo a toda persona física o jurídica que razonablemente la solicite, sin que dicha persona tenga que demostrar ningún interés ni haya de pagar honorarios excesivos, tan pronto como sea posible y a más tardar en el plazo dos meses."

298. El argumento del Reino Unido se basaba fundamentalmente en el hecho de que, al exigir de que las partes contratantes "se asegurarán de que sus autoridades competentes facilitan la información", el artículo en cuestión no establecía una obligación directa de suministrar una información concreta. Únicamente podía haber una infracción si no se estableciera un marco normativo nacional que se ocupara de la divulgación de información. Por su parte, Irlanda sostuvo que el artículo pertinente constituía una "obligación de resultado" y no una obligación de establecer un marco normativo nacional que se ocupara de la divulgación de información.

299. En su fallo, la mayoría de los magistrados observó que el artículo 9 era una disposición relacionada con el acceso a la información que había de tenerse en cuenta para articular los propósitos de las partes contratantes, manifestados dentro del marco de los objetivos generales y de otras disposiciones particulares del Convenio. El tribunal interpretó el artículo 9 en el sentido de que era una obligación jurídicamente exigible en cuanto a su contenido concreto, al igual que las demás disposiciones del Convenio. "Ha de considerarse que sus disposiciones en relación con la divulgación de la información definida tienen un propósito que va más allá de una expresión de los objetivos a los que se aspira en la legislación interna de las partes contratantes"<sup>480</sup>.

300. La mayoría de los magistrados consideró que la finalidad fundamental del Convenio OSPAR era proteger el medio marino y eliminar la contaminación del Atlántico nordoriental. No había duda de que, leído su totalidad (incluidos los anexos), el Convenio establecía una jerarquía muy precisa de obligaciones o compromisos para alcanzar los diferentes objetivos del Convenio OSPAR. El tribunal consideró, teniendo en cuenta el contexto, que la utilización de las palabras "se asegurarán" era una

\_

<sup>&</sup>lt;sup>480</sup> Ibíd., párr. 127

manifestación de un deseo deliberado de los redactores de utilizar una terminología diferenciadora en lugar de otra más vaga. Por consiguiente, el tribunal interpretó la expresión en el sentido de que imponía una obligación al Reino Unido, en su calidad de "Parte Contratante", de asegurarse de algo, a saber, de que sus autoridades competentes "facilitan la información indicada en el párrafo 2... a toda persona física o jurídica, que razonablemente la solicite" Esa obligación se encontraba "en la parte obligatoria de la escala" en lugar de prever únicamente el acceso a un régimen de derecho interno encaminado a obtener el resultado requerido 482.

301. Además, el tribunal examinó los criterios objetivos especificados en el párrafo 1 del artículo 9, a saber, que la información había de facilitarse a) a toda persona física o jurídica; b) que razonablemente la solicitase; c) sin que el solicitante tuviera que demostrar ningún interés; d) ni hubiera de pagar honorarios excesivos; y e) tan pronto como fuera posible y más tardar en el plazo de dos meses; al mismo tiempo, interpretó que eso significaba que la observancia por los Estados contratantes de esos criterios podría constituir una cuestión independiente que habría de someterse a arbitraje con arreglo al artículo 32<sup>483</sup>.

302. Por otra parte, el tribunal respaldó su análisis textual de las normas pertinentes del derecho internacional y de la UE<sup>484</sup>. No obstante, indicó que la adopción de una definición o término similar o idéntico en los textos internacionales debería distinguirse de la intención de otorgar el mismo rango normativo a ambos instrumentos. En consecuencia, el tribunal consideró que el Convenio OSPAR y la Directiva 90/313/CEE eran fuentes independientes y que cada una "establece un régimen jurídico diferente y prevé recursos legales diferentes". En el artículo 4 de la Directiva 90/313/CEE se dispone que las acciones judiciales contra el Estado infractor deben interponerse en el plano nacional, en tanto que el "Convenio OSPAR contiene un mecanismo de solución de controversias especial y autónomo en el artículo 32, de conformidad con el cual actúa este Tribunal" En su opinión:

"La redacción similar de ambos instrumentos jurídicos, así como el hecho de que el Reglamento de 1992 [promulgado en el Reino Unido] sea un instrumento de aplicación de la Directiva 90/313 y del Convenio OSPAR no limita la elección del foro que ha de hacer cualquiera de las partes a uno de los dos disponibles... El objetivo primordial de la utilización de una terminología similar es establecer principios jurídicos uniformes y compatibles en la esfera de la protección del medio marino y no establecer ninguna preferencia de un conjunto de recursos jurídicos respecto de otro."

303. Sin embargo, en una declaración separada el presidente del tribunal de arbitraje no estuvo de acuerdo con la interpretación que hacían la mayoría de los magistrados<sup>486</sup>. En su opinión, las palabras "se asegurarán de que sus autoridades competentes" constituían, en su significado ordinario, no más que una obligación de reajustar el derecho interno de una manera determinada aportando ciertos recursos institucionales, para los que se establecían criterios concretos. El párrafo 1 del artículo 9

"no está redactado en el sentido de establecer una obligación en el plano internacional de proporcionar información, sometiendo el cumplimiento de esa obligación en casos concretos a la competencia de un tribunal establecido de conformidad con el artículo 32."<sup>487</sup>

109

<sup>&</sup>lt;sup>481</sup> Ibíd., párrs. 128 a 134.

<sup>&</sup>lt;sup>482</sup> Ibíd., párrs. 132 a 135.

<sup>&</sup>lt;sup>483</sup> Ibíd., párr. 136.

<sup>&</sup>lt;sup>484</sup> Ibíd., párr. 139.

<sup>&</sup>lt;sup>485</sup> Ibíd., párrs. 141 a 143.

<sup>&</sup>lt;sup>486</sup> Ibíd., primer anexo, declaración del Profesor W. Michael Reisman.

<sup>&</sup>lt;sup>487</sup> Ibíd., párr. 6.

304. El presidente del tribunal de arbitraje destacó que sería anómalo y engañoso que en el párrafo 1 del artículo 9 se exigiera que las partes contratantes se aseguraran de que sus autoridades nacionales competentes hicieran una cosa y se prescribiera el modo de hacerla y que después se asignara la función de aplicación en casos concretos a un tribunal internacional<sup>488</sup>. El presidente observó asimismo que esa interpretación estaba en consonancia con los demás objetivos expresados en el párrafo 1 del artículo 9 en relación con el plazo para responder, objetivos que no podían alcanzarse mediante los engorrosos procedimientos previstos en el marco del mecanismo de solución de controversias del artículo 32<sup>489</sup>.

305. El presidente del tribunal de arbitraje no estaba de acuerdo con el análisis textual e histórico de la disposición realizado por la mayoría de los magistrados. Desde el punto de vista textual, el artículo 9 era la única disposición que se refería a otro mecanismo de solución de controversias y, desde el punto de vista histórico, el artículo 9 del Convenio OSPAR no tenía parangón, en el sentido de que los instrumentos en que se basaba, a saber, el Convenio de Oslo para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, de 1972<sup>490</sup>, y el Convenio de París para la prevención de la contaminación marina desde fuentes terrestres<sup>491</sup>, no contenían una disposición análoga<sup>492</sup>.

306. El hecho de que los trabajos preparatorios del párrafo 1 del artículo 9 hubiesen puesto de manifiesto que las disposiciones de lo que ulteriormente pasó a ser el párrafo 1 del artículo 9 se habían reajustado para que estuviesen en consonancia con la Directiva 90/313/CEE era también instructivo en el sentido de que ambas disposiciones estaban vinculadas a un recurso interno exclusivo<sup>493</sup>.

307. En su conclusión, el presidente del tribunal señaló que la interpretación podía haber estado en consonancia con la práctica común de los tratados de obligar a los Estados a reajustar su derecho interno y, en la medida en que fuesen capaces de hacerlo debidamente, habían cumplido las obligaciones que les imponía el correspondiente tratado. La única reclamación internacional fundada sería la de que el Estado demandado no se había asegurado de que su derecho interno se estableciese o estructurase de modo tal que se cumplieran los objetivos establecidos concretamente en el Convenio<sup>494</sup>. En otras palabras, el párrafo 1 del artículo 9 seguía estando sujeto a principios internacionales:

"Aunque esa disposición puede permitir cierto margen de discrecionalidad o 'margen de apreciación' en cuanto a su aplicación a las Partes Contratantes, las medidas que se adopten en el plano nacional han de ajustarse, sin embargo, a los criterios objetivos que figuran en la disposición para no infringir el Convenio 495.

308. En el marco del artículo 32 únicamente serían admisibles las cuestiones relacionadas con las presuntas violaciones de esos criterios.

309. En lo concerniente al párrafo 2 del artículo 9, el tribunal consideró por unanimidad que la cuestión planteada por Irlanda, a saber, si la documentación cuya divulgación se había solicitado constituía "información" a los efectos de lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio, era sustantiva y no era una cuestión de admisibilidad o de competencia. El párrafo 2 dispone lo siguiente:

489 Ibíd., párr. 8.

<sup>488</sup> Ibíd., párr. 7.

<sup>&</sup>lt;sup>490</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 982 (1972), pág. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>491</sup> 13 ILM (1974) 352.

<sup>&</sup>lt;sup>492</sup> Declaración del presidente del tribunal, W. Michael Reisman, op. cit., nota 486, párr. 9.

<sup>&</sup>lt;sup>493</sup> Ibíd., párrs. 10 y 11.

<sup>&</sup>lt;sup>494</sup> Ibíd., párrs. 12 a 14.

<sup>&</sup>lt;sup>495</sup> Ibíd., párr. 19.

- "2. La información mencionada en el párrafo 1 del presente artículo es toda información disponible en forma escrita, visual, sonora o de base de datos sobre el Estado de la zona marítima, sobre las actividades o medidas que sean o puedan ser perjudiciales para ella y sobre las actividades o medidas establecidas de conformidad con el Convenio."
- 310. La mayoría de los magistrados evitó abordar la cuestión de manera abstracta y prefirió hacerlo en el contexto de las 14 categorías de información preparadas sobre la base de los informes. Esa información se refería a la capacidad estimada de producción anual de la Central MOX; al tiempo requerido para adquirir esa capacidad; al volumen de ventas; a la probabilidad de alcanzar volúmenes de ventas superiores; a la probabilidad de estar en condiciones de obtener contratos para reciclar combustible en "cantidades significativas"; a la demanda estimada de ventas; al porcentaje de plutonio que va se encontraba en el lugar; a las cifras máximas del volumen tratado en el proceso de producción; a la duración de la vida de la Central MOX; al número de empleados; al precio del combustible MOX; a si había, y en qué medida, contratos en firme para comprar MOX a Sellafield; a los acuerdos para el transporte de plutonio a la Central MOX, desde ésta y desde Sellafield; y al número probable de desplazamientos a tal efecto.
- 311. La cuestión concreta planteada al tribunal era si las partes de los informes redactados por PA Consulting Group of London y por Arthur D. Little, considerados como categorías, constituían "información" en el sentido del párrafo 2 del artículo 9. La mayoría de los magistrados distinguía entre las categorías de redacción y el contenido de sus categorías y, a su juicio, la redacción entraba dentro del ámbito del párrafo 2, en tanto que el contenido había de determinarse con arreglo al párrafo 3<sup>496</sup>.
- 312. El tribunal señaló que el ámbito de la información correspondiente al párrafo 2 no era ambiental en general, sino que se ajustaba a lo que disponía el Convenio OSPAR en relación con el "Estado de la zona marítima". Según la mayoría de los magistrados, ninguna de las 14 categorías de la lista de Irlanda podría caracterizarse plausiblemente como "información... sobre el Estado de la zona marítima"<sup>497</sup>.
- 313. A continuación el tribunal procedió a examinar si los redactores del Convenio OSPAR habían adoptado la teoría interpretativa de la causalidad inclusiva, a cuyo tenor "cualquier cosa, por muy remota que fuese" se consideraba parte de "una actividad si facilitaba la realización de esa actividad" 498. El tribunal observó que el párrafo 2 se refería a tres categorías de información, a saber, "toda información disponible" sobre "el Estado de la zona marítima"; "toda información disponible" sobre "las actividades o medidas que sean o puedan ser perjudiciales para... la zona marítima"; y "toda información disponible" sobre "las actividades o medidas establecidas de conformidad con el Convenio". En sus exposiciones, las partes se concentraron en la segunda categoría, es decir, toda información disponible sobre las actividades o medidas que fueran o pudieran ser perjudiciales para la zona marítima. Aunque el Convenio OSPAR no definía las "actividades o medidas" en su artículo 1, la mayoría de los magistrados consideró que quedaba claro, a la vista de otros pasajes del Convenio, que el término "medidas" se refería genéricamente a iniciativas reguladoras adoptadas por algún órgano del gobierno de las partes contratantes respecto a asuntos que quedaban abarcados por el Convenio, en tanto que el término que "actividades" se refería a acciones emanadas o que cabría esperar que emanaran de entidades gubernamentales o no gubernamentales y que serían objeto de la adopción de las "medidas" <sup>499</sup>. Además, el tribunal reconoció que era idéntica la redacción del apartado a) del artículo 2 de la Directiva 90/313 y del fallo del Tribunal Europeo de Justicia en la causa relativa a Mecklenburg, instrumentos en los que se destacaba que el término "medidas" servía únicamente para dejar claro que los actos regulados por la Directiva incluían todas las formas de actividad administrativa. Aunque la inclusión de los términos "medidas" y "actividades" ponía de manifiesto que los redactores pretendían que la segunda categoría abarcase una

<sup>&</sup>lt;sup>496</sup> Arbitraje OSPAR, laudo definitivo, op. cit., nota 472, párr. 161.

<sup>&</sup>lt;sup>497</sup> Ibíd., párr. 163.

<sup>&</sup>lt;sup>498</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>499</sup> Ibíd., párr. 171.

amplia gama de informaciones, el tribunal señaló que la información había de guardar relación con el Estado de la zona marítima <sup>500</sup>.

- 314. Además, el tribunal observó que la segunda categoría también se refería a dos tipos de actividades o medidas, que incluían tanto las futuras actividades y medidas como las que ya estaban en curso. A diferencia de las otras dos categorías, la segunda incluía las palabras "sean" y "puedan ser perjudiciales", lo que, a juicio de la mayoría de los magistrados, excluía del alcance de la obligación del artículo 9 a las actividades o medidas en curso que afectasen o pudieran afectar a las zonas marítimas, aunque no de manera perjudicial, así como las futuras actividades que no fuera probable que resultasen perjudiciales para la zona marítima<sup>501</sup>. Al adoptar esa interpretación restrictiva, el tribunal consideró que no había ninguna posibilidad de que el artículo 9 constituyera una disposición sobre "información relacionada con el medio ambiente". Así pues, el tribunal consideró que Irlanda no había demostrado que las 14 categorías fuesen "información" sobre las actividades o medidas que afectasen o pudieran afectar a la zona marítima, o, en el caso de que lo fueran, que fuesen o pudiesen perjudiciales para ella<sup>502</sup>.
- 315. En su opinión discrepante, Gavan Griffith QC criticó la decisión adoptada por la mayoría de los magistrados de optar por un criterio temporal estricto y su rechazo del valor normativo de otros instrumentos invocados por Irlanda, como la Convención de Aarhus. Además, el Magistrado lamentó que no se hubiese tenido en cuenta la aprobación de la Directiva 2003/4/CE del Consejo relativa al acceso del público a la información medioambiental, que sustituía a la Directiva 90/313/CEE. El Magistrado insistió en que el Convenio OSPAR no debería haber sido interpretado como un régimen jurídico aislado sin tener en cuenta los nuevos instrumentos jurídicos y los que estaban surgiendo.
- 316. Además, el Magistrado no estaba de acuerdo en que las categorías segunda y tercera de actividades habían de circunscribirse a la referencia que se hacía a la información "sobre el Estado de la zona marítima". De hecho, la tercera categoría se definía por la referencia que se hacía a las "actividades o medidas establecidas de conformidad con el Convenio". El Magistrado consideraba, desde el punto de vista de una interpretación gramatical inequívoca, que las palabras "toda información disponible" sobre "actividades o medidas que sean o puedan ser perjudiciales... para la zona marítima" no podían quedar circunscritas a la "información... sobre el Estado de la zona marítima" sobre el Magistrado consideró que la mayoría de los magistrados había errado al limitarse a realizar una "aplicación simplista de la definición examinada a los 14 objetivos de los asuntos indicados" y no había abordado la cuestión más amplia del alcance y el carácter integrador de la definición. El tribunal debería haber examinado si los informes en general entraban, en principio, dentro del ámbito de la definición signal.

"Una vez que se determine que el contenido de cada informe entra, en principio, dentro del ámbito del párrafo 2 del artículo 9, han de facilitarse los informes en su totalidad de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, salvo las partes protegidas con arreglo a la excepción del párrafo 3 del artículo 9. No parece procedente realizar un nuevo análisis de la redacción, categoría por categoría, en relación con el párrafo 2 del artículo 9 en la forma realizada sumariamente por la mayoría." <sup>505</sup>

317. En la opinión discrepante también se consideraba erróneo el razonamiento de la mayoría al concentrarse en la segunda categoría de información. La mayoría se había orientado por un criterio

<sup>500</sup> Ibíd., párr. 172; véase también Mecklenburg v. Kreis Pinneberg – Der Landrat [1999] 2CMLR 418, 435.

<sup>&</sup>lt;sup>501</sup> Ibíd., párrs. 173 a 175.

<sup>&</sup>lt;sup>502</sup> Ibíd., párrs. 176 a 182.

<sup>&</sup>lt;sup>503</sup> Ibíd., segundo anexo, opinión discrepante de Gavan Griffith, Q.C., párr. 38.

<sup>&</sup>lt;sup>504</sup> Párrs. 34 a 44.

<sup>&</sup>lt;sup>505</sup> Ibíd., párr. 45.

erróneo al realizar una determinación concluyente de que no se había producido ningún efecto perjudicial porque ninguna de las partes había sostenido que los informes de PA Consulting Group of London y Arthur D. Little constituyesen en sí mismos actividades o medidas en relación con el establecimiento y el funcionamiento de la Central MOX<sup>506</sup>. Lo esencial era determinar si los informes contenían datos sobre las actividades o medidas en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9. Al llegar a la conclusión a la que había llegado, la mayoría había determinado realmente que las futuras emisiones radiactivas en el Mar de Irlanda no constituían una actividad que fuera o pudiera ser perjudicial para el Estado de la zona marítima. En la opinión discrepante se manifestaba lo siguiente:

"Los datos económicos reunidos y presentados en los informes de PA Consulting Group of London y Arthur D. Little constituían una parte integrante y necesaria del proceso requerido para determinar si la contaminación del medio marino podía legitimarse en el marco de los regímenes nucleares. Fueron esos datos los que utilizaron los encargados de adoptar decisiones (ministros del Estado) para justificar el establecimiento de la Central MOX... La justificación requiere que esos análisis económicos sirvan para determinar si el futuro daño medioambiental es legítimo y si debe autorizarse la actividad que puede afectar a la zona marítima."

318. Además, el Sr. Griffith afirmó que la mayoría había errado al considerar que correspondía a Irlanda probar que la producción de combustible MOX era una actividad que era o podía ser perjudicial para el Estado de la zona marítima. Al llegar a la conclusión de que Irlanda "no había demostrado" que se hubiera producido un efecto perjudicial, la mayoría había actuado en contra del principio de prevención del apartado a) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio OSPAR<sup>508</sup>. Además, el Magistrado no estaba de acuerdo con la interpretación que hacía la mayoría de la palabra "puedan", la cual, a su juicio, establecía, de hecho, un límite más bajo que el que le atribuía la mayoría<sup>509</sup>.

319. Además, la mayoría había errado al no considerar si el contenido de los informes entraba dentro de la tercera categoría de información. En opinión del Sr. Griffith, la tercera categoría no exigía una relación directa entre la zona marítima y la información sobre esas actividades o medidas<sup>510</sup>:

"Basta con determinar que los informes contienen información relacionada con medidas o actividades distintas establecidas de conformidad con el Convenio OSPAR... No cabe duda de que los informes de PA Consulting Group of London y Arthur D. Little han producido efectos concluyentes en relación con la autorización de las emisiones en la zona marítima por parte del Gobierno del Reino Unido, ya que las conclusiones de los informes se utilizaron... para preparar la decisión sobre la producción de combustible MOX."<sup>511</sup>

ii) Participación en las audiencias administrativas y actuaciones judiciales

320. En lo concerniente a la participación en las audiencias administrativas y actuaciones judiciales, la recomendación de la OCDE señala que se propone facilitar la solución de los problemas causados por la contaminación transfronteriza. La OCDE define su objetivo de la manera siguiente:

"El principio del *derecho a la igualdad de acceso* tiene como finalidad poner a disposición de las 'víctimas' reales o potenciales de la contaminación transfronteriza, que se encuentren en un país distinto del país donde tenga su origen la contaminación, los mismos procedimientos

<sup>507</sup> Ibíd., párrs. 109 y 110.

113

<sup>&</sup>lt;sup>506</sup> Ibíd., párrs. 65 a 71.

<sup>&</sup>lt;sup>508</sup> Ibíd., párrs. 72 a 78.

<sup>&</sup>lt;sup>509</sup> Ibíd., párrs. 79 a 82.

<sup>&</sup>lt;sup>510</sup> Ibíd., párr. 126.

<sup>&</sup>lt;sup>511</sup> Ibíd., párr. 134.

administrativos o judiciales de los que disfruten las 'víctimas' reales o potenciales de una contaminación análoga en el país donde tenga su origen esa contaminación. La aplicación del principio conduce, en particular, a una situación en la que dos 'víctimas' de la misma contaminación transfronteriza situadas en los lados opuestos de una frontera común tienen las mismas posibilidades de expresar sus opiniones o de defender sus intereses tanto en la etapa preventiva antes de que se haya producido la contaminación como en la etapa curativa después de haber sufrido el daño. En consecuencia, las 'víctimas' nacionales y extranjeras podrán participar en pie de igualdad en las investigaciones o en las audiencias públicas organizadas, por ejemplo, para examinar el impacto ambiental de una actividad contaminante dada. Podrán incoar actuaciones en relación con decisiones ambientales que deseen impugnar sin discriminación ante las autoridades administrativas y judiciales competentes del país en el que tenga su origen la contaminación. Y podrán incoar actuaciones judiciales para obtener una indemnización por los daños o para que éstos cesen." 512

- 321. La aplicación del principio de igualdad de acceso a los recursos nacionales exige que los Estados participantes eliminen las barreras jurisdiccionales en las actuaciones civiles por daños y perjuicios y otros recursos relacionados con los daños ambientales<sup>513</sup>. Por ejemplo, los tribunales de algunos Estados no entienden de asuntos en los que la instalación o el conducto causante del daño se encuentren en el extranjero.
- 322. Además, se plantean dificultades relacionadas con una tradición de larga data de algunos países, a cuyo tenor los tribunales administrativos no tienen competencia para entender de asuntos que guarden relación con los efectos extraterritoriales de las decisiones administrativas. Otras de las dificultades dimana del hecho de reconocer una competencia exclusiva a los tribunales del lugar donde se produce el daño. La OCDE, aun reconociendo esas dificultades, ha apoyado y respaldado su aplicación.
- 323. Hay cierto número de instrumentos en los que se reconoce la participación en las audiencias administrativas y las actuaciones judiciales. El artículo 6 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte<sup>514</sup> y el artículo 9 de la Convención de Aarhus<sup>515</sup> establecen detalladamente los

"Artículo 6: Acceso de los particulares a los procedimientos

- 1. Cada una de la Partes garantizará que las personas interesadas puedan solicitar a las autoridades competentes de esa Parte que investiguen presuntas violaciones a sus leyes y reglamentos ambientales, y dará a dichas solicitudes la debida consideración de conformidad con su legislación.
- 2. Cada una de las Partes garantizará que las personas con interés jurídicamente reconocido conforme a su derecho interno en un asunto en particular, tengan acceso adecuado a los procedimientos administrativos, cuasijudiciales o judiciales para la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales de la Parte.
- 3. El acceso de los particulares a estos procedimientos incluirá, de conformidad con la legislación de la Parte, entre otros, el derecho a:

<sup>&</sup>lt;sup>512</sup> OCDE, Environment Directive, Equal Right of Access in Relation to Transfrontier Pollution, 1976, nota de la secretaría.

<sup>&</sup>lt;sup>513</sup> Alan E. Boyle, "Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs", en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi, (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, pág. 363, en la pág. 370.

<sup>&</sup>lt;sup>514</sup> El artículo 6 del Acuerdo dispone lo siguiente:

- (a) demandar por daños a otra persona bajo la jurisdicción de esa Parte;
- (b) solicitar sanciones o medidas de reparación tales como multas, clausuras de emergencia o resoluciones para aminorar las consecuencias de las infracciones a sus leyes y reglamentos ambientales:
- (c) pedir a las autoridades competentes que tomen medidas adecuadas para hacer cumplir las leyes y reglamentos ambientales de la Parte con el fin de proteger o evitar daños al medio ambiente; o
- (d)solicitar medidas precautorias cuando una persona sufra, o pueda sufrir, pérdidas, daños y perjuicios como resultado de la conducta de otra persona bajo la jurisdicción de esa Parte que sea ilícita o contraria a las leyes y reglamentos ambientales de la Parte."
- <sup>515</sup> El artículo 9 de la Convención dispone lo siguiente:

#### "Acceso a la justicia

1. Cada Parte velará, en el marco de su legislación nacional, por que toda persona que estime que la solicitud de informaciones que ha presentado en aplicación del artículo 4 ha sido ignorada, rechazada abusivamente, en todo o en parte, o insuficientemente tenida en cuenta o que no ha sido tratada conforme a las disposiciones del presente artículo, tenga la posibilidad de presentar un recurso ante un órgano judicial o ante otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley.

En el caso en que una Parte prevea tal recurso ante un órgano judicial, velará por que la persona interesada tenga también acceso a un procedimiento rápido establecido por la ley que sea gratuito o poco oneroso, con miras al reexamen de la solicitud por una autoridad pública o a su examen por un órgano independiente e imparcial distinto de un órgano judicial.

Las decisiones finales adoptadas en virtud del presente párrafo 1 serán obligatorias para la autoridad pública que posea las informaciones. Los motivos que las justifiquen se indicarán por escrito, por lo menos cuando se deniegue el acceso a la información en virtud de este párrafo.

- 2. Cada Parte velará, en el marco de su legislación nacional, por que los miembros del público interesados:
- a) Que tengan un interés suficiente para actuar o, en caso contrario,
- b) Que invoquen un atentado contra un derecho, cuando el Código de procedimiento administrativo de una Parte imponga tal condición,

puedan presentar un recurso ante un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que caiga dentro del ámbito de las disposiciones del artículo 6 y, si el derecho interno lo prevé sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 *infra* de otras disposiciones pertinentes de la presente Convención.

Lo que constituya interés suficiente y menoscabo a un derecho se determinará con arreglo a las disposiciones del derecho interno y conforme al objetivo consistente en conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia en el marco de la presente Convención. A tal efecto, el

procedimientos necesarios. La Directiva 2003/4/CE de la Unión Europea también contiene disposiciones sobre el acceso a la justicia en relación con las solicitudes de información presentadas con arreglo a la Directiva<sup>516</sup>. En Artículo XVI del Convenio africano de 2003 se dispone lo siguiente:

interés que toda organización no gubernamental que cumpla las condiciones previstas en el párrafo 5 del artículo 2 se considerará suficiente en el sentido del apartado a) *supra*. Se considerará igualmente que esas organizaciones tienen derechos que podrían menoscabarse en el sentido del apartado b) *supra*.

Las disposiciones del presente párrafo 2 no excluyen la posibilidad de presentar un recurso preliminar ante una autoridad administrativa y no eximen de la obligación de agotar las vías de recurso administrativo antes de entablar un procedimiento judicial cuando el derecho interno prevea tal obligación.

- 3. Además, sin perjuicio de los procedimientos de recurso a que hacen referencia los párrafos 1 y 2 *supra*, cada Parte velará por que los miembros del público que reúnen los criterios eventuales previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de autoridades públicas que vayan en contra de las disposiciones del derecho nacional ambiental.
- 4. Además, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los procedimientos a que hacen referencia los párrafos 1, 2 y 3 *supra* deberán ofrecer recursos suficientes y efectivos, en particular una orden de reparación si procede, y deberán ser objetivos, equitativos y rápidos sin que su costo sea prohibitivo. Las decisiones adoptadas en virtud del presente artículo se pronunciarán o consignarán por escrito. Las decisiones de los tribunales y, en lo posible, las de otros órganos deberán ser accesibles al público.
- 5. Para que las disposiciones del presente artículo sean aún más eficaces, cada Parte velará por que el público sea informado de la posibilidad que se le concede de iniciar procedimientos de recurso administrativo judicial, y preverá el establecimiento de mecanismos apropiados de asistencia encaminados a eliminar o reducir los obstáculos financieros o de otro tipo que traben el acceso a la justicia."

<sup>516</sup> El artículo 6 de la Directiva de la Unión Europea dispone lo siguiente:

## "Acceso a la justicia

- 1. Los Estados miembros garantizarán que toda persona que considere que su solicitud de información ha sido ignorada, rechazada sin fundamento (parcial o totalmente), respondida de forma inadecuada o tratada de manera no conforme con las disposiciones de los artículos 3, 4 ó 5, tenga acceso a un procedimiento en el que los actos u omisiones de la autoridad pública correspondiente puedan ser reconsiderados por esa u otra autoridad pública o recurridos administrativamente ante una entidad independiente e imparcial creada por ley. Todos estos procedimientos serán rápidos y gratuitos o poco costosos.
- 2. Además del procedimiento de recurso contemplado en el apartado 1, los Estados miembros garantizarán que cualquier solicitante tenga acceso a un procedimiento de recurso ante un tribunal de justicia u otra entidad independiente e imparcial creada por la ley, en el que los actos u omisiones de la autoridad pública correspondiente puedan recurrirse y cuyas decisiones puedan ser firmes. Además, los Estados miembros podrán disponer que los terceros perjudicados por la revelación de información también tengan acceso a un procedimiento de recurso.
- 3. Las decisiones firmes adoptadas en virtud del apartado 2 serán vinculantes para la autoridad

"1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas y reglamentarias necesarias para lograr que se proceda oportuna y adecuadamente a:

...

- d) El acceso a la justicia en asuntos relacionados con la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.
- 2. La Parte en la que se origine un daño ambiental transfronterizo se asegurará de que toda persona que se encuentre en la otra parte afectada por ese daño tenga derecho a acceder a procedimientos administrativos y judiciales iguales a los que puedan acceder los nacionales o residentes de la Parte de origen en los casos de daño ambiental nacional."
- 324. También cabe señalar como ejemplo el Convenio nórdico sobre la protección del medio ambiente, de 1974, en cuyo artículo 3 se dispone lo siguiente:

"La persona que se vea o pueda verse afectada por una molestia causada por actividades nocivas para el medio ambiente en otro Estado Contratante tendrá derecho a plantear ante el tribunal o autoridad administrativa competente de ese Estado la cuestión de la permisibilidad de dichas actividades, incluida la cuestión de las medidas destinadas a impedir el daño, así como a recurrir contra el fallo del tribunal en la misma medida y en los mismos términos que una persona jurídica del Estado en el que se realicen esas actividades."

- 325. En América del Norte, la Ley uniforme de los Estados Unidos y el Canadá de interés común sobre la contaminación transfronteriza constituye un modelo de legislación para eliminar límites jurisdiccionales en las actuaciones por daños transfronterizos. La Ley se ha puesto en práctica en Colorado, Connecticut, Manitoba, Michigan, Montana, Nueva Jersey, Nueva Escocia, Ontario, Oregón, Isla del Príncipe Eduardo, Dakota del Sur y Wisconsin. Del mismo modo, en el artículo II del Tratado sobre las aguas fronterizas de los Estados Unidos y el Canadá, de 1909, se establece la igualdad del derecho de acceso, pero no se limita a la contaminación medioambiental. El Acuerdo de 1986 sobre la responsabilidad de terceros entre Suiza y la República Federal de Alemania se aplica únicamente a los daños nucleares.
- 326. En la Directiva de la Unión Europea de 2004 sobre responsabilidad medioambiental se dispone que las personas a que se refiere el apartado 1 del artículo 12 podrán presentar recurso ante un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial sobre la legalidad de las decisiones de la autoridad competente en virtud de la Directiva. Esa disposición se entiende sin perjuicio de las disposiciones de derecho interno que regulen el acceso a la justicia y de las que exijan que se agote la vía administrativa antes de recurrir a la vía judicial<sup>517</sup>. Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar también parece establece el requisito de la igualdad de acceso, ya que en el párrafo 2 de su artículo 235 se dispone lo siguiente:

"Los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción."

iii) El principio de la no discriminación

pública que posea la información. Los motivos que las justifiquen se indicarán por escrito, por lo menos cuando se deniegue el acceso a la información en virtud de este artículo."

<sup>517</sup> Artículo 13.

### 327. En cuanto al principio de la no discriminación, la OCDE manifiesta lo siguiente:

"El principio de la no discriminación, por otra parte, tiene principalmente por objeto conseguir que se otorgue al medio ambiente por lo menos la misma protección cuando la contaminación tiene repercusiones más allá de la frontera y cuando se produce dentro del territorio en el que se origina y se dan las mismas condiciones. Un resultado concreto de la aplicación del principio es que un contaminador situado cerca de la frontera de un país no será sometido a restricciones menos severas que un contaminador situado en el interior de ese mismo país en una situación en la que ambos contaminadores producen efectos similares en el medio ambiente, sea en el propio país o en el extranjero. El principio implica, de hecho, que las políticas medioambientales no han de ser sistemáticamente menos estrictas en las regiones fronterizas, ya que de esa manera los Estados considerarán en los mismos términos los daños ecológicos extraterritoriales y los daños ecológicos nacionales.

Un segundo objetivo del principio es conseguir que las víctimas de la contaminación transfronteriza situadas en otro país reciban por lo menos el mismo trato que el que se otorga a las víctimas de la misma contaminación que se encuentran en el país en que ésta tiene su origen. En concreto, ese criterio da lugar a que las víctimas de la contaminación transfronteriza reciban *por lo menos* la misma indemnización que la que se otorga a una víctima que sufre los mismos daños en las mismas condiciones dentro del territorio nacional."<sup>518</sup>

328. El principio de la no discriminación apunta a la armonización de las políticas del Estado en materia de protección del medio ambiente dentro y fuera de su territorio. Apunta también a garantizar que los extranjeros que sufran los daños recibirán el mismo trato que el que se establece para los nacionales en el derecho interno del Estado en el que se originan los daños. En cierta medida, existe una analogía con el trato nacional de los extranjeros en las leyes sobre la responsabilidad de los Estados. Cabe recordar que existen dos opiniones con respecto al trato de los extranjeros con arreglo al derecho internacional de la responsabilidad del Estado. Según la primera opinión, se debe dar a los extranjeros el mismo trato que el Estado receptor da en su derecho interno sus nacionales. La otra opinión opta por una norma mínima de tratamiento que se aplicará a los extranjeros cuando el derecho del Estado receptor prevea una norma inferior a la norma internacional mínima. El principio de la no discriminación, aunque se refiere a derechos sustantivos de los reclamantes, no afecta al fondo de la reclamación directamente. Sin embargo, la secretaría de la OCDE indica que los reclamantes deben disponer de cauces, habida cuenta del derecho a la igualdad de acceso, para pedir al gobierno y a las autoridades administrativas de los Estados donde se originó el daño que modifiquen su derecho sustantivo, así como para estimular a sus gobiernos a que negocien con el gobierno del Estado del contaminador.

329. El problema que puede plantear la aplicación del principio de la no discriminación en el ámbito del medio ambiente reside en que a veces hay profundas diferencias entre los recursos sustantivos previstos en diversos Estados. Dado que ese principio estaba destinado a ser aplicado principalmente a las relaciones entre Estados vecinos, se dio por sentado que habría ciertas afinidades incluso entre el derecho sustantivo de los diversos Estados afectados o por lo menos un intento por su parte de armonizar su legislación interna con respecto a la protección del medio ambiente. La aplicación amplia de ese principio a los problemas de la contaminación a larga distancia y a los problemas entre Estados vecinos con políticas y leyes ambientales muy diversas entre sí crearía considerables problemas.

330. El Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte intenta establecer un acceso recíproco a los tribunales y organismos administrativos, pero no contiene una cláusula sobre la no discriminación.

iv)Limitaciones del derecho a la igualdad de acceso

118

\_

<sup>&</sup>lt;sup>518</sup> OCDE, Directiva sobre el medio ambiente, el derecho a la igualdad de acceso..., op. cit., nota 512.

331. La OCDE reconoce que el principio de la igualdad de acceso es esencialmente un principio procesal, dado que afecta a la manera de examinar el fondo de las reclamaciones de las víctimas. El principio estaba destinado primordialmente a abordar problemas ambientales que se producían entre Estados vecinos. La proximidad geográfica entraña cierto grado de afinidad y de semejanza entre los ordenamientos jurídicos de los Estados vecinos y ciertas semejanzas entre sus políticas de protección del medio ambiente. Un buen ejemplo es el Convenio nórdico sobre la protección del medio ambiente, de 1974<sup>519</sup>. La aplicación de ese principio a los problemas de la contaminación a larga distancia puede no resultar práctica o satisfactoria.

332. Además, algunos autores han manifestado que el principio favorece los litigios contra los demandados en el Estado en que se lleva a cabo la actividad que causa el daño transfronterizo. Los tribunales del Estado de los demandados pueden tender a favorecer a éstos y estar menos informados acerca del alcance del daño transfronterizo. Es decir, el Estado en que se ha producido el daño está en mejores condiciones de evaluar la totalidad de las repercusiones del daño y se presta más a admitir reclamaciones de múltiples demandantes<sup>520</sup>. El régimen jurisdiccional establecido de conformidad con el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, a tenor del cual pueden incoarse acciones en los tribunales de los Estados contratantes en que se haya producido el daño, tenía, por consiguiente, el objetivo de atender a esas consideraciones. No obstante, esa opción no mitiga los problemas relacionados con la entrega de la citación judicial a los demandados extranjeros, la imposibilidad de recurrir a la demanda de interdicción y las dificultades para conseguir el reconocimiento y la ejecución de los fallos. Otros problemas guardan relación con la posibilidad de que se haga valer la inmunidad soberana si una empresa de propiedad pública es el demandado y con la aplicación del principio de la doble acción. Todas esas cuestiones han de abordarse en un acuerdo especial. De lo contrario, las actuaciones en el Estado en que se produce el daño pueden resultar desalentadoras e ineficaces.

333. En los casos en que se interpone un recurso en el foro del demandado, el derecho a la igualdad de acceso puede resultar favorable al contaminador, a expensas de la protección del medio ambiente, particularmente cuando los Estados afectados se concentran en el desarrollo industrial. Por ello, se ha sugerido que se permita al demandante elegir el foro. En *Handelskwerkerij G.J. Bier v. Mines de Potasse d' Alsace S.A.*<sup>521</sup>, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó las palabras "ante los tribunales del lugar donde se hubiera producido el hecho lesivo" del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil en el sentido de que podía elegirse como foro el Estado donde se habían producido los daños y o el Estado donde se había realizado la actividad lesiva; y que la elección del foro correspondía al demandante, a quien el Convenio intentaba proteger. En ese asunto, el demandante, que era una empresa neerlandesa, pudo recurrir ante los tribunales neerlandeses contra una sociedad minera francesa que realizaba sus actividades en Alsacia (Francia), donde sus empresas habían vertido sales de desecho en el Rin, causando daños a las cosechas pertenecientes al demandante, situadas aguas arriba en los Países Bajos. El demandante podía haber recurrido contra los demandados ante los tribunales de Francia, país en que se encontraba la mina y donde residía el demandado.

334. En la LRA de Alemania también ofrece al demandante la posibilidad de elegir el foro. Lo mismo ocurre en el caso de la Convención sobre los buques nucleares, de 1962, el Convenio sobre los recursos minerales, de 1977, y el Convenio de Lugano<sup>522</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>519</sup> *13 ILM* (1974) 1319.

<sup>520</sup> Alan E. Boyle, "Making the Polluter Pay?...", pág. 371.

<sup>&</sup>lt;sup>521</sup> Asunto 21/76, ECJ Reports 1976, III, 1735.

<sup>522</sup> Artículo 19.

335. El Protocolo de 1997 por el que se enmienda la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, aborda algunos de los problemas planteados por la igualdad de acceso al permitir que un Estado interponga acciones ante un tribunal extranjero en nombre de sus nacionales o de quienes tienen en él su residencia o su domicilio<sup>523</sup>.

336. Asimismo es de destacar que el derecho a la igualdad de acceso no garantiza derechos sustantivos en materia de protección del medio ambiente. Tampoco establece garantías procesales distintas de las ya existentes en el plano nacional. Además, no siempre resuelve cuestiones de carácter jurisdiccional o relacionadas con la elección de la legislación. Hay ciertamente cuestiones críticas en relación con el daño medioambiental, particularmente en el contexto transfronterizo. No hay ninguna posición preferida y existen varias posibilidades. Entre ellas cabe mencionar las siguientes: a) la aplicación del derecho del lugar en que se realiza la actividad lesiva; b) la aplicación del derecho del lugar en que se produce el daño; c) la aplicación de algún otro derecho, como el derecho del domicilio o del establecimiento principal del demandado; y d) la aplicación del derecho más favorable al demandante.

#### b) Responsabilidad civil

337. Se considera que los regímenes de responsabilidad civil son un método para aplicar el principio de quien contamina paga. Esos regímenes se han utilizado en relación con la contaminación nuclear y por hidrocarburos, así como en el marco de otras actividades, como las que entraña la utilización de desechos peligrosos. Por ejemplo, en el preámbulo del Convenio de Lugano se señala que el Convenio pretende establecer un régimen de responsabilidad objetiva teniendo en cuenta el principio de quien contamina paga. Por otra parte, se ha señalado que los convenios sobre responsabilidad civil no aplican forzosamente el principio de quien contamina paga, ya que los Estados y otras fuentes que aportan contribuciones voluntarias pagan por el contaminador.

## 338. Así pues, se ha indicado lo siguiente:

"Para determinar en qué medida la responsabilidad civil da lugar a que el contaminador pague por los daños medioambientales hay que tener en cuenta diversos factores. Si la responsabilidad se basa en la negligencia, no sólo hay que probar este hecho, sino que, además, el daño que no sea razonablemente previsible ni razonablemente evitable no será resarcible y soportará la pérdida la víctima o el contribuyente, pero no el contaminador. La responsabilidad objetiva es una aproximación adecuada del principio de 'quien contamina paga', pero no en el caso de que se vea limitada al pago de una cantidad, como en los sistemas internacionalmente acordados en relación con los petroleros o las instalaciones nucleares."524

339. Otras cuestiones que causan preocupación son la posibilidad de que se adopte una definición restringida de los daños, en el sentido de excluir las pérdidas medioambientales que no puedan cuantificarse desde el punto de vista monetario; y el hecho de que la utilización en un sentido más amplio del principio de la responsabilidad objetiva no siempre indica quién es el contaminador, dado que la atención parece centrarse en cómo se distribuye la responsabilidad y se mitiga la carga<sup>525</sup>. En la esfera nuclear, la adopción de un enfoque estricto respeto del principio de quien contamina paga crearía una pesada carga económica. La distribución equitativa del riesgo, con un elemento de participación del Estado, parece ser la consideración predominante.

<sup>&</sup>lt;sup>523</sup> Artículo XIA.

<sup>524</sup> Birnie y Boyle, pág. 93.

<sup>&</sup>lt;sup>525</sup> Ibíd., págs. 93 y 94.

### B. Responsabilidad del explotador

- 340. En algunas de las leyes nacionales que han adoptado el concepto de la responsabilidad objetiva, el explotador de la actividad es responsable de los daños causados. La definición de explotador cambia según la índole de la actividad. Por ejemplo, con arreglo a la LCH de los Estados Unidos, de 1990, puede imputarse responsabilidad a las personas siguientes: a) la parte responsable, como el propietario o el explotador de un buque, una instalación costera o en alta mar, un puerto de aguas profundas y los conductos correspondientes; b) el "garante", es decir, la "persona distinta de la parte responsable que aporta pruebas de la responsabilidad financiera de una parte responsable"; y c) los terceros (las personas distintas de las mencionadas en las dos primeras categorías, sus agentes o empleados o sus contratistas independientes, cuya conducta sea la causa única de los perjuicios).
- 341. La LRAG de los Estados Unidos imputa responsabilidad a los propietarios y explotadores de buques e instalaciones<sup>526</sup>. Los términos "propietario" y "explotador" se definen de la manera siguiente:
  - "i) En el caso de un buque, cualquier persona que sea propietaria, explote o flete ese buque;
  - ii) En el caso de una instalación costera o de una instalación en alta mar, cualquier persona que sea propietaria o que explote la instalación"<sup>527</sup>.
- 342. Además, en la sección de 1607 3) se atribuye responsabilidad al *organizador*: toda persona que, en virtud de un contrato, acuerdo u otro medio, organizó la eliminación o el tratamiento de sustancias nocivas poseídas por ella o por otra parte o entidad u organizó con un transportista el traslado de dichas sustancias con fines de eliminación o de tratamiento en cualquier instalación o buque incinerador poseído o explotado por cualquier otra persona o entidad y que contuviera tales sustancias nocivas.
- 343. La LRAG y la LCH autorizan una acción directa contra el garante financiero de la persona responsable.
- 344. Con arreglo a la LRA de Alemania, de 1990, el "propietario" de las "instalaciones" que han causado el daño es objetivamente responsable<sup>528</sup>.
- 345. La Ley federal de Suiza relativa a la protección del medio ambiente atribuye responsabilidad al "propietario" de "una empresa" y "una instalación". Con arreglo a la Ley del suelo contaminado de Dinamarca, de 1999<sup>529</sup>, se imputa responsabilidad al "contaminador", término que abarca a:
  - "1) Toda persona que, en el momento en que se produjo la contaminación, explotaba la empresa o utilizaba la instalación desde la que se originó la contaminación; o
  - 2) Toda persona que haya causado la contaminación realizando una conducta temeraria o una conducta sujeta a normas de responsabilidad más estrictas en el marco de otra legislación."
- 346. En el derecho internacional, los explotadores son considerados, con muy pocas excepciones, responsables de los daños causados por sus actividades. Ello se pone particularmente de manifiesto en la práctica de los tratados.

<sup>528</sup> Véase el artículo 1 de la Ley en W.C. Hoffman, op. cit., pág. 32.

<sup>&</sup>lt;sup>526</sup> 42 U.S.C.A. Sección 9607 a).

<sup>&</sup>lt;sup>527</sup> Ibíd., Sección 9601 2) A).

<sup>&</sup>lt;sup>529</sup> Ley No. 370/99. Se trata de un régimen de derecho público y administrativo que sustituye disposiciones anteriores de la Ley de lugares contaminados (Ley No. 420, de 13 de junio de 1990) (denominada también Ley de desechos o Ley del suelo contaminado) y la Ley de protección ambiental (Ley No. 358, de 6 de junio de 1991).

#### 1. Práctica de los tratados

347. Se puede imputar responsabilidad por los daños causados al explotador de las actividades que causen daños extraterritoriales o la entidad aseguradora del explotador. Esta parece ser la norma en los convenios que tratan esencialmente de actividades comerciales<sup>530</sup>. El Convenio sobre responsabilidad

Véase, por ejemplo, el Convenio complementario de 1966 del Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril (CIV), de 25 de febrero de 1961, en relación con la responsabilidad de la compañía ferroviaria derivada de muerte o lesiones corporales del pasajero. El artículo 2 del Convenio dispone en parte lo siguiente:

"1. A efectos de indemnización, la compañía de ferrocarriles será responsable del fallecimiento o daños personales, o cualquier otro tipo de perjuicio físico o mental que sufran los pasajeros a consecuencia de un accidente, relacionado con la explotación del ferrocarril, mientras el pasajero se encontraba en el interior del tren, entrando al tren o saliendo de él.

. . .

6. A los fines de este Convenio, "compañía de ferrocarriles responsable" es aquella que, de conformidad con la lista de líneas férreas que figura en el artículo 59 del CIV, explota la línea en que se produce el accidente. Si, de conformidad con la lista anteriormente mencionada, la línea está explotada conjuntamente por dos compañías, cada una de ellas será responsable."

Los explotadores de las empresas de ferrocarriles pueden ser entidades privadas u organismos públicos. Sin embargo, en el Convenio no parece establecerse ninguna distinción entre ambos tipos de explotadores a efectos de la responsabilidad y la indemnización.

Análogamente, en el Convenio de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras se atribuye responsabilidad al explotador de la aeronave que cause daños a terceros en la superficie. En los artículos pertinentes del Convenio se dispone lo siguiente:

"Principios de responsabilidad

#### Artículo 1

l. La persona que sufra daños en la superficie tiene derecho a reparación en las condiciones fijadas en este Convenio con sólo probar que los daños provienen de una aeronave en vuelo, o de una persona o una cosa caída de la misma.

. . .

### Artículo 2

...

- 2. a) A los fines del presente Convenio se considera el "operador" a quien usa la aeronave cuando se causan los daños. Sin embargo, se considera el "operador" a quien, habiendo conferido, directa o indirectamente, el derecho a usar la aeronave se ha reservado el control de su navegación;
- b) Se considera que usa una aeronave a quien lo hace personalmente o por medio de sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, actúen o no dentro de los límites de sus atribuciones.

3. El propietario inscrito en el registro de matrícula se presume operador y responsable como tal, a menos que pruebe, en el juicio para determinar su responsabilidad, que otra persona es el operador y, en cuanto lo permitan los procedimientos aplicables, tome las medidas apropiadas para traerla al juicio.

#### Artículo 3

Si la persona que sea el operador cuando se causen los daños no tuviera el derecho exclusivo a usar la aeronave por un período de más de catorce días, contados a partir del momento en que nació el derecho a usarla, quien lo ha conferido es solidariamente responsable con el operador, estando obligado cada uno de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en este Convenio.

## Artículo 4

Si una persona usa una aeronave sin el consentimiento de la que tenga derecho al control de su navegación, esta última, si no prueba que tomó las medidas debidas para evitar tal uso, es solidariamente responsable con el usuario ilegítimo de los daños reparables según el artículo 1, cada uno de ellos en las condiciones y límites de responsabilidad previstos en este Convenio."

Los explotadores de una aeronave pueden ser entidades privadas o públicas. A tenor del artículo 11, los explotadores disfrutan de limitación de responsabilidad. Sin embargo, los explotadores no disfrutan de limitación de responsabilidad si los daños fueron causados por su negligencia.

En el artículo 12 se dispone lo siguiente:

- "1. Si la persona que sufre los daños prueba que éstos fueron causados por una acción u omisión deliberada del operador o sus dependientes, realizada con intención de causar daños, la responsabilidad del operador será ilimitada, a condición de que, en el caso de acción u omisión de los dependientes, se pruebe también que actuaban en el ejercicio de sus funciones y dentro de los límites de sus atribuciones.
- 2. Si una persona se apodera ilícitamente de una aeronave y la usa sin el consentimiento de la persona que tenga derecho a hacerlo, su responsabilidad será ilimitada".

En algunas circunstancias, la responsabilidad se puede imputar al asegurador de la aeronave. Los párrafos pertinentes del artículo 16 disponen lo siguiente:

- "5. Sin perjuicio de la acción que directamente pueda ejercitar en virtud de la ley aplicable al contrato de seguro o de garantía, el tercero perjudicado puede intentar la acción directamente contra el asegurador o quien haya prestado la garantía solamente en los siguientes casos:
- a) cuando el seguro o garantía continúe en vigor con sujeción a lo dispuesto en el párrafo l a) y b) de este artículo;
- b) quiebra del operador.
- 6. En caso de acción directa intentada por la persona que sufra los daños, el asegurador, o quien preste la garantía, no podrá, aparte de las excepciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo, prevalerse de ninguna causa de nulidad o de rescisión retroactiva.

civil de 1992 prevé un régimen de *responsabilidad objetiva* del *propietario del buque*. En el párrafo 1 del artículo III del Convenio de 1992 se dispone lo siguiente:

"Salvo cuando se den las circunstancias previstas en los párrafos 2 y 3 de este artículo, el propietario de un buque, al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el buque de resultas del siniestro."

348. Esa disposición es en buena parte similar a la del párrafo 1 del artículo III del Convenio sobre responsabilidad civil de 1969<sup>531</sup>. El propietario es la persona o personas matriculadas como dueñas del buque. No obstante, cuando un Estado tenga la propiedad de un buque explotado por una compañía que esté matriculada en ese Estado como empresario del barco, se entenderá que el "propietario" es dicha compañía<sup>532</sup>.

349. Cabe recordar que se manifestaron preocupaciones en la Conferencia de 1969 en relación con el hecho de si el propietario del buque o el propietario de la carga, o ambos, deberían sufragar los gastos que entrañaba la responsabilidad objetiva<sup>533</sup>. El acuerdo definitivo, por el que se atribuía responsabilidad objetiva el propietario del buque, se consiguió tras convenirse en adoptar otro convenio para: a) garantizar una indemnización adecuada a la víctima y b) distribuir la carga de la responsabilidad indemnizando a los propietarios del buque por su parte de responsabilidad. Este acuerdo dio lugar a la aprobación del Convenio sobre el Fondo, de 1971. En el preámbulo del Convenio sobre el Fondo, de 1971, se establecen los dos objetivos mencionados *supra*:

"Considerando, sin embargo, que este régimen no permite indemnizar plenamente a las víctimas de los daños causados por la contaminación por hidrocarburos en todos los casos, al mismo tiempo que impone una carga financiera adicional a los propietarios de los buques,

Considerando además que las consecuencias económicas de los daños causados por la contaminación por hidrocarburos resultante del derrame o descarga de hidrocarburos transportados a granel en el mar por buques no deberían ser exclusivamente soportadas por la industria naviera, sino que deberían en parte ser soportadas por las empresas de carga de hidrocarburos.

Convencidas de la necesidad de elaborar un sistema de compensación e indemnización complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos con miras a garantizar que las víctimas de accidentes causados por la contaminación por hidrocarburos reciban una indemnización plena y que los

7. Las disposiciones del presente artículo no prejuzgan si el asegurador o el fiador tiene derecho a repetir contra otra persona".

"Salvo cuando se den las circunstancias previstas en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una sería de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro."

<sup>&</sup>lt;sup>531</sup> El artículo III dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>532</sup> Artículo I, párr. 3.

<sup>533</sup> Véase el documento LEG/CONF/C.2/SR.2 a13, citado en Abecassis y Jarashow, pág. 253.

propietarios de los buques sean al mismo tiempo resarcidos con respecto a las cargas financieras adicionales que les impone el citado Convenio,

..."

350. En el Convenio sobre el Fondo, de 1971, se reitera lo siguiente:

"Convencidas de que las consecuencias económicas de los daños por contaminación resultantes de transporte marítimo de petróleo a granel por buques deberían seguir siendo compartidas por la industria naviera y por las empresas transportadoras de petróleo,"

351. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, también imputa responsabilidad al propietario del buque. En su artículo 3 se dispone lo siguiente:

"Salvo en los casos estipulados en los párrafos 3 y 4, el propietario del buque en el momento de producirse un suceso será responsable de los daños debidos a contaminación ocasionados por cualesquiera hidrocarburos para combustible que el buque lleve a bordo, o que procedan de dicho buque, con la salvedad de que, si un suceso está constituido por una serie de acaecimientos que tienen el mismo origen, la responsabilidad recaerá sobre el que fuera propietario del buque en el momento de producirse el primero de esos acaecimientos."

- 352. La definición de propietario del buque es amplia. Incluye el propietario registrado, el fletador con cesión de la gestión náutica, el administrador y el explotador del buque<sup>534</sup>.
- 353. En el párrafo 1 de su artículo 7, el Convenio SNP de 1996 atribuye responsabilidad objetiva al *propietario* del buque que transporte sustancias nocivas. La definición de propietario es la misma que en el Convenio sobre responsabilidad civil de 1992.
- 354. Por lo que respecta a los daños nucleares, el Convenio de París de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear y el Convenio de París revisado de 2004 prevén una responsabilidad absoluta, aunque limitada, respecto del *explotador de una instalación nuclear*. En su preámbulo, ambos instrumentos señalan que su objetivo es velar por que se pague una indemnización adecuada a las víctimas de daños nucleares y unificar las leyes relacionadas con los daños nucleares en los Estados partes. Por explotador de una instalación nuclear se entiende la persona designada por la autoridad pública competente como explotadora de la instalación<sup>535</sup>.
- 355. De manera análoga, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, hace una referencia expresa al concepto de responsabilidad absoluta en su artículo IV, en el que se dispone que "la responsabilidad del explotador por daños nucleares con arreglo a la presente Convención será *objetiva*"536. La definición de explotador es la misma que en el Convenio de París de 1960. Además, el término "persona" incluye a particulares, asociaciones, órganos privados o públicos, organizaciones internacionales y Estados o subdivisiones de su territorio. La Convención de Viena de 1997 contiene definiciones similares respecto del "explotador" y la "persona"<sup>537</sup>.

<sup>536</sup> Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>534</sup> Artículo 1, párr. 2.

<sup>&</sup>lt;sup>535</sup> Artículo 1 vi).

<sup>537</sup> Artículo 1 c) y a).

- 356. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se imputa una responsabilidad absoluta al *explotador de buques nucleares*<sup>538</sup>. Por explotador se entiende la persona que el Estado de la licencia haya autorizado para explotar el buque nuclear, o el propio Estado cuando explote un buque nuclear<sup>539</sup>.
- 357. Con arreglo a la CRTD, el *transportista* es responsable<sup>540</sup>. El elemento de "control" aparece en la definición de "transportista". El párrafo 8 del artículo 1 define al "transportista" con respecto a los buques

<sup>538</sup> El artículo II de la Convención dispone lo siguiente:

- "1. La responsabilidad absoluta de los daños nucleares recaerá en el explotador de un buque nuclear cuando se pruebe que esos daños han sido causados por un incidente nuclear en el que ha intervenido el combustible nuclear del buque o los productos o desechos radiactivos producidos en el mismo
- 2. Salvo cuando se disponga otra cosa en la presente Convención, ninguna persona excepto el explotador será responsable de esos daños nucleares."

Entre los comentaristas de esta Convención, véanse P.C. Szasz, "The Convention on the Liability of Operators of Nuclear Ships", *2 Journal of Maritime Law and Commerce* (1970) 541; y Stojan Cigoj, "International Regulation of Civil Liability for Nuclear Risk", *14 ICLO*, (1965) 809.

<sup>539</sup> Artículo I: "Por 'persona' se entenderá toda persona física y toda persona jurídica de derecho público o de derecho privado, incluidos los Estados o cualesquiera de sus subdivisiones políticas, y toda entidad pública o privada aunque no tenga personalidad jurídica".

pública o privada aunque no tenga personalidad jurídica".

540 El Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, de 1999, también prevé la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesiones corporales de los pasajeros, daños de la carga o el equipaje y retrasos. El texto de los artículos pertinentes es el siguiente:

Artículo 17.

Muerte y lesiones de los pasajeros-Daño del equipaje.

- "1. El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.
- 2. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes.
- 3. Si el transportista admite la pérdida del equipaje facturado, o si el equipaje facturado no ha llegado a la expiración de los veintiún días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el pasajero podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte.
- 4. A menos que se indique otra cosa, en el presente Convenio el término "equipaje" significa tanto el equipaje facturado como el equipaje no facturado.

#### Artículo 18.

#### Daño de la carga.

- 1. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.
- 2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes:
  - a) la naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propios de la misma;
  - b) el embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes;
  - c) un acto de guerra o un conflicto armado;
  - d) un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga.
- 3. El transporte aéreo, en el sentido del párrafo 1 de este artículo, comprende el período durante el cual la carga se halla bajo la custodia del transportista.
- 4. El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo. Cuando un transportista, sin el consentimiento del expedidor, reemplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el período de transporte aéreo.

#### Artículo 19.

#### Retraso.

El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas.

#### Artículo 20.

### Exoneración.

Si el transportista prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él, el transportista quedará exonerado, total o parcialmente, de su responsabilidad con respecto al

dedicados a la navegación interior como "la persona que en el momento del accidente controla la utilización del vehículo a bordo del cual se transportan las mercancías peligrosas". A tenor de ese párrafo, la persona a cuyo nombre esté inscrito el vehículo en un registro público o, a falta de esa inscripción, el propietario del vehículo se dará por supuesto que controla la utilización del vehículo a menos que demuestre que otra persona controla la utilización y revele la identidad de esa persona. Con respecto al transporte por ferrocarril, la persona o personas que explotan la línea ferroviaria se considerarán el "transportista".

- 358. El Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos atribuye responsabilidad al *explotador de una instalación de la plataforma continental*. La definición de explotador también contiene un elemento de control. Por explotador se entiende la persona, sea o no sea titular de una licencia, designada como explotador a los efectos del Convenio por el Estado de control o, a falta de esa designación, la persona que tenga el control general de las actividades realizadas en la instalación<sup>541</sup>; el término "persona" abarca toda persona física o jurídica o todo órgano público o privado, tenga o no tenga el carácter de sociedad, incluido el Estado y cualquiera de sus subdivisiones políticas.
- 359. Lo mismo cabe decir de la Directiva de 2004 de la de Unión Europea sobre responsabilidad medioambiental, que atribuye responsabilidad al *operador*. Por operador se entiende cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional. Cuando así lo disponga la legislación nacional, también incluye a la persona que ostente, por delegación, un poder

reclamante, en la medida en que esta negligencia u otra acción u omisión indebida haya causado el daño o contribuido a él. Cuando pida indemnización una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exonerado de su responsabilidad, total o parcialmente, en la medida en que pruebe que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero causó el daño o contribuyó a él. Este artículo se aplica a todas las disposiciones sobre responsabilidad del presente Convenio, incluso al párrafo 1 del artículo 21.

#### Artículo 21.

Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros.

- 1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.
- 2. El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:
  - a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o
  - b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero."
- <sup>541</sup> Artículo 1 3). En el artículo 1 4) se dispone que por Estado de control se entiende el Estado parte que ejercita derechos de soberanía a los efectos de explorar y explotar los recursos de los fondos marinos y de su subsuelo en la zona en la que éste situada la instalación. En el caso de una instalación que abarque una zona en que dos o más Estados partes ejerciten esos derechos, tales Estados podrán acordar cuál de ellos será el Estado de control.

económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad<sup>542</sup>.

- 360. De conformidad con el Protocolo de Kiev de 2003, el *explotador* es responsable de los daños causados por un accidente industrial. El Protocolo no contiene ninguna definición de explotador. Debe aplicarse a él la definición que figura en la Convención sobre los accidentes industriales, a saber, toda persona física o jurídica, incluidas las autoridades públicas, que éste a cargo de una actividad, por ejemplo, supervisando, planificando o realizando una actividad<sup>543</sup>.
- 361. De conformidad con los artículos 6 y 7 del Convenio de Lugano de 1993, es objetiva la responsabilidad del *explotador*, respecto de las actividades peligrosas, y del explotador de un lugar. En el párrafo 6 del artículo 2 se define al explotador como "cualquier persona que ejerce el control de una actividad peligrosa". El término "persona" se define en el párrafo 7 del artículo 2 como "cualquier particular o asociación o cualquier órgano regulado por el derecho público o privado, ya sea o no una sociedad, con inclusión del Estado o de cualquier otra de sus subdivisiones".
- 362. En lugar de atribuir responsabilidad a un único explotador, el Protocolo de Basilea establece en su artículo 4 que los *generadores, exportadores, importadores y eliminadores* son objetivamente responsables en las diferentes etapas del movimiento de los desechos transfronterizos<sup>544</sup>. En el Convenio

<sup>543</sup> Artículo 1 e) de la Convención sobre los accidentes industriales.

<sup>544</sup> El artículo 4 dispone lo siguiente:

- "1. La persona que notifica de conformidad con el artículo 6 del Convenio será responsable por daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por los daños. Si el Estado de exportación es el notificador o si no se ha hecho notificación, el exportador será responsable por los daños hasta que el eliminador haya tomado posesión de los desechos peligrosos y otros desechos. En lo que respecta al inciso b) del párrafo 6, del artículo 3 del Protocolo, el párrafo 5 del artículo 6 del Convenio se aplicará *mutatis mutandis*. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.
- 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 y en relación con los desechos sujetos al inciso b) del párrafo 1 del artículo 1 del Convenio que hayan sido notificados como peligrosos por el Estado de importación de conformidad con el artículo 3 del Convenio, pero no han sido notificados como tales por el Estado de exportación, si el Estado de importación es el notificador, o no se ha efectuado la notificación, el importador será responsable hasta el momento en que el eliminador haya tomado posesión de los desechos. A partir de ese momento el eliminador será responsable por daños.

. . .

- 5. No será responsable la persona a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del presente artículo si esa persona prueba que el daño ha sido resultado:
  - a) De un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
  - b) De un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible;
  - c) Exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o

<sup>&</sup>lt;sup>542</sup> Artículo 1, párr. 6.

de Basilea se entiende por generador toda persona cuya actividad produzca desechos peligrosos u otros desechos que sean objeto de un movimiento transfronterizo o, si esa persona es desconocida, la persona que esté en posesión de esos desechos o los controle. El exportador o importador es la persona que organiza la exportación o importación de los desechos y está sometida a la jurisdicción del Estado de exportación o importación; y el eliminador es la persona a la que se expiden los desechos y que ejecuta su eliminación<sup>545</sup>.

- 363. Con arreglo al artículo 8 de la CRAMRA, la responsabilidad primaria recae en el *operador*, que es definido como una parte, un organismo o empresa estatal de una parte, una persona jurídica establecida bajo las leyes de una parte o una empresa conjunta constituida exclusivamente por cualquier combinación de cualesquiera de las enumeradas anteriormente<sup>546</sup>. El Estado patrocinante seguirá siendo responsable si a) no ha cumplido sus obligaciones con arreglo a la Convención y b) no se puede pagar una indemnización plena por intermedio del operador responsable o de otro modo.
- 364. De conformidad con la cláusula 16.1 de las Cláusulas uniformes del contrato para la exploración que figuran como anexo del reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, aprobado por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos el 13 de julio del 2000, el *contratista* es responsable del monto efectivo de los daños y perjuicios, incluidos los causados al medio marino, derivados de actos u omisiones ilícitos cometidos por él o por sus empleados, subcontratistas, agentes y personas que trabajen para ellos o actúen en su nombre en la realización de sus operaciones<sup>547</sup>.
- 365. La práctica de los tratados también muestra que, en la mayor parte de ellos, se establece una responsabilidad mancomunada y solidaria en casi todos los casos en que no pueden delimitarse razonablemente los daños y perjuicios. De conformidad con el artículo IV del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, el propietario incurre en una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, cuando el hidrocarburo ha escapado o ha sido descargado de dos o más buques, dando lugar a daños que no pueden delimitarse razonablemente<sup>548</sup>. El artículo IV del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños

d) Exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño."

" 16.1 El Contratista será responsable del monto efectivo de los daños y perjuicios, incluidos los causados al medio marino, derivados de actos u omisiones ilícitos cometidos por él o por sus empleados, subcontratistas, agentes y personas que trabajen para ellos o actúen en su nombre en la realización de sus operaciones con arreglo al presente contrato, con inclusión del costo de las medidas que sean razonables para prevenir o limitar los daños al medio marino, teniendo en cuenta los actos u omisiones de la Autoridad que hayan contribuido a ellos.

16.2 El Contratista exonerará a la Autoridad, sus empleados, subcontratistas y agentes de las demandas y obligaciones que hagan valer terceros, en razón de actos u omisiones ilícitos del Contratista y de sus empleados, agentes y subcontratistas, y de todas las personas que trabajen para ellos o actúen en su nombre en la realización de sus operaciones con arreglo al presente contrato. "

"Cuando el petróleo haya escapado o haya sido descargado de dos o más buques y se hayan producido daños, los propietarios de todos los buques de que se trate, salvo los exonerados con arreglo al artículo III, incurrirán el responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, respecto

<sup>&</sup>lt;sup>545</sup> Artículo 2 14) a 19) del Convenio de Basilea.

<sup>&</sup>lt;sup>546</sup> Artículo 1 11).

<sup>&</sup>lt;sup>547</sup> ISBA/6/A/18, anexo. La cláusula 16 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>548</sup> El artículo IV dispone lo siguiente:

causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, tiene una disposición análoga. No obstante, en dicho Convenio la responsabilidad mancomunada y solidaria se vincula a un accidente entre dos o más buques<sup>549</sup>. En ambos casos, las disposiciones pertinentes relativas a la exoneración de responsabilidad también se aplican a las situaciones de responsabilidad mancomunada y solidaria.

- 366. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001<sup>550</sup> y el Convenio SNP también cuentan con disposiciones análogas. En el Convenio SNP se deja claro que los propietarios tienen derecho a invocar los límites de responsabilidad que les sean aplicables y a interponer recursos contra cualquier otro propietario<sup>551</sup>.
- 367. La responsabilidad mancomunada y solidaria también se aplica en el caso de los daños nucleares. En el Convenio de París de 1960 se establece una presunción de responsabilidad mancomunada y solidaria cuando no sea posible separar con certeza el daño<sup>552</sup>. El Convenio de París de 2004 también

de todos los daños que no se puedan delimitar razonablemente."

<sup>549</sup> El artículo IV dispone lo siguiente:

"Cuando tenga lugar un accidente entre dos o más buques y se produzcan daños por contaminación, los propietarios de todos los buques de que se trate, excepto los exonerados con arreglo al artículo III, incurrirán en responsabilidad mancomunada y solidaria respecto de todos los daños que no se puedan delimitar razonablemente."

<sup>550</sup> El artículo 5 dispone lo siguiente:

"Sucesos en los que participen dos o más buques

Cuando se produzca un suceso en el que participen dos o más buques y del que resulten daños debidos a contaminación, los propietarios de todos los buques de que se trate, a menos que estén exonerados en virtud del artículo 3, serán solidariamente responsables respecto de todos los daños que no quepa atribuir razonablemente a nadie por separado."

- <sup>551</sup> El artículo 8 dispone lo siguiente:
  - "1. Cuando los daños se deban a un suceso que afecte a dos o más buques que transporten sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, cada propietario, salvo que haya sido exonerado en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, será responsable de esos daños. Los propietarios serán solidariamente responsables respecto de todos los daños que no quepa asignar razonablemente a nadie por separado.
  - 2. Sin embargo, cada propietario tendrá derecho a invocar los límites de responsabilidad que le sean aplicables en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.
  - 3. Nada de lo dispuesto en el presente artículo irá en perjuicio del derecho de un propietario a interponer recurso contra cualquier otro propietario."
- <sup>552</sup> El artículo 3 dispone lo siguiente:

"...

b) Cuando el daño o pérdida sea causado conjuntamente por un accidente nuclear y un accidente que no sea un accidente nuclear, el daño o pérdida causado por este segundo accidente, en la medida en que no sea posible separarlo con certeza del daño o pérdida causado por el accidente nuclear, se considerará como daño causado por el accidente nuclear. Cuando el daño o pérdida haya sido causado conjuntamente por un accidente nuclear y por una emisión de radiaciones

tiene una disposición similar en la que se deja claro que se considerará daño causado por accidente nuclear la parte del daño que no sea posible separar con certeza<sup>553</sup>. La Convención de Viena de 1963 también establece esa responsabilidad cuando no se puedan determinar con certeza los daños<sup>554</sup>. La Convención de Viena de 1997<sup>555</sup> y la Convención sobre indemnización suplementaria por daños

ionizantes no cubierta por este Convenio, ninguna disposición de este Convenio limitará o afectará a la responsabilidad de nadie en lo que concierne a esta emisión de radiaciones ionizantes."

<sup>553</sup> El artículo 3 dispone lo siguiente:

٠٠.

- b) Cuando los daños nucleares sean causados conjuntamente por un accidente nuclear y un accidente que no sea un accidente nuclear, el daño causado por este segundo accidente, en la medida en que no sea posible separarlo con certeza del daño nuclear causado por el accidente nuclear, se considerará como daño causado por el accidente nuclear. Cuando el daño nuclear haya sido causado conjuntamente por un accidente nuclear y por una emisión de radiaciones ionizantes no cubierta por este Convenio, ninguna disposición de este Convenio limitará o afectará a la responsabilidad de nadie en lo que concierne a esta emisión de radiaciones ionizantes."
- <sup>554</sup> El artículo II dispone lo siguiente:

٠...

- 3. a) Cuando la responsabilidad por daños nucleares recaiga en más de un explotador, esos explotadores, en la medida en que no se pueda determinar con certeza qué parte de los daños ha de atribuirse a cada uno de ellos, serán mancomunada y solidariamente responsables.
- b) Cuando la responsabilidad recaiga sobre más de un explotador como consecuencia de un accidente nuclear que ocurra durante el transporte de sustancias nucleares, sea en un mismo medio de transporte, sea en una misma instalación nuclear, la responsabilidad global no rebasará el límite más alto que corresponda aplicar a cada uno de ellos de conformidad con lo dispuesto en el artículo V.
- c) En ninguno de los casos previstos en los apartados a) y b) del presente párrafo podrá exceder la responsabilidad de un explotador del importe que en lo que le concierne se fije de conformidad con lo dispuesto en el artículo V.
- 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, cuando un accidente nuclear afecte a varias instalaciones nucleares del mismo explotador, éste será responsable en relación con cada una de estas instalaciones hasta el límite que corresponda aplicarle de conformidad con lo dispuesto en el artículo V."
- <sup>555</sup> El artículo II dispone lo siguiente:

٠٠

3. Cuando la responsabilidad por daños nucleares recaiga en más de un explotador, esos explotadores, en la medida en que no se pueda determinar con certeza qué parte de los daños ha de atribuirse a cada uno de ellos, serán mancomunada y solidariamente responsables. El Estado de la instalación podrá limitar la cuantía de los fondos públicos aportados por cada incidente a la diferencia, si la hubiere, entre las cuantías estipuladas en el presente artículo y la cuantía determinada de conformidad con el párrafo 1 del artículo V."

nucleares, de 1997, tienen disposiciones análogas. No obstante, prevén el establecimiento de limitaciones en relación con la utilización de fondos públicos por el Estado de la instalación 556.

- 368. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se establece una responsabilidad mancomunada y solidaria en los casos en que no pueda determinarse con seguridad el daño. La contribución ha de ser proporcional al grado de culpabilidad imputable o, en caso de que no pueda determinarse, se distribuirá por partes iguales<sup>557</sup>.
- 369. En la CRTD también se establece una responsabilidad mancomunada y solidaria respecto del transporte por ferrocarril, en cuyo caso la persona o personas que exploten la línea férrea en que se haya producido accidente se considerarán el transportista si llevasen a cabo la explotación de manera conjunta<sup>558</sup>. El Convenio de Lugano también establece una responsabilidad mancomunada y solidaria

"1. Cuando los daños nucleares impliquen la responsabilidad de varios explotadores, los explotadores involucrados serán solidaria y acumulativamente responsables en la medida en que no puedan separarse con certeza los daños atribuibles a cada explotador. El Estado de la instalación podrá limitar la cuantía de los fondos públicos que han de aportarse por incidente a la diferencia, si la hubiere, entre las cuantías aquí estipuladas y la cuantía determinada con arreglo al párrafo 1 del artículo 4.

..."

<sup>557</sup> El artículo 7 dispone lo siguiente:

- "1. Cuando la responsabilidad de los daños nucleares recaiga en más de un explotador sin que sea posible determinar con seguridad qué parte de esos daños corresponde a cada uno de ellos, esos explotadores serán solidariamente responsables. No obstante, la responsabilidad de cada uno de los explotadores no excederá en ningún caso de la cuantía fijada en el artículo III.
- 2. Cuando los daños nucleares originados por un solo accidente nuclear se deriven o resulten del combustible nuclear o de los productos o desechos radiactivos de más de un buque nuclear del mismo explotador, dicho explotador será responsable, por cada buque, hasta la cuantía fijada en el artículo III.
- 3. En caso de responsabilidad solidaria y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo:
  - a) Cada uno de los explotadores podrá exigir de los demás una contribución proporcional a la gravedad de las faltas cometidas por cada uno de ellos;
  - b) Si las circunstancias impidiesen determinar la parte de culpabilidad de cada uno, los explotadores asumirán la responsabilidad total por partes iguales."

<sup>558</sup> El artículo 5 dispone lo siguiente:

**"** . . .

- 2. Si un accidente consiste en una sucesión de hechos con el mismo origen, la responsabilidad recaerá en el transportista en el momento del primero de esos hechos.
- 3. Si dos o varias personas previstas en el apartado b) del párrafo 8 del artículo 1 son responsables en virtud de la presente Convención, serán responsables solidariamente."

<sup>&</sup>lt;sup>556</sup> El artículo 7 del anexo dispone lo siguiente:

respecto de los explotadores de lugares o instalaciones peligrosos. El explotador ha de probar que únicamente es responsable de parte de los daños<sup>559</sup>.

- 370. En lugar de concentrarse en la responsabilidad mancomunada y solidaria propiamente dicha, algunos instrumentos destacan la capacidad procesal de incoar actuaciones contra más de una persona. Así, con arreglo al Protocolo de Basilea de 1999 el demandante tiene derecho a exigir una indemnización completa de los generadores, el exportador, el importador o el eliminador<sup>560</sup>. El Protocolo de Kiev de 2003 tiene una disposición análoga. El explotador ha de probar que es únicamente responsable de parte del daño<sup>561</sup>.
- 371. La Directiva de la Unión Europea de 2004 sobre responsabilidad ambiental reconoce que no todas las formas de daño ambiental pueden remediarse mediante la imputación de responsabilidad. Para que la responsabilidad sea eficaz, debe haber uno o más contaminadores que puedan ser identificados. Además, el daño debe ser concreto y cuantificable y debe haberse establecido un nexo causal entre el daño y el contaminador identificado. Así pues, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para ocuparse de la contaminación de carácter generalizado y difuso en los casos en que sea imposible vincular los efectos negativos para el medio ambiente a las acciones u omisiones de ciertos agentes a título individual. La Directiva, aunque no establece una responsabilidad mancomunada y solidaria, en su artículo 9 dispone que la Directiva se entiende sin perjuicio de cualesquiera disposiciones vigentes en las normativas nacionales en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, especialmente en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario de un producto.
  - 2. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

"Pluralidad de instalaciones o lugares

Cuando el daño obedezca a accidentes que hayan ocurrido en varias instalaciones o en varios lugares en que se realicen actividades peligrosas o desde los que se realicen actividades peligrosas con arreglo al apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, los explotadores de las instalaciones o lugares correspondientes serán responsables mancomunada y solidariamente del daño. No obstante, el explotador que pruebe que únicamente una parte del daño fue causada por un accidente en la instalación o en el lugar en el que realiza la actividad peligrosa o por una actividad peligrosa de conformidad con lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 1 del artículo 2, dicha persona será únicamente responsable de esa parte del daño."

<sup>560</sup> El artículo 4 dispone lo siguiente:

"...

6. Si dos o más personas son responsables con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, el demandante tendrá derecho a exigir una indemnización completa por los daños a una o varias de las personas responsables."

<sup>561</sup> El artículo 4 dispone lo siguiente:

**"** . . .

4. Si dos o más explotadores son responsables con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, el demandante tendrá derecho a exigir una indemnización completa por los daños a uno o varios de los explotadores responsables. No obstante, el explotador que pruebe que sólo una parte del daño fue causada por un accidente industrial será responsable de esa parte del daño únicamente."

<sup>&</sup>lt;sup>559</sup> El artículo 11 dispone lo siguiente:

372. Las decisiones judiciales y la correspondencia oficial no ofrecen una imagen clara de la responsabilidad del explotador. Las fuentes consultadas no indican ningún caso en que el explotador haya sido considerado como único responsable a efectos de pagar una indemnización por los daños resultantes de sus actividades. No obstante, en un fallo dictado en un contexto nacional por el Tribunal Supremo de la India en la causa relativa a *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India*, el Tribunal manifestó que:

"Si la actividad realizada es nociva o intrínsecamente peligrosa, la *persona* que realice esa actividad será responsable de resarcir de la pérdida causada por su actividad a otra persona, con independencia de que hubiese obrado con el cuidado debido mientras realizaba la actividad. Ese principio se basa en la propia naturaleza de la actividad realizada."

373. Por consiguiente, el Tribunal consideró responsables a las fábricas industriales de productos químicos por funcionar sin permisos y por no respetar las normas sobre eliminación de residuos. Las industrias eran:

"absolutamente responsables de la indemnización que hay que pagar por el daño causado por ellas a los aldeanos de las zonas afectadas, al suelo y a las aguas subterráneas y, por consiguiente, están obligadas a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar el fango y otros contaminantes que se encuentran en esas zonas.

Este Tribunal interpreta el principio de 'quien contamina paga' en el sentido de que la responsabilidad absoluta por el daño causado al medio ambiente incluye no sólo indemnizar a las víctimas de la contaminación, sino también sufragar los gastos destinados a restablecer el medio ambiente degradado. El restablecimiento del medio ambiente dañado forma parte del proceso de 'desarrollo sostenible' y el contaminador es responsable de pagar los gastos a cada uno de los damnificados, así como los gastos para restablecer la ecología dañada..."

374. Ese fallo fue citado con reconocimiento en la causa relativa a *M.C. Mehta v. Kamal Nath and others* <sup>562</sup>. El Tribunal Supremo destacó que "este Tribunal resuelve que quien contamine el medio ambiente ha de pagar para poner remedio al daño causado".

375. En algunos casos, los explotadores privados se han ofrecido voluntariamente a pagar la indemnización y han tomado medidas unilaterales para reducir al mínimo o impedir los daños sin admisión previa de responsabilidad. Ciertamente resulta dificil determinar las verdaderas razones de estas acciones voluntarias y unilaterales. Sin embargo, no sería del todo correcto dar por sentado que esas medidas se basaron únicamente en razones "morales". No se deben subestimar factores tales como la presión del gobierno, la opinión pública o la necesidad de establecer un entorno tranquilo que propicie las actividades comerciales. Todas esas presiones pueden dar lugar al establecimiento de una *expectativa* que es incluso más fuerte que una simple *obligación moral*.

376. En 1972, el petrolero *World Bond*, matriculado en Liberia, derramó 12.000 galones de petróleo bruto en el mar cuando estaba descargando en la refinería de Richfield Refining Company (ARCO) en Cherry Point, en el Estado de Washington. El petróleo derramado en las aguas canadienses provocó la contaminación de cinco millas de playa en Columbia Británica. El derrame era suficientemente pequeño, pero tuvo importantes consecuencias políticas. La refinería y las autoridades de ambos lados de la frontera tomaron inmediatamente medidas para contenerlo y limitar los daños, con objeto de que las aguas y las costas canadienses se vieran perjudicadas lo menos posible. El explotador privado, a saber, ARCO, se hizo cargo del costo de las operaciones de limpieza<sup>563</sup>.

-

<sup>&</sup>lt;sup>562</sup> Tribunal Supremo de la India, (1996) 1 Supreme Court Cases 388.

<sup>&</sup>lt;sup>563</sup> Véase Canadian Yearbook of International Law (1973), vol. XI, págs. 333 y 334.

377. En el caso de la contaminación transfronteriza de la atmósfera mediante los vapores procedentes del "hedor causado por las actividades de" Peyton Packing Company y Casuco Company<sup>564</sup>, esas dos empresas estadounidenses tomaron medidas unilaterales para reparar los daños. Asimismo en la causa relativa a la *Fundición Trail*, el explotador canadiense, a saber, Consolidated Mining and Smelting Company actuó unilateralmente para reparar los daños causados por las actividades de la fábrica en el Estado de Washington. Por otra parte, en el caso de un proyecto de prospección de petróleo que tenía previsto llevar a cabo una empresa privada del Canadá en el Mar de Beaufort, cerca de la frontera con Alaska, el Gobierno del Canadá aceptó asumir la responsabilidad por los posibles daños que se produjeran en los Estados Unidos si las garantías ofrecidas por el explotador privado resultaran insuficientes.

378. Después del desastre producido por el cianuro en Tisza en 2000, consistente en el vertimiento de aguas muy contaminadas de un embalse en la mina de oro de Aurul, propiedad conjunta de una empresa pública de Rumania, Remin, y una empresa minera de Australia, Esmeralda Exploration Ltd., la Vicepresidenta de la Comisión Europea, Loyola de Palacio, declaró que el desastre era "una verdadera catástrofe europea", al tiempo que indicó que la Unión Europea podría brindar asistencia financiera. La Vicepresidenta se refirió al principio de quien contamina paga y señaló que "en la Unión Europea existe el claro principio de que, en general, quien contamina ha de pagar por el restablecimiento, aunque el pleno restablecimiento es en este caso imposible" <sup>565</sup>.

379. Por lo que respecta a la responsabilidad mancomunada y solidaria, la causa relativa a *Ciertas tierras fosfatadas en Nauru (Nauru contra Australia)*<sup>566</sup> guarda relación con la cuestión de si un Estado puede interponer acciones contra uno de varios Estados con independencia de que se haya determinado su responsabilidad mancomunada y solidaria. En mayo de 1989 Nauru pidió a la Corte Internacional de Justicia que declarara que Australia era responsable de infringir sus obligaciones jurídicas internacionales en relación con sus actividades de explotación de fosfatos en Nauru. Nauru sostenía que la responsabilidad de Australia respecto de su reclamación no quedaba "restringida, limitada o excluida en el derecho internacional por razón de la participación de los Gobiernos del Reino Unido y de Nueva Zelandia en los acuerdos de administración de Nauru o la explotación de sus recursos de fosfatos a partir de 1919". Nauru basaba su reclamación en la presunción de "la responsabilidad solidaria de los Estados". En su opinión, el "principio de la responsabilidad separada o solidaria" era una norma general de derecho internacional. Como ejemplo de esa afirmación, citó, entre otras, la causa relativa al *Canal de Corfú*<sup>567</sup>.

380. Australia negó que el "denominado principio de la 'responsabilidad solidaria pasiva'" fuese un principio general del derecho internacional y manifestó que solamente podría existir mediante un acuerdo. Así pues, Australia señaló que, en el caso de una reclamación internacional basada en la responsabilidad solidaria de dos o más Estados, la reclamación era inadmisible y la Corte sólo podría ejercer su competencia si todos los Estados fueran solidariamente responsables ante ella<sup>568</sup>.

381. En su fallo sobre las excepciones preliminares, la Corte señaló que Australia había planteado la cuestión de si la "responsabilidad de los tres Estados sería 'solidaria', de manera que uno de los tres [Australia, Nueva Zelandia o el Reino Unido] tuviera que pagar una indemnización completa por los

136

\_

<sup>&</sup>lt;sup>564</sup> Véase Whiteman, Digest of International Law, vol. 6, págs. 256 a 259. véase también, Rubin,

<sup>&</sup>quot;Pollution by analogy: The Trail Smelter Arbitration", 50 Oregon L. Rev. (1971), 259, en la pág. 277, citado en Handl, "Balancing of interests...", pág. 172.

<sup>&</sup>lt;sup>565</sup> Citado en Aaron Schwabach, "The Tisza Cyanide Disaster and International Law", *30 Environmental Law Reporter* (2000) 10509, en la pág. 10510.

<sup>&</sup>lt;sup>566</sup> Causa relativa a Ciertas tierras fosfatadas en Nauru (Nauru contra Australia) (excepciones preliminares), I.C.J. Reports, 1992, pág. 240.

<sup>&</sup>lt;sup>567</sup> Memoria de la República de Nauru, vol. 1 (1990), quinta parte, secc. 1, párrs. 623, 624 y 628.

<sup>&</sup>lt;sup>568</sup> Excepciones preliminares del Gobierno de Australia, vol. 1 (1990), tercera parte, cap. 1, secc. I, párrs. 295 y 296.

daños resultantes de una infracción de las obligaciones de la Autoridad Administradora y no meramente la tercera parte u otra parte proporcional. Esa es una cuestión que la Corte ha de examinar en relación con el fondo" <sup>569</sup>.

382. Sin embargo, a juicio de la Corte esta cuestión era independiente de la cuestión de si se podía proceder únicamente contra Australia. La Corte consideró que no se había esgrimido ninguna razón "para que una reclamación contra únicamente uno de los tres Estados deba declararse inadmisible *in limine* por el mero hecho de que la reclamación plantee cuestiones relacionadas con la administración del Territorio, que estaba compartida con otros dos Estados. No cabe negar que Australia había contraído obligaciones de conformidad con el Acuerdo sobre administración fiduciaria y no hay nada en ese Acuerdo que impida a la Corte examinar una denuncia de violación de esas obligaciones por parte de Australia"<sup>570</sup>.

383. La Corte reconoció que una constatación suya sobre la existencia o el contenido de la responsabilidad imputable Australia por Nauru podría tener repercusiones en la situación jurídica de Nueva Zelandia y el Reino Unido. No obstante, la Corte determinó que no sería necesario que hiciera una constatación respecto de esa situación jurídica sobre la base de su decisión sobre las reclamaciones de Nauru frente a Australia. En consecuencia, la Corte no podía negarse a ejercer su competencia<sup>571</sup>.

384. En su opinión discrepante, el Magistrado Ago reconoció las repercusiones que entrañaba el asunto y destacó que "de hecho, precisamente pronunciándose sólo sobre esas reclamaciones contra Australia la Corte influirá *inevitablemente* en la situación jurídica de los otros dos Estados, es decir, en sus derechos y sus obligaciones"<sup>572</sup>.

385. El Magistrado Schwebel, también en una opinión discrepante, entre otras cosas manifestó dudas acerca de la autoridad para pronunciarse en la causa relativa al *Canal de Corfú* y destacó que "la única enseñanza que puede extraerse de este asunto es que, cuando de los hechos alegados o probados se desprende que había un coautor desconocido, la Corte no desestimará la reclamación contra el coautor designado por su nombre"<sup>573</sup>. En su opinión, si el fallo de la Corte contra un Estado determinase realmente las obligaciones jurídicas de uno o más Estados que no fueran partes en las actuaciones, la Corte no debería proceder a dictar ningún fallo contra ese Estado en ausencia de los demás<sup>574</sup>. Considerando "el hecho esencial de que, desde 1919 hasta la independencia de Nauru en 1968, Australia actuó siempre como miembro de una autoridad administradora conjunta, integrada por tres Estados y que siempre procedió en nombre de los demás miembros de esa autoridad administrativa y en el suyo propio", el hecho de que la Corte emitiera un fallo sobre la responsabilidad de Australia equivaldría a pronunciarse sobre la responsabilidad de sus "Gobiernos socios", a saber, Nueva Zelandia y el Reino Unido<sup>575</sup>.

386. En agosto de 1993 Australia ofreció pagar a Nauru 107 millones de dólares australianos para zanjar íntegra y definitivamente la reclamación. Nauru aceptó la suma y se comprometió a poner fin a las actuaciones ante la Corte y a no interponer más reclamaciones<sup>576</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>569</sup> Ciertas tierras fosfatadas en Nauru, op. cit., pág. 258, párr. 48.

<sup>&</sup>lt;sup>570</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>571</sup> Ibíd., pág. 262, párr. 55.

<sup>&</sup>lt;sup>572</sup> Ibíd., opinión discrepante del Magistrado Ago, pág. 328.

<sup>&</sup>lt;sup>573</sup> Ibíd., opinión discrepante del Magistrado Schwebel, pág. 330. En cursiva en el original.

<sup>&</sup>lt;sup>574</sup> Ibíd., pág. 331.

<sup>&</sup>lt;sup>575</sup> Ibíd., pág. 342.

<sup>&</sup>lt;sup>576</sup> 32 ILM (1993) 1471.

### C. Responsabilidad de los Estados

387. Las tendencias de otras épocas ponen de manifiesto que se ha responsabilizado a Estados de los daños causados a otros Estados y a sus nacionales de resultas de actividades realizadas dentro de su territorio o bajo su control. Incluso en los tratados en que se atribuía responsabilidad a los explotadores de actividades no se descartaba en todos los casos la responsabilidad de los Estados.

#### 1. Práctica de los tratados

388. En algunos tratados multilaterales los Estados aceptan que se les atribuya responsabilidad por los daños causados por actividades realizadas dentro de su territorio o bajo su control. En algunos convenios que regulan actividades realizadas principalmente por explotadores privados se imponen al Estado ciertas obligaciones a los efectos de garantizar que los explotadores respeten las reglamentaciones pertinentes. Cuando el Estado no ejerce esta función de control, se le imputa responsabilidad por los daños causados por el explotador. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo III de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se dispone que el explotador ha de contar con un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por daños nucleares en la manera que fije el Estado que otorga la licencia. Además, el Estado que otorga la licencia ha de garantizar el pago de indemnizaciones por los daños nucleares que se haya determinado que son imputables al explotador, facilitando para ello las cantidades necesarias hasta la cuantía fijada en el párrafo 1 del artículo III, en la medida en que el seguro o las demás garantías financieras no sean suficientes. De este modo, el Estado que otorga la licencia está obligado a garantizar que el seguro del explotador o del propietario del buque nuclear satisface los requisitos de la Convención. Además, de conformidad con el artículo XV de la Convención, el Estado ha de adoptar todas las medidas necesarias para impedir que un buque nuclear que enarbole su pabellón sea explotado sin licencia. Si un Estado no observa esa obligación y un buque nuclear que enarbole su pabellón causa daños a terceros, el Estado del pabellón será considerado Estado de la licencia y tendrá que indemnizar a las víctimas con arreglo a las obligaciones impuestas en el artículo III<sup>577</sup>.

"1. Cada uno de los Estados Contratantes se compromete a adoptar las medidas necesarias para impedir que un buque nuclear que enarbole su pabellón sea explotado sin su patente o autorización.

- 2. En caso de que se produzcan daños nucleares debidos al combustible nuclear o a productos o desechos radiactivos de un buque nuclear que enarbole el pabellón de un Estado Contratante y que en el momento de ocurrir el accidente nuclear no esté explotado bajo la correspondiente patente o autorización otorgada por el Estado Contratante, el propietario del buque nuclear en el momento de ocurrir el accidente nuclear será considerado como explotador del buque nuclear a todos los efectos de la presente Convención, pero su responsabilidad no estará limitada en su cuantía.
- 3. En ese caso, el Estado Contratante cuyo pabellón enarbole el buque nuclear será considerado como Estado de la licencia a los efectos de la presente Convención y, en particular, tendrá que indemnizar a las víctimas de conformidad con las obligaciones impuestas al Estado de la licencia por el artículo III y hasta la cuantía fijada en éste.
- 4. Cada uno de los Estados Contratantes se compromete a no otorgar una patente u otra autorización para explotar un buque nuclear que enarbole el pabellón de otro Estado. La presente disposición no prohíbe que un Estado Contratante aplique las disposiciones de su legislación nacional relativas a la explotación de un buque nuclear en sus aguas interiores y en sus aguas territoriales."

<sup>&</sup>lt;sup>577</sup> El artículo XV de la Convención dispone lo siguiente:

- 389. Además, la Convención de Viena de 1997 dispone que el Estado de la instalación garantizará el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que se reconozca que haya de abonar el explotador, en la medida en que la garantía financiera no baste para cubrir las indemnizaciones. En el apartado c) del artículo 10 del Convenio de París de 2004 se dispone que la parte contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable asegurará el pago de las indemnizaciones de los daños nucleares que hayan sido imputados al explotador, aportando los fondos necesarios, en la medida en que el seguro u otra garantía financiera no esté disponible o sea insuficiente para pagar las indemnizaciones. En el Convenio se fijan diversos límites para las indemnizaciones.
- 390. En el caso de las actividades que realizan principalmente los Estados, éstos han aceptado la responsabilidad. Cabe citar en ese contexto el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972. Además, si la entidad de lanzamiento es una organización internacional, dicha entidad tiene la misma responsabilidad que un Estado de lanzamiento y, con independencia de la organización internacional de lanzamiento, aquellos miembros suyos que sean partes en el Convenio incurren también en responsabilidad mancomunada y solidaria<sup>578</sup>.
- 391. En el artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, se dispone que los Estados partes estarán obligados a velar por que las actividades en la Zona, ya sean realizadas por ellos mismos o por sus nacionales, se efectúen de conformidad con la Convención. Si un Estado parte incumple esta obligación será responsable por los daños causados. La misma responsabilidad se impone a las organizaciones internacionales respecto de las actividades en la Zona. En este caso, los Estados miembros de las organizaciones internacionales que actúen en común serán conjunta y solidariamente responsables. Los Estados partes que sean miembros de organizaciones internacionales que realicen actividades en la Zona habrán de velar por la aplicación de los requisitos de la Convención respecto de esas organizaciones internacionales<sup>579</sup>.

Cabe destacar asimismo que en el párrafo 3 del artículo 8 de la CRAMRA se dispone que los daños a que se refiere la Convención que no se hubieran producido o seguido produciendo si el Estado patrocinador hubiese cumplido sus obligaciones con arreglo a lo dispuesto en la Convención con respecto a su explotador entrañarán responsabilidad de conformidad con el derecho internacional, responsabilidad que se limitará a la parte no satisfecha por el explotador o de otro modo. En el ulterior Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico se prohíbe cualquier actividad relacionada con los recursos minerales distinta de las investigaciones científicas.

- <sup>578</sup> Los párrafos pertinentes del artículo XXII disponen lo siguiente:
- "3. Si una organización intergubernamental internacional es responsable de daños en virtud de las disposiciones del presente Convenio, esa organización y sus miembros que sean Estados Partes en este Convenio serán mancomunada y solidariamente responsables, teniendo en cuenta sin embargo:
  - a) que la demanda de indemnización ha de presentarse en primer lugar contra la organización;
  - b) que sólo si la organización deja de pagar, dentro de un plazo de seis meses, la cantidad convenida o que se haya fijado como indemnización de los daños, podrá el Estado demandante invocar la responsabilidad de los miembros que sean Estados Partes en este Convenio a los fines del pago de esa cantidad.
- 4. Toda demanda de indemnización que, conforme a las disposiciones de este Convenio, se haga por daños causados a una organización que haya formulado una declaración en virtud del párrafo 1 de este artículo deberá ser presentada por un Estado miembro de la organización que sea Estado Parte en este Convenio"

<sup>&</sup>lt;sup>579</sup> El artículo 139 de la Convención dispone lo siguiente:

- 392. Del mismo modo, el artículo 263 de la Convención dispone que los Estados y las organizaciones internacionales serán responsables de los daños causados por la contaminación del medio marino resultante de la investigación científica marina realizada por ellos o en su nombre.
- 393. En el artículo 30 del reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona<sup>580</sup> se dispone que la responsabilidad de la Autoridad se ajustará a la Convención. Además, en la cláusula 16 de las Cláusulas uniformes del contrato para la exploración se dispone que la autoridad será responsable del monto efectivo de los daños y perjuicios causados al contratista como resultado de sus actos ilícitos en el ejercicio de sus facultades y funciones, con inclusión de las violaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 168 de la Convención<sup>581</sup>. Para determinar esa responsabilidad se tienen en cuenta los actos de cooperación o las omisiones del contratista, sus empleados, agentes y subcontratistas, así como de todas las personas que trabajen o actúen para ellos en la realización de sus operaciones con arreglo al contrato. La Autoridad exonerará de responsabilidad frente a terceros en lo concerniente a las operaciones que se realicen con arreglo al contrato<sup>582</sup>.
- "1. Los Estados Partes estarán obligados a velar por que las actividades en la Zona, ya sean realizadas por ellos mismos, por empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que posean su nacionalidad o estén bajo su control efectivo o el de sus nacionales, se efectúen de conformidad con esta Parte. La misma obligación incumbirá a las organizaciones internacionales respecto de sus actividades en la Zona.
- 2. Sin perjuicio de las normas de derecho internacional y del artículo 22 del Anexo III, los daños causados por el incumplimiento por un Estado Parte o una organización internacional de sus obligaciones con arreglo a esta Parte entrañarán responsabilidad; los Estados Partes u organizaciones internacionales que actúen en común serán conjunta y solidariamente responsables. Sin embargo, el Estado Parte no será responsable de los daños causados en caso de incumplimiento de esta Parte por una persona a la que haya patrocinado con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo de conformidad con el párrafo 4 del artículo 153 y el párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III.
- 3. Los Estados Partes que sean miembros de organizaciones internacionales adoptarán medidas apropiadas para velar por la aplicación de este artículo respecto de esas organizaciones."
- <sup>580</sup> Véase el documento ISBA/6/A/18, anexo.
- <sup>581</sup> El artículo 168 dispone en parte lo siguiente:
  - "2. Ni el Secretario General ni el personal podrán tener interés financiero alguno en ninguna actividad relacionada con la exploración y explotación de la Zona. Con sujeción a sus obligaciones para con la Autoridad, no revelarán, ni siquiera después de cesar en su cargo, ningún secreto industrial, ningún dato que sea objeto de derechos de propiedad industrial y se transmita a la Autoridad con arreglo al artículo 14 del Anexo III, ni cualquier otra información confidencial que lleguen a su conocimiento como consecuencia del desempeño de su cargo.
  - 3. A petición de un Estado Parte, o de una persona natural o jurídica patrocinada por un Estado Parte con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 153, perjudicado por un incumplimiento de las obligaciones enunciadas en el párrafo 2 por un funcionario de la Autoridad, ésta denunciará por tal incumplimiento al funcionario de que se trate ante un tribunal designado con arreglo a las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad. La parte perjudicada tendrá derecho a participar en las actuaciones. Si el tribunal lo recomienda, el Secretario General destituirá a ese funcionario."

"

<sup>&</sup>lt;sup>582</sup> La cláusula 16 de las Cláusulas uniformes del contrato para la exploración dispone lo siguiente:

- 394. A raíz de la invasión de Kuwait por el Iraq, el Consejo de Seguridad, actuando con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, señaló, en su resolución 674 (1990), que, con arreglo al derecho internacional, el Iraq era "responsable por las pérdidas, daños o perjuicios ocasionados a Kuwait o a terceros Estados, y a sus nacionales y sociedades, como resultado de la invasión y de la ocupación ilegal de Kuwait por el Iraq" (párr. 8).
- 395. En su ulterior resolución 687 (1991), el Consejo de Seguridad reafirmó en el párrafo 16 que "el Iraq... es responsable ante los gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeros, con arreglo al derecho internacional, por toda *pérdida directa* y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícita de Kuwait" (se ha agregado la cursiva). Además, en el párrafo 18 del Consejo decidió crear un fondo para pagar indemnizaciones en respuesta a las reclamaciones que se presentaran con arreglo al párrafo 16 y establecer una Comisión que administraría el fondo.
- 396. En su resolución 692 (1991), el Consejo de Seguridad, tal como había previsto en el párrafo 18 de su resolución 687 (1991), estableció el Fondo y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas como órgano subsidiario suyo que estaría bajo su autoridad<sup>583</sup>.
- 397. En su decisión 1<sup>584</sup>, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas formuló orientaciones para los miembros de la Comisión en relación con la interpretación de las palabras "pérdida directa", en el sentido de que consideraran que se trataba de pérdidas sufridas como consecuencia de:

" . . .

- 16.3 La Autoridad será responsable del monto efectivo de los daños y perjuicios causados al Contratista como resultado de sus actos ilícitos en el ejercicio de sus facultades y funciones, con inclusión de las violaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 168 de la Convención, y teniendo debidamente en cuenta los actos u omisiones del Contratista, los empleados, agentes y subcontratistas y las personas que trabajan para ellos o actuasen en su nombre en la realización de sus operaciones con arreglo al presente contrato que hayan contribuido a ellos.
- 16.4 La Autoridad exonerará al Contratista, sus empleados, subcontratistas, agentes y a todas las personas que trabajen para ellos o actúen en su nombre en la realización de sus operaciones, con arreglo al presente contrato, de las demandas y obligaciones que hagan valer terceros derivadas de los actos u omisiones ilícitos en el ejercicio de sus facultades y funciones conforme al presente contrato, incluidas las violaciones previstas en el párrafo 2 del artículo 168 de la Convención.
- 16.5 El Contratista contratará con empresas internacionalmente reconocidas pólizas de seguro adecuadas, de conformidad con las prácticas marítimas internacionales generalmente aceptadas."
- <sup>583</sup> El marco institucional de la Comisión puede consultarse en el informe del Secretario General presentado en incumplimiento del párrafo 19 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, documento S/22559, sección I. Véase también Mojtaba Kazazi, "Environmental Damage in the practice of the UN Compensation Commission", en Bowman y Boyle, op. cit., nota 92, págs. 111 a 131.
- <sup>584</sup> Decisión 1 del Consejo de Administración, documento S/AC.26/1991/1 de las Naciones Unidas, párr. 18. Véase también la decisión 7 del Consejo de Administración, documento S/AC.26/1991/7/Rev.1 de las Naciones Unidas, párrs. 6, 21 y 34, relativos a las pérdidas ambientales.

- c) Los actos de funcionarios, empleados o agentes del Gobierno del Iraq o de entidades controladas por éste realizados durante [el período comprendido entre el 2 de agosto de 1990 y el 2 de marzo de 1991] con ocasión de la invasión u ocupación;
- d) El quebrantamiento del orden público en Kuwait o en el Iraq durante ese período;..."

398. Así pues, se ha indicado que el Iraq es responsable de los daños causados al medio ambiente por actos de soldados iraquíes, aun cuando esos soldados actuasen totalmente a título individual, cuando, por ejemplo, saqueaban y destruían bienes al retirarse<sup>585</sup>. En la práctica, los reclamantes únicamente han de probar que existe un nexo causal directo entre la pérdida ambiental y la invasión y ocupación de Kuwait, así como el valor de las pérdidas que afirman haber sufrido<sup>586</sup>.

# 2. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

399. Las decisiones judiciales, la correspondencia oficial y las relaciones interestatales ponen de manifiesto que, en determinadas circunstancias, los Estados son responsables de las actividades privadas realizadas en su territorio y de las actividades que ellos mismos realizan dentro o fuera de él. Incluso cuando los Estados se niegan a aceptar la responsabilidad como un principio jurídico, su comportamiento en la práctica equivale a una aceptación de esa responsabilidad, cualesquiera que sean los términos utilizados para describirlo. La mayoría de los casos e incidentes examinados están relacionados con actividades que llevan a cabo los Estados.

400. En su fallo de 9 de abril de 1999 en la causa relativa al *Canal de Corfú* la Corte Internacional de Justicia consideró que Albania era responsable de no haber notificado a los buques británicos la existencia de una situación peligrosa en sus aguas territoriales, independientemente de que esa situación hubiera o no hubiera sido originada por el Gobierno Albania. La Corte estimó que Albania tenía la obligación de notificar, en beneficio de la navegación en general, la existencia de minas en sus aguas territoriales, no sólo en virtud de la Convención de La Haya de 1907, No. VIII, sino también de "ciertos principios generales claramente establecidos, a saber, las consideraciones elementales de humanidad, vinculantes en tiempo de paz aún más que en tiempo de guerra,..., y la obligación de todo Estado de no permitir deliberadamente que se utilice su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de los demás Estados"<sup>587</sup>. La Corte consideró que Albania no había hecho nada por impedir el desastre y, en consecuencia, declaró que Albania era "responsable, con arreglo al derecho internacional, de las explosiones... y de los daños causados a bienes y de la pérdida de vidas humanas"<sup>588</sup>.

401. En la reclamación que formuló contra la URSS en 1979 a raíz de la caída accidental del satélite nuclear soviético Cosmos 954 en el territorio canadiense, el Canadá trató de atribuir una "responsabilidad absoluta" a la Unión Soviética por los daños causados por ese accidente. Al atribuir responsabilidad a la Unión Soviética, el Canadá hizo valer no solamente los "acuerdos internacionales pertinentes", incluido el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, sino también los "principios generales del derecho internacional".

<sup>&</sup>lt;sup>585</sup> Christopher Greenwood, "State Responsibility and Civil Liability for Environmental Damage Caused by Military Operations," *International Law Studies, Protection of the Environment During Armed Conflict,* Richard J. Grunawalt, John E. King y Ronald S. McClain (eds.), 1996, vol. 69, pág. 397, en la pág. 409.

<sup>&</sup>lt;sup>586</sup> Kazazi, op. cit., pág. 120.

<sup>&</sup>lt;sup>587</sup> I.C.J. Reports 1949, pág. 22.

<sup>&</sup>lt;sup>588</sup> Ibíd., pág. 36. Véanse los párrs. 227 a 229 *supra*, en los que se exponen diversas opiniones acerca de si en el fallo se establece una responsabilidad objetiva para los Estados.

402. En lo concerniente a la construcción de una autopista en México que cruzaba dos cañones que avenaban en los Estados Unidos, el Gobierno de este último país consideró que, a pesar de los cambios técnicos introducidos a petición suya en el proyecto, la construcción de la autopista, que en determinadas circunstancias podía quedar anegada por las inundaciones, no ofrecía suficientes garantías de seguridad para los bienes situados en el territorio de los Estados Unidos y se reservó sus derechos en caso de que se produjeran daños debido a la construcción de la autopista. En una nota que dirigió el 29 de julio de 1959 al Ministro de Relaciones Exteriores de México, el Embajador de los Estados Unidos en México señaló lo siguiente:

"Habida cuenta de lo anterior, he recibido instrucciones para que los Estados Unidos se reserven todos los derechos que les corresponda con arreglo al derecho internacional en caso de que se produzcan daños en su territorio como consecuencia de la construcción de la autopista." 585

403. En la correspondencia sobre la causa relativa al canal de Rose Street, 590, tanto los Estados Unidos como México se reservaron el derecho a invocar la responsabilidad del Estado cuyas obras de construcción realizadas en su territorio podían causar daños en el territorio del otro Estado. No obstante, en una comunicación de fecha 12 de mayo de 1955 dirigida al Alcalde de la ciudad de Douglas, en el Estado de Arizona, el Subsecretario de Estado Holland manifestó lo siguiente:

"Dado de los Estados Unidos y la ciudad de Douglas no tendrían derecho, sin el consentimiento del Gobierno México, a desviar agua de su curso natural en los Estados Unidos hacia México en detrimento de los ciudadanos de este último país, no parece que haya ninguna duda de que México tiene derecho a impedir que el agua penetre en México a través del canal de Rose Street mediante la construcción en cualquier momento de un dique en el lado mexicano de la frontera internacional. Por otra parte, el principio de derecho internacional que obliga a todo Estado a respetar absolutamente la soberanía de otros Estados y a abstenerse de crear, autorizar o tolerar la creación en su territorio de un organismo, como el canal de Rose Street, que cause daños a otro Estado o a sus habitantes, es un principio de larga data y de reconocimiento universal."<sup>591</sup>.

404. En la correspondencia entre el Canadá y los Estados Unidos sobre los ensayos nucleares subterráneos de Cannikin, realizados por los Estados Unidos en la isla de Amchitka, en Alaska, el Canadá se reservó el derecho a pedir una indemnización en caso de que se produjeran daños en el Pacífico. En sus protestas diplomáticas, el Japón y Nueva Zelandia también se reservaron el derecho de atribuir responsabilidad a los Estados Unidos y a Francia por cualquier pérdida o daño producido por nuevos ensayos nucleares. Sin embargo, no se llegaron a formular reclamaciones<sup>592</sup>.

405. La serie de ensayos nucleares realizados por los Estados Unidos en el atolón de Enewatak el 1º de marzo de 1954 causaron daños que iban mucho más allá de la zona peligro: se causaron lesiones a pescadores japoneses en alta mar y se contaminaron una gran parte de la atmósfera y un número elevado de peces, lo que dio lugar a perturbaciones considerables en el mercado japonés del pescado. El Japón exigió una indemnización. Evitando toda referencia a la responsabilidad jurídica, el Gobierno de los Estados Unidos se ofreció, en una nota de 4 de enero de 1995, a pagar al Japón una indemnización por los daños causados por los ensayos:

"El Gobierno de los Estados Unidos de América ha puesto claramente de manifiesto que está dispuesto a abonar una indemnización monetaria como expresión adicional de su preocupación y su pesar por los daños causados... Por la presente nota el Gobierno de los Estados Unidos de

<sup>&</sup>lt;sup>589</sup> Whiteman, op. cit., vol. 6, pág. 260, en la pág. 262.

<sup>&</sup>lt;sup>590</sup> Ibíd., págs. 262 a 265.

<sup>&</sup>lt;sup>591</sup> Ibíd., pág. 265.

<sup>&</sup>lt;sup>592</sup> Birnie v Boyle, pág. 474. Véase, en general, Whiteman, op. cit., vol.4, págs. 556 a 605.

América ofrece, *ex gratia*, al Gobierno del Japón, sin hacer referencia a la cuestión de la responsabilidad jurídica, la suma de dos millones de dólares destinados a indemnizar por los daños o lesiones causados por los ensayos nucleares efectuados en las Islas Marshall en 1994.

. . .

El Gobierno de los Estados Unidos entiende que, al aceptar la suma ofrecida de dos millones de dólares, el Gobierno del Japón considera resueltas todas las reclamaciones contra los Estados Unidos de América, sus agentes, nacionales o entidades judiciales, relativas a todos los daños, pérdidas o lesiones dimanantes de los ensayos nucleares mencionados." <sup>593</sup>

406. Los Estados Unidos acordaron indemnizar por los daños sufridos en 1954 por los habitantes de las Islas Marshall, a la sazón territorio en fideicomiso administrado por los Estados Unidos. En un informe de la Comisión de asuntos interiores e insulares del Senado de los Estados Unidos se explicaba que habían estado expuestas a fuertes radiaciones las 82 personas que vivían en el atolón de Rongelap de resultas de haberse producido un cambio inesperado del viento inmediatamente después de la explosión nuclear. Tras explicar los daños corporales y materiales sufridos por los habitantes y la amplia asistencia médica prestada inmediatamente por los Estados Unidos, el informe llegaba a la conclusión siguiente: "No puede, sin embargo, afirmarse que las medidas de compensación adoptadas hasta ahora sean totalmente adecuadas". El informe revelaba que en febrero de 1960 se había entablado ante el Tribunal Superior del territorio en fideicomiso una demanda contra los Estados Unidos en la que se pedían 8.500.000 dólares en concepto de indemnización por los daños materiales, las enfermedades causadas por las radiaciones, las quemaduras, los sufrimientos físicos y psíquicos, la pérdida de familiares y los gastos médicos. La demanda se había desestimado por falta de competencia. No obstante, en el informe se indicaba que el proyecto de ley No. 1988 (sobre el pago de indemnizaciones) presentado en la Cámara de Representantes era "necesario para que los Estados Unidos puedan hacer justicia a esas personas". El 22 de agosto de 1964, el Presidente Johnson promulgó una ley por la que los Estados Unidos asumían "compasivamente la responsabilidad" de indemnizar a los habitantes del atolón de Rongelap, en el territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico, por las radiaciones a que habían estado expuestos de resultas de la explosión termonuclear llevada a cabo en el atolón de Bikini, en las Islas Marshall, el 1º de marzo de 1954", y autorizaban el pago de 950.000 dólares, que se distribuirían en cantidades iguales entre los habitantes afectados de Rongelap<sup>594</sup>. Según otro informe, en junio de 1982 el Gobierno del Presidente Reagan estaba dispuesto a pagar al Gobierno de las Islas Marshall 100 millones de dólares para saldar todas las reclamaciones contra los Estados Unidos presentadas por los isleños cuya salud y cuyos bienes habían quedado afectados a causa de los ensayos de armas nucleares realizados por los Estados Unidos en el Pacífico entre 1946 v 1963<sup>595</sup>.

407. Durante el desarrollo de la causa titulada *In the matter of the People of Enewetak, et al; Claimants for Compensation*, el Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall examinó una acción judicial mancomunada por los daños causados a las tierras de resultas del programa de ensayos nucleares ejecutado por los Estados Unidos entre 1946 y 1958. La Ley del Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall, de 1987, en su forma modificada, imponía al Tribunal la obligación de "resolver reclamaciones presentadas por el Gobierno y los ciudadanos y nacionales de las Islas Marshall y ordenar que se paguen indemnizaciones a éstos... por las pérdidas o daños sufridos o que puedan sufrir las personas o bienes de resultas del Programa de Ensayos Nucleares" <sup>596</sup>.

<sup>596</sup> 39 ILM (2002) 1214.

<sup>&</sup>lt;sup>593</sup> Department of State Bulletin, Washington, D.C., vol. 32, No. 812, 17 de enero de 1955, págs. 90 y 91.

<sup>&</sup>lt;sup>594</sup> Whiteman, op. cit., vol. 4, pág. 567.

<sup>&</sup>lt;sup>595</sup> International Herald Tribune, 15 de junio de 1982, pág. 5, col. 2.

- 408. El marco de ese examen era el Acuerdo de Libre Asociación, a tenor del cual los Estados Unidos y las Islas Marshall habían previsto la "solución justa y adecuada" de las reclamaciones de los ciudadanos de las Islas. En un Acuerdo conexo para aplicar la sección 177 del Acuerdo de Libre Asociación se disponía el establecimiento de un Tribunal de Reclamaciones, que estaría encargado de "resolver definitivamente todas las reclamación pasadas, presentes y futuras del Gobierno, los ciudadanos y los nacionales de las Islas Marshall" y dictar fallos teniendo en cuenta "la validez de la reclamación, toda indemnización ya pagada de resultas de esa reclamación y los demás factores que se consideren apropiados"<sup>597</sup>.
- 409. En el Acuerdo conexo se disponía, además, que "al delimitar cualquier cuestión jurídica, el Tribunal de Reclamaciones podrá remitirse a las leves de la Islas Marshall, incluido el derecho tradicional, al derecho internacional y, a falta de derecho nacional o internacional, a las leyes de los Estados Unidos"598.
- 410. El Tribunal dictó una resolución definitiva a los efectos de que se pagaran como indemnización a los reclamantes las sumas de 324.949.311 dólares, incluidos 194.154.811 dólares en concepto de las pérdidas pasadas y futuras en el atolón de Enewetak; 91.710.000 dólares para restablecer el atolón de Enewetak a una situación segura y productiva; y 34.084.500 dólares por los daños sufridos por la población de Enewetak de resultas de su reubicación por haber perdido su uso el atolón.
- 411. En un canje de notas de fecha 10 de diciembre de 1993, Australia aceptó un pago ex gratia del Reino Unido de 20 millones de libras esterlinas para saldar todas las reclamaciones relacionadas con los ensayos nucleares realizados por el Reino Unido en el territorio australiano en los decenios de 1950 y  $1960^{599}$
- 412. Aunque el desastre de Chernobil causó daños generalizados a la producción agropecuaria en Europa y los gobiernos pagaron a sus ciudadanos por la destrucción de sus productos de resultas de las medidas preventivas adoptadas y sufragaron los gastos de limpieza, no se formularon reclamaciones contra la URSS ni el Gobierno soviético se ofreció voluntariamente a pagar indemnizaciones. No obstante, algunos países como Alemania, Suecia y el Reino Unido se reservaron el derecho a presentar reclamaciones<sup>600</sup>. En una respuesta escrita presentada la Cámara de los Comunes el 21 de julio de 1986, el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores y del Commonwealth manifestó lo siguiente:
  - "El 10 de julio nos reservamos oficialmente ante el Gobierno soviético el derecho a reclamar una indemnización en nuestro nombre y en el de nuestros ciudadanos por las pérdidas sufridas de resultas del accidente de Chernobil. La presentación de la reclamación oficial, en caso de que decidamos presentarla, no tendrá lugar hasta que se hayan evaluado la naturaleza y el alcance completo de los daños sufridos."601
- 413. Esa posición fue reiterada el 24 de octubre de 1986, cuando el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación señaló lo siguiente: "Nos hemos reservado nuestra posición acerca de si exigiremos una indemnización a la URSS si llega el caso" En una comunicación ulterior a esa misma Cámara, el Subsecretario de Estado para Escocia manifestó lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>597</sup> Ibíd., pág. 1215.

<sup>&</sup>lt;sup>598</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>599</sup> Birnie y Boyle, pág. 494, nota 195.

<sup>&</sup>lt;sup>600</sup> Ibíd., pág. 474.

<sup>601</sup> Cámara de los Comunes, *Hansard*, 21 de julio de 1986, vol. 102, col. 5 (W), citado en Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, 2ª ed., Cambridge University Press, 2003, pág. 888. 602 Ibíd., 24 de octubre de 1986, vol. 102, col. 1455, citado en Sands, op. cit., pág. 888.

"La URSS no es parte en ninguno de los convenios internacionales relacionados con la responsabilidad de terceros por la utilización de energía nuclear y, por consiguiente, no está sujeta a ninguna obligación de ningún tratado a los efectos de indemnizar por los daños causados fuera de sus fronteras nacionales." 603

414. El Gobierno de Suecia era consciente de la incertidumbre jurídica y técnica existente cuando indicó lo siguiente:

"Por lo que respecta a los tratados, no hay ningún acuerdo internacional en vigor de carácter bilateral o multilateral que pueda servir de base para que Suecia reclame a la URSS. En lo concerniente al derecho internacional consuetudinario, hay principios que pueden ser invocados en apoyo de una reclamación contra la URSS. No obstante, las cuestiones planteadas son complejas desde el punto de vista jurídico y técnico y exigen un examen detenido. Habida cuenta de las circunstancias, el Gobierno consideró que, a raíz del accidente de Chernobil, debía darse prioridad a esfuerzos de otra naturaleza."

415. El laudo arbitral dictado el 27 de septiembre de 1968 en la causa relativa a la *Presa de Gut* también guarda relación con la responsabilidad estatal. En 1874 un ingeniero canadiense había propuesto a su Gobierno la construcción de una presa entre las Islas Adam, en territorio canadiense, y la Isla Les Galops, en los Estados Unidos, con el fin de mejorar la navegación en el Río San Lorenzo. Tras la realización de estudios, el intercambio de numerosos informes y la aprobación de legislación por parte del Congreso de los Estados Unidos aprobando el proyecto, el Gobierno del Canadá emprendió la construcción de la presa en 1903. No obstante, pronto se puso de manifiesto que la presa era demasiado baja para el logro de los objetivos deseados y, con la autorización de los Estados Unidos, el Canadá aumentó la altura de la presa. Entre 1904 y 1951 se realizaron obras que afectaron a la corriente de las aguas de la cuenca fluvial de los Grandes Lagos y del Río San Lorenzo. Aunque no se modificó la presa, aumentó el nivel de las aguas del río y del cercano Lago Ontario. En 1951 y 1952 las aguas alcanzaron un nivel sin precedente, el cual, en combinación con tormentas y otros fenómenos naturales, dio lugar a graves inundaciones y a fenómenos de erosión que causaron daños en las orillas norte y sur del lago. En 1953 el Canadá desmanteló la presa para construir el canal de navegación del San Lorenzo, si bien los Estados Unidos mantuvieron sus reclamaciones de indemnización por los daños causados por la Presa de Gut durante algunos años más<sup>605</sup>.

416. El Tribunal de Reclamaciones del Lago Ontario, establecido en 1965 para resolver el asunto, reconoció la responsabilidad del Canadá, al que no imputó culpa ni diligencia alguna. Ciertamente el Tribunal se basó en gran medida en los términos de la segunda condición estipulada en el instrumento firmado el 18 de agosto de 1903 y el 10 de octubre de 1904, por el que el Secretario de Guerra de los Estados Unidos había aprobado la construcción de la presa, así como la aceptación unilateral de responsabilidad por parte del Canadá. Además, el Tribunal consideró que el Canadá era responsable no sólo ante los habitantes de Les Galops en relación con los daños causados por la presa, sino también ante todos los ciudadanos de los Estados Unidos. Además, esa responsabilidad no se limitaba al período inicial de prueba. El Tribunal consideró que las únicas cuestiones que había que resolver se referían a si la Presa de Gut había causado los daños por los que se reclamaba y la cuantía de la indemnización<sup>606</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>603</sup> Ibíd., 16 de noviembre de 1987, vol. 122, col. 894, citado en Sands, op. cit., pág. 888.

<sup>&</sup>lt;sup>604</sup> Citado en Sands, op. cit., págs. 887 y 888. Las observaciones de los Estados en relación con la cuestión de la responsabilidad internacional a raíz del accidente pueden consultarse también en los documentos GOV/INF/550 y Add.1 (1988) y Add.2 (1989) del OIEA. Véase también Sands, págs.888 y 889, notas 102 a 105.

<sup>605</sup> Véase el informe del agente de los Estados Unidos de América ante el Tribunal de Reclamaciones del Lago Ontario, " Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims (27 September 1968)", 8 ILM (1969), 128 a 138.

<sup>606</sup> Véase Gunther Handl, "State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private

- 417. En algunos casos, los Estados se han negado a admitir la responsabilidad y se ha tenido que recurrir a las reclamaciones civiles. En 1979 explotó el pozo petrolífero IXTOC I y el petróleo se derramó en el Golfo de México, lo que dio lugar a un incendio y a que el petróleo penetrara en aguas territoriales de los Estados Unidos y alcanzara las costas de Texas; México se negó a aceptar ninguna responsabilidad por los daños causados a los Estados Unidos y el asunto se resolvió mediante una reclamación civil. En el Acuerdo de liquidación de las reclamaciones dimanantes de la explosión, concertado entre los Estados Unidos y SEDCO, empresa que había arrendado la plataforma de perforación Sedco a la empresa mexicana nacional de petróleo, Petróleos mexicanos (Pemex), se convino en resolver las reclamaciones entre ambos. Además, se consideró que ninguna de las partes había admitido haber incurrido en falta, negligencia o responsabilidad jurídica por la explosión inicial, la ulterior contaminación o los daños sufridos o denunciados por la otra parte<sup>607</sup>.
- 418. Se han producido otros accidentes transfronterizos de resultas de actividades realizadas por los gobiernos dentro de su territorio que han afectado a Estados vecinos, pero que no han dado lugar a reclamaciones oficiales de indemnización. Esos accidentes son secundarios.
- 419. En 1949 Austria presentó una protesta oficial ante el Gobierno de Hungría por la instalación de minas en el territorio de este último país, en las proximidades de la frontera con Austria, y pidió que se desmantelaran, pero no exigió ninguna indemnización por los daños causados por la explosión de algunas de las minas en su territorio. Al parecer Hungría había colocado las minas para impedir el paso ilegal a través de la frontera. Austria temía que, con motivo de alguna inundación, las minas fuesen arrastradas al territorio austriaco y pusieran en peligro la vida de sus ciudadanos que vivían cerca de la frontera. No obstante, esas protestas no impidieron que Hungría mantuviese sus campos minados. En 1996 explotó una mina húngara en el territorio austriaco, causando numerosos daños. El embajador de Austria presentó una enérgica protesta ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Hungría, acusando a ésta de haber violado un principio jurídico internacional incuestionable, a saber, que las medidas adoptadas en el territorio de un Estado no deben poner en peligro la vida, la salud ni el patrimonio de los ciudadanos de otro Estado. Tras producirse un segundo accidente poco tiempo después, Austria envió de nuevo una protesta a Hungría, en la que se indicaba que la falta de un compromiso público por parte de Hungría de adoptar todas las medidas necesarias para impedir esos accidentes en lo sucesivo era totalmente incompatible con el principio de "buena vecindad". Posteriormente Hungría desmanteló todos los campos minados existentes en la frontera con Austria o procedió a establecerlos en otros lugares<sup>608</sup>.
- 420. En octubre de 1968, durante un ejercicio de tiro, una unidad de artillería de Suiza disparó por error cuatro proyectiles contra el territorio de Liechtenstein. Son dificiles de determinar las circunstancias en que tuvo lugar el accidente. No obstante, el Gobierno de Suiza, en una nota dirigida al Gobierno de Liechtenstein, manifestó su pesar por la violación involuntaria de la frontera. Además, dijo que estaba

Persons", 74 AJIL (1980), 525, en las págs. 538 a 540; el autor destaca que no se había pedido al Tribunal que se pronunciara sobre la responsabilidad del Canadá ni sobre el grado de responsabilidad en general, sino que se le pidió que dictara un laudo arbitral sobre los daños. Por consiguiente, el autor distorsiona las cuestiones para sugerir que la Presa de Gut es un ejemplo de la aplicación de la responsabilidad objetiva.

<sup>607 22</sup> ILM (1983) 580, en la pág. 583. Sedco acordó pagar 2 millones de dólares como liquidación completa y definitiva y, a cambio, los Estados Unidos acordaron exonerar íntegra e incondicionalmente de responsabilidad a Sedco, aunque reservándose plenamente sus derechos contra Perforaciones Marinas del Golfo (Permargo) (el contratista mexicano encargado de las prospecciones) y Pemex. El 22 de marzo de 1983, Sedco también acordó pagar 2,14 millones de dólares en concepto de liquidación de los pleitos interpuestos por los pescadores, los balnearios y otros afectados por el derrame de petróleo.

<sup>&</sup>lt;sup>608</sup> Véase Handl, "An international legal perspective on the conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting," *Ecology Law Quarterly*, vol. 7 (1978), págs. 23 y 24.

dispuesto a indemnizar por todos los daños causados y que adoptaría todas las medidas necesarias para impedir que volvieran a ocurrir esos accidentes<sup>609</sup>.

- 421. Los fallos judiciales y la correspondencia oficial ponen de manifiesto que los Estados han accedido a asumir responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de las actividades realizadas por empresas privadas en su territorio. La base jurídica de esa responsabilidad de los Estados parece dimanar del principio de la soberanía territorial, a tenor del cual los Estados tienen derechos exclusivos en ciertas partes de la Tierra. Ese concepto de la función de la soberanía territorial se puso de relieve en la causa relativa a la *Isla de Palma*<sup>610</sup>. El árbitro en esa causa manifestó que la soberanía territorial:
  - "... no puede limitarse a un concepto negativo, es decir, a la exclusión de las actividades de los demás Estados, pues su efecto es dividir entre las naciones el espacio en que se realizan las actividades humanas a fin de asegurar en todas partes el mínimo de protección tutelado por el derecho internacional."611
- 422. Ese concepto fue formulado posteriormente de manera más realista, en el sentido de que el control físico real es la base sobre la que se asienta debidamente la responsabilidad de los Estados. En su opinión consultiva de 21 de julio de 1971 en la causa relativa a Namibia, la Corte Internacional de Justicia señaló lo siguiente:

"El control físico de un territorio, y no la soberanía o la legitimidad del título, es la base de la responsabilidad estatal por los actos que afectan a otros Estados."<sup>612</sup>

- 423. Desde esa perspectiva, la responsabilidad de los Estados por los daños extraterritoriales causados por particulares sometidos a su control es una cuestión importante que ha de ser examinada en el contexto de este estudio. A continuación se exponen ejemplos de la práctica de los Estados en relación con esta fuente de responsabilidad.
- 424. En 1948 explotó una fábrica de municiones de Arcisate (Italia), en las proximidades de la frontera con Suiza, y se produjeron daños de diversa índole en varias comunas de Suiza. El Gobierno de ese país exigió una reparación al Gobierno de Italia por los daños causados; invocó el principio de la buena vecindad y afirmó que Italia era responsable, dado que toleraba la existencia de una fábrica de explosivos, con sus correspondientes peligros, en las inmediaciones de una frontera internacional<sup>613</sup>.
- 425. En 1956, el Río Mura, frontera internacional entre Yugoslavia y Austria, resultó muy contaminado por los sedimentos y el lodo que varias centrales hidroeléctricas de Austria habían vertido al vaciar parcialmente sus embalses con objeto de impedir graves inundaciones. Yugoslavia exigió una indemnización por las pérdidas económicas sufridas por dos fábricas de papel y por el sector de la pesca. En 1959 los dos Estados concertaron un acuerdo a cuyo tenor Austria pagó una indemnización monetaria y entregó cierta cantidad de papel a la Yugoslavia<sup>614</sup>. Aunque el acuerdo se concertó en el marco de la Comisión Permanente austro-yugoslava (actualmente esloveno-austriaca) para el Río Mura, se trata de un

<sup>&</sup>lt;sup>609</sup> Annuaire suisse de droit international, 1969-1970, vol. 26, pág. 158.

<sup>610</sup> Netherlands v. United States of America, Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pág. 829. 611 Ibíd., pág. 839.

<sup>612</sup> Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 54, párr. 118 (a).

<sup>&</sup>lt;sup>613</sup> Guggenheim, *Annuaire* suisse... op. cit., pág. 169.

<sup>&</sup>lt;sup>614</sup> Véase Handl, "State liability ...", págs. 545 y 546; *The Times*, (London), 2 de diciembre de 1971, pág. 8, col. 1.

caso en que el Estado lesionado invocó la responsabilidad directa del Estado de control y éste aceptó pagar una indemnización.

426. En 1971 el petrolero liberiano Juliana encalló y se partió en dos frente a Niiagata, en la costa occidental de la Isla de Honshu, en el Japón. El petrolero que llevaba se extendió hasta la costa y causó considerables daños a los recursos pesqueros locales. Liberia, Estado del pabellón, ofreció 200 millones de yen a los pescadores por los daños sufridos, ofrecimiento que éstos aceptaron<sup>615</sup>. En ese asunto, el Gobierno de Liberia aceptó pagar las reclamaciones por los daños causados por la actuación de un particular. Parece ser que no se cursó ninguna protesta oficial a nivel diplomático acusando a Liberia de haber realizado un acto ilícito.

427. A raíz del derrame accidental de 12.000 galones de petróleo bruto en el mar, a la altura de Cherry Ponit, en el Estado de Washington (Estados Unidos), y la consiguiente contaminación de las playas canadienses, el Gobierno del Canadá envió una nota al Departamento de Estado de los Estados Unidos en la que manifestaba su grave preocupación por el "grave accidente" y manifestaba que "el Gobierno desea obtener firmes garantías de que los responsables indemnizarán por todos los daños, así como por los gastos de las operaciones de limpieza"616. Al examinar las consecuencias jurídicas del accidente ante el Parlamento del Canadá, el Secretario de Estado de Relaciones Exteriores de ese país dijo lo siguiente:

"Nos interesa particularmente garantizar la observancia del principio establecido en 1938 en el arbitraje de la Fundición Trail entre el Canadá y los Estados Unidos. Se determinó entonces que un país no podía permitir el uso de su territorio en una forma que causara daños al territorio de otro y que tenía la obligación de indemnizar por los daños causados de esa manera. El Canadá aceptó esa responsabilidad en la causa relativa a la Fundición Trail y esperamos que el mismo principio se aplique en la situación actual. Ciertamente ese principio ya ha sido aceptado por un gran número Estados y, por consiguiente, es de esperar que sea aprobado en la Conferencia de Estocolmo [Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano] como una norma fundamental de derecho internacional del medio ambiente."617

428. El Canadá, refiriéndose al precedente de arbitraje de la Fundición Trail, afirmó que los Estados Unidos eran responsables de los daños extraterritoriales causados por actos realizados en el territorio bajo su control, independientemente de que los Estados Unidos fueran o no fueran culpables. Al resolverse definitivamente la controversia no se hizo mención al principio jurídico invocado por el Canadá; la empresa privada responsable de la contaminación accedió a sufragar los gastos de las operaciones de limpieza; sigue sin estar clara la respuesta oficial de los Estados Unidos a la reclamaciones del Canadá.

429. En 1986 tuvo lugar el desastre de Sandoz: se produjo un incendio en un almacén de Schweizerhalle. en las proximidades de Basilea (Suiza), perteneciente al empresa farmacéutica Sandoz S.A. El Almacén contenía productos químicos para la agricultura, principalmente plaguicidas. La utilización de agua para apagar el fuego dio lugar a que se liberaran en el Río Rin miles de metros cúbicos de agua muy contaminada con sustancias tóxicas. Durante varios días se detuvieron la pesca y la producción de agua potable, incluso 1.000 km. aguas abajo, en los Países Bajos<sup>618</sup>. Posteriormente la Comisión Internacional

<sup>615</sup> The Times (Londres), 1° de octubre de 1974; Revue générale de droit international public, vol. 80 (1975), pág. 842. 
<sup>616</sup> Canadian Yearbook of International Law, vol. XI, (1973), 333, en la pág. 334.

<sup>618</sup> Véase Hans Ulrich Jessurun d'Oliviera, "The Sandoz Blaze: The Damage and the Public and Private Liabilities", F. Francioni y T.Scovazzi (eds.), International Responsibility for Environmental Harm (1991), págs. 429 a 445; Riccardo Pisillo-Mazzeschi, "Forms of International Responsibility for Environmental Harm", ibid., págs. 15 a 35; Aaron Schwabach, "The Sandoz Spill: The Failure of International Law to Protect the Rhine from Pollution", 16 Ecology Law Quarterly (1989) 443 a 480.

para la Protección del Rin y el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea celebraron reuniones en relación con el vertimiento. No parecía que hubiera ningún indicio de responsabilidad de Suiza en los comunicados publicados tras esas reuniones. Por el contrario, en ambos foros se hizo referencia a la responsabilidad civil de Sandoz<sup>619</sup>. La Comisión decidió que había que resarcir o indemnizar rápidamente por los daños causados. Se reiteró que "las víctimas se reservarían el derecho a reclamar directamente a Sandoz y que los buenos oficios de los respectivos Gobiernos no entrañaban el reconocimiento de responsabilidad ni hacían incurrir en ésta a los Gobiernos"<sup>620</sup>.

- 430. El Gobierno de Suiza indicó que ofrecería sus "buenos oficios para el resarcimiento de los daños e incluso preveía una indemnización sobre una base equitativa (es decir, en los casos en que, según el derecho de la responsabilidad objetiva, no habría que indemnizar)"<sup>621</sup>. Posteriormente Suiza accedió a efectuar un desembolso "rápido y equitativo" por los daños causados por el accidente. Sandoz recibió un número considerable de reclamaciones de indemnización por daños, indemnizaciones que procedió a pagar<sup>622</sup>.
- 431. Inmediatamente después del vertimiento, los ministros de medio ambiente de Francia y Alemania anunciaron su propósito de pedir indemnizaciones a Sandoz y Suiza<sup>623</sup>. Además, el Gobierno de Alemania mantenía que las autoridades suizas habían obrado negligentemente al no obligar a Sandoz a adoptar medidas de seguridad y el Gobierno de Suiza reconoció que no había procedido con la diligencia debida en lo concerniente a prevenir el accidente mediante una regulación adecuada de sus industrias farmacéuticas<sup>624</sup>. No obstante, no se emprendieron reclamaciones contra Suiza<sup>625</sup>.
- 432. En 1973 se produjo un grave caso de contaminación en el cantón suizo de Bâle-Ville a causa de la producción de insecticidas en una fábrica francesa de productos químicos, ubicada al otro lado de la frontera. La contaminación causó daños a la agricultura y al medio ambiente del cantón y destruyó unos 10.000 litros de producción mensual de leche<sup>626</sup>. Son difíciles de determinar las circunstancias del caso y las negociaciones diplomáticas que se sucedieron. Al parecer el Gobierno de Suiza intervino y negoció con las autoridades francesas con objeto de poner fin a la contaminación y obtener una indemnización por los daños causados. La reacción de las autoridades francesas no está clara; no obstante, parece ser que los damnificados interpusieron demandas ante los tribunales franceses.
- 433. Durante las negociaciones entre los Estados Unidos y el Canadá en relación con la preparación de un plan de prospecciones petrolíferas en el Mar de Beaufort, en las proximidades de la frontera con Alaska, el Gobierno del Canadá se comprometió a indemnizar por los daños que pudieran causar en los Estados Unidos las actividades de la empresa privada que iba a realizar la prospección. Aunque la empresa privada debía proporcionar una garantía que abarcase el pago de indemnizaciones a la posibles víctimas de los Estados Unidos, el Gobierno del Canadá aceptó una responsabilidad de carácter subsidiario a los efectos de sufragar los gastos del daño transfronterizo en caso de que la garantía no fuese suficiente.

<sup>&</sup>lt;sup>619</sup> d'Oliviera, op. cit., pág. 434.

<sup>&</sup>lt;sup>620</sup> Ibíd., pág. 435.

<sup>621</sup> Ibíd.

<sup>622</sup> Schwabach, "The Sandoz Spill...", op. cit., pág. 53.

<sup>623</sup> Ibíd., pág. 469.

<sup>624</sup> Pisillo-Mazzeschi, "Forms of International Responsibility...", op. cit., en la pág. 31.

<sup>625</sup> Schwabach, "The Sandoz Spill...", op. cit., pág. 469.

<sup>&</sup>lt;sup>626</sup> Véase Annuaire suisse de droit international, 1974, vol. 30, pág. 147.

## III. Exoneración de responsabilidad

434. En la legislación interna se prevén algunas de las causas de exoneración de responsabilidad. Por ejemplo, en los Estados Unidos la subsección 2703 a) de la LCH establece una "excepción completa", en el sentido de que la parte responsable no incurre en responsabilidad civil si demuestra que existen pruebas suficientes de que:

"La descarga y los daños resultantes o los gastos de eliminación fueron causados exclusivamente por:

- 1) Fuerza mayor;
- 2) Un acto de guerra;
- 3) Una acción u omisión de un tercero, distinto de un empleado o agente de la parte responsable o de un tercero cuya acción u omisión esté vinculada a una relación contractual con la parte responsable (salvo que la única relación contractual existente guarde relación con el transporte a cargo de una empresa de transporte público por ferrocarril...)."
- 435. No obstante, se puede interponer una excepción frente a terceros si la parte responsable demuestra que existen pruebas suficientes de que:
  - "A. Procedió con la diligencia debida con respecto al petróleo, teniendo en cuenta las características del petróleo y todos los hechos y circunstancias del caso; y
  - B. Tomó precauciones contra las acciones u omisiones previsibles de terceros y contra las consecuencias previsibles de esas acciones u omisiones.
  - 4) Cualquier combinación de los elementos indicados supra."
- 436. Además, la subsección 2702 d) 1) A), relativa a la responsabilidad de terceros, dispone que, cuando una parte responsable demuestre que una descarga y los consiguientes gastos de eliminación y daños resultantes hubieran sido causados exclusivamente por una acción u omisión de uno o más terceros según se establece en la sección 2703 a) 3), el tercero o terceros serán considerados partes responsables a los efectos de la determinación de la responsabilidad civil. La excepción frente a terceros de esa disposición parece ilusoria. Con arreglo a lo dispuesto en la subsección 2702 d) 1) B) i) y ii), la parte responsable indemnizará por los daños causados al demandante y podrá subrogarse en todos los derechos del Gobierno de los Estados Unidos y del demandante a los efectos del resarcimiento de los gastos de eliminación y de los daños imputables a terceros.
- 437. Esa excepción no pueda alegarse si, con arreglo a lo dispuesto en la subsección 2703 c), la parte responsable no procede o se niega a:
  - "1. Comunicar el accidente en la forma exigida por la ley, si la parte responsable conoce o tiene razones para conocer el accidente;
  - 2. Proporcionar toda la cooperación y asistencia razonables exigidas por un funcionario responsable en relación con las actividades de eliminación; o
  - 3. Cumplir, sin razones suficientes para ello, la orden emitida con arreglo lo dispuesto en la subsección c) o e) de la sección 1321... o la Ley sobre intervención en alta mar."

- 438. Además, con arreglo a la subsección 2703 b), una parte no es responsable ante un demandante en la medida en que el accidente haya sido causado por *negligencia grave o un comportamiento doloso del demandante*. De conformidad con las subsecciones 2709 y 2710 de la LCH, cuando una parte responsable no puede interponer una excepción, podrá procederse contra un tercero para que contribuya al resarcimiento en caso de que la descarga hubiera sido causada, por lo menos en parte, por el tercero o para obtener una indemnización.
- 439. En la subsección 1321 f) de la FWPCA se prevén excepciones similares, entre las que figuran las siguientes:
  - "a) Fuerza mayor, b) un acto de guerra, c) negligencia por parte del Gobierno de los Estados Unidos o d) una acción u omisión de un tercero independientemente de que esa acción u omisión fuera o no fuera negligente, o cualquier combinación de las causas anteriores..."
- 440. En la sección 9607 b) de la LRAG también se prevén las excepciones siguientes en caso de que una persona, que, en principio, sería responsable, pueda demostrar que la liberación o la amenaza de liberación de una sustancia peligrosa y los daños resultantes fueron causados exclusivamente por :
  - "1) Fuerza mayor;
  - 2) Un acto de guerra;
  - 3) Una acción u omisión de un tercero, que no sea empleado o agente del demandado u otra persona distinta de aquella cuya acción u omisión se enmarque en una relación contractual que exista directa o indirectamente con el demandado, si el demandado demuestra que:
  - a) Ejerció la debida diligencia con respecto a la sustancia peligrosa de que se trate, teniendo en cuenta las características de esa sustancia peligrosa, a la luz de los hechos y circunstancias del caso; y
  - b) Tomó precauciones contra acciones u omisiones previsibles de un tercero y las consecuencias que previsiblemente pudieran resultar de esas acciones u omisiones; o
  - 4) Cualquier combinación de las causas anteriores."627
- 441. La LRA de Alemania prevé las siguientes causas de exoneración de responsabilidad: a) daños causados por fuerza mayor (*höhere Gewalt*)<sup>628</sup>; y b) y el daño es "únicamente insignificante" o "razonable de acuerdo con las condiciones locales"<sup>629</sup>. Esa exclusión se aplica únicamente si la instalación es "manejada adecuadamente", lo que significa que cumple todas las normas de seguridad exigidas<sup>630</sup>. Por el

۵,

<sup>&</sup>lt;sup>627</sup> Cuando un propietario o explotador sabe realmente que se ha producido una liberación de un material peligroso en la instalación y ulteriormente transfiere la propiedad a otra persona sin divulgar esa información, el antiguo propietario o explotador sigue siendo responsable y no puede ampararse en la excepción de la subsección 9607 b) 3).

<sup>&</sup>lt;sup>628</sup> Sección 4 de la Ley.

<sup>629</sup> Véase W. Hoffman, "Germany's new Environmental Liability Act: Strict Liability for Facilities Causing Pollution", en 35 Netherlands International Law Review (1991), 32, nota 29.

<sup>&</sup>lt;sup>630</sup> Véase la sección 5 de la Ley. Esa exclusión se aplica únicamente si la instalación es "manejada adecuadamente", lo que significa que cumple todas las instrucciones reglamentarias y no ha habido ninguna interrupción en su funcionamiento. Véase Hoffman, op. cit.

contrario, la Ley federal de protección del suelo (BSG)<sup>631</sup>, que es una ley ambiental de carácter administrativo en la que se establece un sistema nacional uniforme de normas para la protección del suelo y la limpieza de los lugares contaminados, contiene pocas excepciones frente a la responsabilidad. De conformidad con la sección 4 5), el objetivo de la reparación puede reducirse desde la total eliminación a una medida menos onerosa, como la contención, cuando a) en el momento en que se causó la contaminación, el demandado no esperaba que se produjera ningún daño porque su actuación se encontraba dentro del marco legal; y b) su buena fe debe ser protegida, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Además, en la BSG se prevé una excepción en el caso del propietario inocente. No obstante, dicha excepción se aplica a los antiguos propietarios y ocupantes, pero no a los actuales. A los efectos de la protección, también pueden invocarse la proporcionalidad y la discrecionalidad por parte de las autoridades competentes.

442. De conformidad con la Ley del suelo contaminado de Dinamarca, de 1999, *la guerra, los disturbios y los daños nucleares o los desastres naturales*, así como los incendios o los daños causados dolosamente cuando el perjuicio resultante no hubiera sido originado por la conducta imprudente del contaminador o una conducta sujeta a normas más estrictas de responsabilidad, constituyen excepciones respecto de las órdenes de reparación. También son de aplicación las excepciones *de minimis* ("proporción insignificante") y las excepciones relacionadas con el propietario inocente o el sucesor inocente. En el primer caso, la Ley de indemnización del daño ambiental, de 1994, contiene excepciones entre las que cabe mencionar la orden obligatoria de una autoridad pública y la contribución deliberada o negligente del demandante (negligencia grave en el caso de lesiones corporales y negligencia simple en el caso de daños materiales).

443. En la Ley belga de 20 de enero de 1999, relativa a la protección del medio marino en las zonas marinas bajo jurisdicción de Bélgica, figuran como *excepciones* las siguientes: *la guerra, la guerra civil, el terrorismo o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible*; una acción u omisión deliberada de un tercero con el propósito de causar daño; y la negligencia u otro acto perjudicial realizado por la autoridad encargada de las ayudas a la navegación<sup>632</sup>.

444. De conformidad con el *common law* inglés, el principio de *Rylands v. Fletcher* parece reconocer ciertas excepciones. Su aplicación queda excluida en el caso de las obras que se construyen o realizan reglamentariamente. También se excluye su aplicación en el caso de actos fortuitos o actos de terceros. Así, el hecho de que una rata haga un agujero en un canalón de madera se consideró un hecho fortuito en *Carstairs v Taylor*; y en *Rickards v Lothian* el acto cometido por un vándalo, que taponó un lavabo y abrió el grifo, se consideró suficiente para constituir un acto de un tercero, por lo que quedaba excluida la aplicación del principio de *Rylands v. Fletcher*. Las cuestiones de la lejanía, con independencia de que el escape sea un elemento esencial del principio, las cuestiones relativas al "usuario no natural" y la cuestión de si las lesiones corporales son resarcibles de conformidad con el principio han sido objeto de resoluciones judiciales y pueden influir en la aplicación o no aplicación del principio y, por consiguiente, pueden constituir una base de exoneración en determinadas circunstancias<sup>633</sup>.

<sup>632</sup> Chris Clarke, op. cit., pág. 65. Véase también, en general, Cousy y Droshout, en Koch y Koziol, págs. 43 a 74.

<sup>&</sup>lt;sup>631</sup> La Ley fue aprobada en marzo de 1998. La mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 1º de marzo de 1999. Se ha puesto en práctica en virtud de la Ordenanza sobre la protección del suelo y la contaminación de la tierra (BSV), de 13 de julio de 1999. Véase, en general, Chris Clarke, "Update comparative...", op. cit., pág. 42.

<sup>&</sup>lt;sup>633</sup> Véase, en general, el fallo de Lord Hoffmann en *Transco plc v. Stockport Metropolitan...*, op. cit., en el que figuran análisis y citas de varias causas.

- 445. De conformidad con la sección 27 3) e) de la Ley de protección ambiental de Mauricio, la fuerza mayor, *la faute du tiers* (la culpa del tercero) y *la faute exclusive de la victime* (la culpa exclusiva de la víctima) no constituyen excepciones en el caso de acciones por daños causados por derrames<sup>634</sup>.
- 446. En las relaciones interestatales, al igual que en el derecho interno, existen determinadas circunstancias en que puede quedar excluida la responsabilidad. Los principios que rigen la exoneración de responsabilidad en las relaciones interestatales son análogos a los que se aplican en el derecho interno, como *la guerra, la insurrección civil, los desastres naturales o de carácter excepcional*, etc. En algunos convenios multilaterales la *culpa concurrente* de la parte lesionada también se tiene en cuenta a los efectos de la extinción de la responsabilidad total o parcial del explotador o del Estado que actúa.

### A. Práctica de los tratados

- 447. De conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo III del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, *la guerra, las hostilidades, la guerra civil, la insurrección o los fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible* son elementos de exoneración de la responsabilidad del propietario, con independencia de que haya habido negligencia por parte del demandante. Cuando el daño es causado totalmente por la negligencia u otro acto ilícito de un gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de las luces u otras ayudas a la navegación, el propietario queda exonerado de responsabilidad. La carga de la prueba recae en el propietario del buque.
- 448. En los párrafos 2 y 3 del artículo III del Convenio se dispone lo siguiente:
  - "2. No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación:
    - a) Resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o
    - b) Fueron totalmente causados por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños, o
    - c) Fueron totalmente causados por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier gobierno u otra autoridad responsable del mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación en el ejercicio de esa función.
  - 3. Si el propietario prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daños por parte de la persona que sufrió los daños, o de la negligencia de esa persona, el propietario podrá ser exonerado total o parcialmente de su responsabilidad frente a esa persona."
- 449. El artículo III del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, el artículo 3 del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, y el artículo 7 del Convenio SNP de 1996 también contienen exenciones similares respecto de la responsabilidad y la culpa concurrente<sup>635</sup>. Además, en apartado d) del párrafo 2 del artículo 7 del Convenio SNP no se imputa responsabilidad al propietario si éste prueba que:

<sup>634</sup> Sinatambou, en Bowman y Boyle, pág. 277.

<sup>635</sup> Véase también el artículo 6 del Convenio de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por

- "d) El hecho de que el cargador o cualquier otra persona no hayan suministrado información en cuanto a la naturaleza potencialmente peligrosa y nociva de las sustancias cargadas:
  - i) Ha ocasionado los daños total o parcialmente, o
  - ii) Le ha llevado a no obtener un seguro conforme a lo dispuesto en el artículo 12,

a condición de que ni él ni sus empleados o agentes tuvieran o hubieran debido razonablemente tener conocimiento de la naturaleza potencialmente peligrosa y nociva de las sustancias cargadas."

450. El artículo 3 del Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 1977, contiene disposiciones similares respecto del *explotador de una instalación*<sup>636</sup>. Además, el

aeronaves extranjeras, cuyo texto es el siguiente:

- "1. La persona que sería responsable según este Convenio estará exenta de responsabilidad si prueba que los daños fueron causados únicamente por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados en parte por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa haya contribuido a los daños. Sin embargo, habrá lugar a exención o reducción si, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones.
- 2. Si los daños resultantes de la muerte o lesiones de una persona sirven de fundamento a una acción de reparación intentada por otra, la culpa de aquélla o de sus dependientes producirá también los efectos previstos en el párrafo anterior."

Además, en los párrafos 3 y 4 del artículo 2 del Convenio complementario del Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril (CIV) se dispone lo siguiente:

- "3. La compañía se verá exonerada total o parcialmente de responsabilidad en la medida en que el accidente se deba a un acto doloso o negligente del pasajero o a su conducta que no sea conforme a la conducta normal de los pasajeros.
- 4. La compañía se verá exonerada de responsabilidad si el accidente se debe a la conducta de un tercero que la compañía, a pesar de tomar todas las precauciones exigibles en las circunstancias especiales del caso, no pudo evitar y cuyas consecuencias no podía haber previsto."

<sup>636</sup> El artículo 3 de la Convención dispone entre otras cosas lo siguiente:

- "3. El explotador no será responsable si demuestra que los daños por contaminación resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.
- 4. El explotador no será responsable de los daños por contaminación causados por un pozo abandonado siempre que demuestre que el accidente que causó los daños se produjo más de cinco años después de la fecha en que el pozo fuera abandonado, bajo la autoridad y de conformidad con los requisitos del Estado de control. Si el pozo ha sido abandonado en otras circunstancias, la responsabilidad del explotador se regirá por la ley nacional aplicable.

explotador de un pozo abandonado no será responsable del daño causado por la contaminación si prueba que el accidente que causó el daño se produjo más de cinco años después de la fecha en que el pozo fue abandonado bajo la autoridad del Estado de control y de conformidad con los requisitos establecidos por éste. Si el pozo es abandonado en otras circunstancias, la responsabilidad del explotador se rige por la legislación nacional aplicable.

- 451. Con arreglo a la Convención sobre la responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercaderías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques fluviales (CRDT), el *transportista* no será responsable si prueba que:
  - "a) Los daños resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o
  - b) Los daños estuvieron totalmente causados por un acto u omisión de un tercero, con la intención de causar el daño, o
  - c) El consignador o cualquier otra persona incumplió su obligación de informarle del carácter peligroso de las mercaderías, y que ni él ni sus dependientes conocían o debían conocer dicho carácter."
- 452. También se prevén exenciones respecto de los instrumentos relacionados con los daños nucleares. En el párrafo 3 del artículo IV de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, se prevé la exoneración de responsabilidad si el daño es causado por un accidente nuclear directamente debido a un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección. A menos que en la legislación del Estado de la instalación se disponga lo contrario, el explotador no es responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear directamente debido a una catástrofe natural de carácter excepcional<sup>637</sup>. Esa disposición fue modificada por el Protocolo de 1997. El párrafo 3 del artículo IV de la Convención de Viena de 1997 dispone lo siguiente:

"Con arreglo a la presente Convención, el explotador no incurrirá en responsabilidad si prueba que los daños nucleares fueron causados directamente por un conflicto armado, guerra civil o insurrección."

453. La Convención de Viena de 1997 constituye un modelo en el que se basa el ulterior Convenio de París de 1994, en cuyo artículo 9 se dispone lo siguiente: "El explotador no es responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear si este accidente se debe directamente a actos de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección". Ese artículo sustituye al anterior artículo 9 del Convenio de París de 1960, que disponía lo siguiente:

- "3 a) Con arreglo a la presente Convención no engendrarán responsabilidad alguna para el explotador los daños nucleares causados por un accidente nuclear que se deba directamente a conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección.
- b) Salvo en la medida en que la legislación del Estado de la instalación disponga lo contrario, el explotador no será responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear que se deba directamente a una catástrofe natural de carácter excepcional."

<sup>5.</sup> Si el explotador prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daños por parte de la persona que sufrió los daños, o de la negligencia de esa persona, podrá ser exonerado total o parcialmente de su responsabilidad frente a esa persona."

<sup>&</sup>lt;sup>637</sup> El párrafo 3 del artículo IV de la Convención de 1963 dispone lo siguiente:

"El explotador no será responsable de los daños causados por un accidente nuclear si dicho accidente se debe directamente a actos derivados de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil, de insurrección o, salvo disposición en contrario de la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentre situada su instalación nuclear, a cataclismos naturales de carácter excepcional."

- 454. En las Convenciones de Viena de 1997 y 1963, si el daño es causado de resultas de la negligencia grave del demandante o de una acción u omisión suya con el propósito de causar daño, el tribunal competente, si su legislación interna así lo prevé, podrá exonerar al explotador en todo o en parte de su obligación de resarcir los daños a esa persona. No obstante, el explotador debe probar la negligencia del demandante<sup>638</sup>.
- 455. De conformidad con el artículo 1 del Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, de 1971, toda persona que pudiera ser considerada responsable será exonerada de dicha responsabilidad si el explotador fuera responsable en virtud del Convenio de París, la Convención de Viena o una norma de derecho nacional que sea no menos favorable. En el artículo 4 figura una disposición sobre la culpa concurrente, similar a la del artículo IV de las Convenciones de Viena de 1997 y 1963.
- 456. En el anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997, también se prevén exenciones. De conformidad con el artículo 3:

"...

- 5. a) Ningún explotador tendrá responsabilidad alguna por los daños nucleares causados por un incidente nuclear si dicho incidente se debe directamente a actos derivados de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de insurrección.
  - b) Salvo disposición en contrario de la legislación del Estado de la instalación, el explotador no será responsable de los daños nucleares causados por un incidente nuclear debido directamente a cataclismos de carácter excepcional.

...

<sup>638</sup> El párrafo 2 del artículo IV de las Convenciones de 1997 y 1963 dispone lo siguiente:

"2. Si el explotador prueba que la persona que sufrió los daños nucleares los produjo o contribuyó a ellos por negligencia grave o por acción u omisión dolosa, el tribunal competente podrá, si así lo dispone su propia legislación, exonerar total o parcialmente al explotador de su obligación de abonar una indemnización por los daños sufridos por dicha persona."

Véase también el párrafo 5 del artículo IV de ambas Convenciones, al tenor del cual el explotador no será responsable de los daños nucleares causados:

- "a) A la instalación nuclear propiamente dicha y a cualquier otra instalación nuclear, incluida una instalación nuclear en construcción, en el emplazamiento en que dicha instalación esté situada;
- b) A los bienes situados en el mismo emplazamiento que se utilicen o vayan a utilizarse en relación con una de dichas instalaciones;"

- 7. El explotador no será responsable de los daños nucleares causados:
  - a) A la instalación nuclear propiamente dicha y a cualquier otra instalación nuclear, incluida una instalación nuclear en construcción, en el emplazamiento en que dicha instalación esté situada:
  - b) A los bienes situados en el mismo emplazamiento que se utilicen o vayan a utilizarse en relación con una de dichas instalaciones:
  - c) Salvo que la legislación nacional disponga lo contrario, a los medios de transporte en los que los materiales nucleares correspondientes se hayan encontrado en el momento del incidente nuclear. Si la legislación nacional dispone que el explotador es responsable de dichos daños, la indemnización de esos daños no tendrá el efecto de reducir la responsabilidad del explotador respecto de otros daños a un importe inferior a 150 millones de DEG o a un importe mayor establecido por la legislación de una Parte Contratante.

...

- 10. El explotador no incurrirá en responsabilidad alguna por daños causados por un incidente nuclear que esté al margen de las disposiciones del derecho nacional de acuerdo con la presente Convención."
- 457. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 3, la legislación nacional podrá exonerar total o parcialmente a un explotador de la obligación de pagar indemnización por los daños nucleares sufridos por una persona siempre que el explotador demuestre que los daños nucleares se han debido total o parcialmente a negligencia grave de esa persona o a un acto u omisión de esa persona cometido con la intención de causar daños.
- 458. Por lo que respecta a los desechos peligrosos, en el artículo 3 del Protocolo de Basilea también se prevén exenciones. No se incurrirá en responsabilidad si se prueba que el daño ha sido resultado: a) de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; b) de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible; c) exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o d) exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño.
- 459. Algunos instrumentos regionales también prevén causas de exoneración. En el artículo 8 del Convenio de Lugano de 1993 se establecen como causas de exoneración de la responsabilidad del explotador los actos de guerra, las hostilidades, la guerra civil, la insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; los actos de un tercero que se consideren fuera del control del explotador; y el cumplimiento de medidas obligatorias<sup>639</sup>. La autorización administrativa para realizar

"El explotador no será responsable con arreglo a este Convenio por los daños que demuestre que:

- a) Fueron causados por un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible;
- b) Fueron causados por un acto realizado con la intención de causar daños por un tercero, a pesar de las medidas de seguridad adecuadas para el tipo de actividad peligrosa de que se trate;

<sup>&</sup>lt;sup>639</sup> El artículo 8 del Convenio de Lugano dice lo siguiente:

la actividad o el cumplimiento de los requisitos de esa autorización no es en sí un motivo de exoneración de responsabilidad<sup>640</sup>.

- 460. Además, en el Convenio se prevé una exención respecto del daño *de minimis*. La contaminación a un nivel tolerable debe ser una causa de exención. El nivel tolerable de contaminación se determinará teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias locales. En el comentario del artículo 8 se señala que el objetivo de esa disposición es evitar la extensión del régimen de la responsabilidad objetiva a "molestias aceptables"<sup>641</sup>. Incumbe al tribunal competente decidir si las molestias son aceptables, habida cuenta de las circunstancias locales<sup>642</sup>. El Convenio permite asimismo una exención de responsabilidad cuando se realiza una actividad peligrosa en interés de la persona que sufre los daños. Esa situación abarca, en particular, las actividades realizadas en caso de emergencia y las realizadas con el consentimiento de la persona que ha sufrido los daños<sup>643</sup>. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio, el tribunal podrá reducir o denegar la indemnización a una persona lesionada si la lesión estuvo causada por culpa de esa persona o por culpa de una persona de quien era responsable.
- 461. El artículo 4 del Protocolo de Kiev de 2003 dispone lo siguiente:
  - "2. De conformidad con este artículo, el explotador no incurrirá en responsabilidad si prueba que, pese a haber adoptado medidas de seguridad apropiadas, los daños fueron:
    - a) El resultado de un acto de conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
    - b) El resultado de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible;

..."

- 462. Tampoco se incurre en responsabilidad cuando el daño obedeció exclusivamente al cumplimiento de una medida obligatoria de una autoridad pública de la parte en que se produjo el accidente industrial o exclusivamente a la conducta ilícita deliberada de un tercero.
- 463. De conformidad con el párrafo 1 de su artículo 4, la Directiva de la Unión Europea de 2004 sobre responsabilidad medioambiental no se aplica a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de tales daños provocados por:
  - c) Resultaron forzosamente del cumplimiento de una orden o medida obligatoria concreta de autoridad pública;
  - d) Fueron causados por contaminación a niveles tolerables teniendo en cuenta las circunstancias locales pertinentes;
  - e) Fueron causados por una actividad peligrosa realizada legítimamente en interés de la persona que sufrió los daños, cuando fuera razonable exponerla a los riesgos de la actividad peligrosa."

<sup>&</sup>lt;sup>640</sup> Véase la nota explicativa del Convenio.

Véase Explanatory Report to the Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, documento del Consejo de Europa, aprobado el 8 de marzo de 1993, pág. 16.

<sup>642</sup> Ibíd.

<sup>643</sup> Ibíd.

- "a) Un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
- b) Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible."
- 464. La Directiva tampoco se aplica a las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, ni a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales<sup>644</sup>.
- 465. En los casos en que se pruebe la responsabilidad de terceros o el cumplimiento de medidas obligatorias de una autoridad pública, el explotador podrá recuperar los gastos efectuados. De conformidad con el artículo 8 de la Directiva, no se exigirá al explotador que sufrague el costo de las acciones preventivas o reparadoras cuando pueda demostrar que los daños medioambientales o la amenaza inminente de que se produzcan tales daños:
  - "a) Fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas; o
  - b) Se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública, salvo las órdenes o instrucciones subsiguientes a una emisión o incidente generados por las propias actividades del operador."
- 466. Además, en la Directiva se prevé una excepción relacionada con los adelantos tecnológicos. Los Estados miembros podrán permitir que el explotador no sufrague el costo de las acciones reparadoras cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por: a) una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables; o b) una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el explotador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad<sup>645</sup>.
- 467. De conformidad con el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, cuando el Estado de lanzamiento demuestre que los daños causados al Estado demandante fueron total o parcialmente resultado de una negligencia grave o de una acción u omisión del Estado demandante o de sus personas físicas o jurídicas, con intención de causar daños, quedará exonerado de responsabilidad. No obstante, no procede la exoneración cuando los daños obedecieron a actividades realizadas por un Estado de lanzamiento sin ajustarse al derecho internacional.
- 468. En el artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, también se prevé la exoneración de responsabilidad del Estado por los daños causados en caso de incumplimiento de las reglamentaciones sobre la explotación minera de los fondos marinos por una persona a la que haya patrocinado, siempre que el Estado haya tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo de conformidad con el párrafo 4 del artículo 153 y el párrafo 2 del artículo 4 del anexo III. El apartado b) el párrafo 2 del artículo 153 se refiere a las actividades conjuntas realizadas por la Autoridad, por personas naturales o jurídicas o por Estados partes a los efectos de explotar los recursos de los fondos marinos. En el párrafo 4 de ese mismo artículo se prevé el ejercicio de un control por parte de la Autoridad respecto de las actividades emprendidas por los Estados partes, sus empresas o sus nacionales.

<sup>&</sup>lt;sup>644</sup> Artículo 4, párr. 6. <sup>645</sup> Artículo 8.

- 469. En las Cláusulas uniformes del contrato para la exploración también se prevé la exoneración en el caso de fuerza mayor, que se define como "un acontecimiento o una condición que no cabía razonablemente prever que el Contratista impidiera o controlara, a condición de que no haya sido causado por negligencia o por inobservancia de las buenas prácticas de la industria minera". La fuerza mayor no produce el efecto de viciar el contrato, ya que el contratista tiene derecho a una prórroga<sup>646</sup>.
- 470. En algunos acuerdos bilaterales se establece la exoneración de responsabilidad. Se prevé en el caso de daños resultantes de operaciones de asistencia a otra parte o en determinadas circunstancias, como la guerra, graves calamidades, etc. De conformidad con el Convenio concertado en 1959 entre Francia y España sobre asistencia recíproca en caso de incendio, la parte a la que se haya pedido asistencia queda exonerada de responsabilidad por los daños que pueda causar. Asimismo en el Tratado concertado en 1961 entre el Canadá y los Estados Unidos en relación con la cuenca del Río Columbia se dispone, en el artículo XVIII, que no se imputará responsabilidad a ninguna de las partes contratantes por los daños resultantes de una acción, omisión o retraso ocasionado por guerra, huelgas, grandes calamidades, hechos fortuitos, fuerzas incontrolables o reducción de los servicios de mantenimiento<sup>647</sup>.

"Fuerza mayor

- 17.1 El Contratista no será responsable de una demora inevitable o del incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente contrato por razones de fuerza mayor. A los efectos del presente contrato, por fuerza mayor se entiende un acontecimiento o una condición que no cabía razonablemente prever que el Contratista impidiera o controlara, a condición de que no haya sido causado por negligencia o por inobservancia de las buenas prácticas de la industria minera.
- 17.2 Se concederá al Contratista, a su pedido, una prórroga equivalente al período en el cual el cumplimiento del contrato quedó demorado por razones de fuerza mayor y se prorrogará en la forma correspondiente la duración del presente contrato.
- 17.3 En caso de fuerza mayor, el Contratista tomará todas las medidas razonables para volver a ponerse en condiciones de cumplir las cláusulas y las condiciones del presente contrato con un mínimo de demora; en todo caso, el Contratista no estará obligado a resolver cualquier conflicto laboral o desacuerdo de otra índole con un tercero salvo en condiciones satisfactorias para él o de conformidad con una decisión definitiva de un organismo que tenga competencia para resolverla.
- 17.4 El Contratista notificará a la Autoridad tan pronto como sea razonablemente posible que ha habido fuerza mayor e, igualmente, notificará a la Autoridad cuando se restablezcan las condiciones normales."

<sup>647</sup> El artículo dispone en parte lo siguiente:

- "1. El Canadá y los Estados Unidos de América serán mutuamente responsables y se indemnizarán debidamente en relación con todo acto, omisión o retraso que equivalga a una violación del Tratado o de cualquiera de sus disposiciones, siempre que dicho acto, omisión o retraso no haya sido causado por circunstancias de guerra, huelga, grandes calamidades, caso fortuito, fuerza mayor o reducción de los servicios de mantenimiento.
- 2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 1, el Canadá y los Estados Unidos de América no serán responsables entre sí ni frente a terceros en relación con los perjuicios, daños o pérdidas ocurridos en el territorio del otro país a consecuencia de un acto, omisión o retraso en virtud del tratado, independientemente de que el perjuicio, daño o pérdida se deba o no a negligencia."

<sup>&</sup>lt;sup>646</sup> ISBA/6/A/18, anexo. En la cláusula 17 se dispone lo siguiente:

### B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

- 471. Las pocas decisiones judiciales y la escasa correspondencia oficial relacionadas con la responsabilidad revelan que no ha habido accidentes en los que se haya invocado una pretensión de exoneración de responsabilidad. En una causa, a saber, *United States of America v. Shell Oil Company*<sup>648</sup>, el noveno Tribunal de distrito tuvo la oportunidad de decidir si la excepción de un "hecho fortuito" era aplicable a las empresas Shell Oil Co., Union Oil Co. of California, Atlantic Richfield Co. y Texaco, Inc. en relación con la limpieza del lugar denominado McColl Superfund, en Fullerton, California. El lugar estaba contaminado con desechos peligrosos relacionados con la producción de combustible para aviones durante la segunda guerra mundial. Las empresas de petróleo disponían de refinerías de combustible para aviones en la zona de Los Ángeles durante la guerra y vertieron sus desechos en el lugar denominado McColl. En el decenio de 1950, los administradores de McColl, con la asistencia de las empresas petroleras, llenaron y cubrieron las oquedades donde se encontraban los desechos para permitir el desarrollo urbanístico de zonas cercanas, aunque permanecieron en el lugar alrededor de 100.000 yardas cúbicas de desechos peligrosos. El Gobierno de los Estados Unidos comenzó a eliminar esos desechos en el decenio de 1990, lo que entrañó un costo de alrededor de 100 millones de dólares.
- 472. El Tribunal examinó, entre otras cosas, si las empresas petroleras podían acogerse a una exención de responsabilidad, habida cuenta de que las actividades del Gobierno al regular la producción de petróleo en tiempo de guerra constituían un "acto de guerra" de conformidad con la sección 107 de la LRAG, codificada en 42 U.S.C., sección 9607 b) 2). Las empresas petroleras afirmaron que era imposible distinguir entre actos de combate y actos realizados de conformidad con indicaciones del Gobierno. Así, un "acto de guerra" incluía cualquier acto del Gobierno federal con arreglo a la Constitución, que confería al Congreso la facultad de "declarar la guerra".
- 473. Al desestimar ese argumento, el Tribunal señaló que era excesivamente amplia la interpretación de que constituía un "acto de guerra" cualquier medida adoptada por el Gobierno de conformidad con la disposición constitucional sobre las facultades del Gobierno en tiempo de guerra. El Tribunal estaba de acuerdo con un fallo anterior del Tribunal de distrito, según el cual la excepción del "acto de guerra" no se aplicaba a las empresas petroleras. El Tribunal recordó el análisis que había hecho el Tribunal de distrito sobre la cuestión y destacó que la LRAG utilizaba un lenguaje amplio para atribuir responsabilidad, pero que preveía excepciones de manera muy restringida. El Tribunal señaló que el historial legislativo de la LRAG y de la Ley de modificaciones y reautorización del Superfondo, de 1986, aunque no explicaba el carácter de la excepción del "acto de guerra", ponía de manifiesto que la LRAG establecía una responsabilidad objetiva con excepciones muy limitadas. Además, manifestó que la expresión "acto de guerra" parecía tomada del derecho internacional, donde se definía como la "el recurso a la fuerza otra medida por un Estado contra otro" que "el Estado contra el que se actúa reconoce... como un acto de guerra mediante el recurso a las represalias o a una declaración de guerra".
- 474. Así pues, el Tribunal atribuyó un significado restringido a la expresión "acto de guerra"<sup>649</sup>. Además, el Tribunal observó que, aunque resolviera lo contrario, era necesario demostrar que las medidas adoptadas habían sido causadas "exclusivamente" por un acto de guerra, tal como se disponía en la sección 9607 b) 2) de la LRAG. Por el contrario, el Tribunal consideró que las empresas petroleras disponían de otros medios para eliminar los desechos ácidos; que los habían vertido antes y después de la

<sup>648 294</sup> F.3d 1045 (9th Cir.2002).

<sup>&</sup>lt;sup>649</sup> En *Farbwerke Vormals Meister Lucius & Bruning v. Chem. Found. Inc.*, 283 U.S. 152 (1931), pág. 161, el Tribunal Supremo consideró, *in dictum*, que la confiscación y asignación en tiempo de guerra por los Estados Unidos de patentes de empresas alemanas eran "actos de guerra". Así pues, era necesario distinguir los actos unilaterales de los Estados Unidos de los actos de las partes contratantes.

guerra; que los desechos vertidos procedían de operaciones en el lugar denominado McColl; y que no estaban obligadas por el Gobierno a verter desechos de una forma concreta.

475. En lo concerniente a las relaciones interestatales, en los pocos casos en que el Estado que ha realizado las actividades no ha pagado una indemnización por los daños causados, el Estado lesionado no parece haber estado de acuerdo con esa conducta ni reconocido que el Estado que realizó las actividades tenía derecho a llevarla a cabo. Ni siquiera después de los daños causados por los ensayos nucleares, los cuales, según el Gobierno de los Estados Unidos habían sido necesarios por motivos de seguridad, ese Gobierno pagó indemnizaciones sin intentar eludir su responsabilidad.

476. En su reserva al Convenio de París de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, Austria y Alemania previeron la posibilidad de imputar responsabilidad al explotador en el caso de accidentes nucleares ocurridos con motivo de conflictos armados, hostilidades, guerra civil, insurrección o un desastre natural:

"Reserva del derecho a establecer, respecto de los accidentes nucleares que ocurran en la República Federal de Alemania y en la República de Austria, respectivamente, que el explotador será responsable de los daños causados por un accidente nuclear directamente originado por un acto de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil, insurrección o un grave desastre natural de carácter excepcional."

### IV. Indemnizaciones

477. La práctica de los Estados se refiere tanto a la cuantía como al procedimiento para obtener indemnizaciones. Algunos tratados prevén limitaciones a las indemnizaciones en caso de lesiones. Los tratados se ocupan principalmente de actividades que, en general se consideran esenciales en la civilización moderna, como el transporte de mercancías y los servicios de transporte por tierra, mar y aire. Los firmantes de esos tratados han acordado tolerar tales actividades, con los posibles riesgos que entrañan, siempre que los daños que puedan causar se indemnicen. No obstante, la cuantía de la indemnización que ha de pagarse por las lesiones causadas se fija generalmente en un nivel que, desde el punto de vista económico, no paraliza la realización de las actividades ni obstruye su desarrollo. Se trata claramente de una decisión normativa deliberada de los firmantes de los tratados para regular dichas actividades y, a falta de esos tratados, los fallos judiciales no parecen haber fijado límites para la cuantía de las indemnizaciones. El estudio de los fallos judiciales y la correspondencia oficial no revelan ninguna limitación sustancial de la cuantía de las indemnizaciones, aunque algunas fuentes indican que éstas han de ser "razonables" y que las partes tienen la obligación de "mitigar los daños".

#### A. Cuantía

# 1. Perjuicios indemnizables

478. En varias legislaciones internas, los perjuicios indemnizables incluyen como mínimo la muerte, las lesiones corporales y los daños materiales causados por hechos lesivos que entrañan una responsabilidad objetiva. Por ejemplo, la LRA de 1990, de Alemania, dispone en su sección 1 que "si alguien muere o sufre lesiones corporales o se causan daños materiales como consecuencia de un impacto ambiental procedente de una de las instalaciones indicadas en el apéndice 1, el propietario de la instalación será responsable de los daños causados a la persona perjudicada" (650).

479. En los Estados Unidos algunas leyes federales van incluso más lejos e incluyen también el costo de la limpieza y de los daños causados al medio ambiente. En la sección 2707 a) de la LCH impone a la parte responsable el pago de los gastos de eliminación; los "gastos de eliminación" se definen como los "gastos de eliminación en que se incurre después de una descarga de hidrocarburos y los costos de prevención, reducción al mínimo o mitigación de la contaminación por hidrocarburos de ese accidente" La parte responsable puede recuperar los gastos de indemnización en que haya incurrido recurriendo al Fondo Fiduciario de Responsabilidad por los Derrames de Hidrocarburos en los casos en que pueda ampararse en una excepción absoluta. Además, en la sección 9607 a) de la LRAG se dispone que el propietario y el explorador de un buque o instalación desde el que escape o amenace con escapar una sustancia peligrosa que cause los gastos de intervención serán responsables de:

- "A) Todos los gastos de eliminación o de adopción de medidas correctivas efectuados por el Gobierno de los Estados Unidos o un Estado o una tribu india, siempre que no sean incompatibles con el plan nacional de emergencia;
- B) Todos los gastos necesarios para hacer frente al accidente que haya efectuado cualquier otra persona, siempre que sean compatibles con el plan nacional de emergencia;

• • •

D) Los gastos de cualquier de cualquier evaluación sanitaria o de cualquier estudio sobre los daños causados a la salud realizada con arreglo a lo dispuesto en la sección 9604 i) de la Ley."

<sup>650</sup> Véase M. Kloepfer, op. cit., nota 164.

<sup>651 33</sup> U.S.C.A., secc. 2701 31).

- 480. En la sección 311 f) de la FWPCA de los Estados Unidos también se prevé el reembolso de los gastos de sustitución y restablecimiento de los recursos naturales que hayan quedado dañados o destruidos.
- 481. En la sección 2706 de la LCH se dispone que una entidad estatal puede ser resarcida de los "daños en concepto de perjuicios, destrucción, pérdida o imposibilidad de utilización de los recursos naturales, con inclusión de los gastos razonables de evaluación de esos daños". En la subsección 2706 2) de la Ley se considera que los "recursos naturales" incluyen "las tierras, los peces, los animales silvestres, la biota, el aire, el agua, el agua freática, el suministro de agua potable y otros recursos que pertenezcan, sean administrados, sean poseídos en fideicomiso, o correspondan o sean controlados de otro modo por los Estados Unidos (incluidos los recursos de la zona económica exclusiva), cualquier Estado o administración local o tribu india, o cualquier gobierno extranjero". En cuanto a la cuantificación de los daños causados a los recursos naturales, tal como se describe en la subsección 2706 d) de la Ley, esos danos consisten en lo siguiente:
  - "A) El costo de la restauración, rehabilitación, sustitución o adquisición de una cantidad equivalente de los recursos naturales dañados;
  - B) La disminución de los recursos naturales en espera de su restauración; más
  - C) El costo razonable de la evaluación de esos daños."
- 482. Con arreglo a la subsección 2702 b) 2), el Gobierno de los Estados Unidos, un Estado o una subdivisión política del país tiene derecho a ser resarcido de los "perjuicios iguales a la pérdida neta de impuestos, regalías, rentas, derechos o beneficios netos debida a los daños, la destrucción o la pérdida de bienes inmuebles, bienes personales o recursos naturales..." y "los daños correspondientes a los gastos netos de proporcionar unos servicios públicos mayores o adicionales durante o después de las actividades de eliminación, con inclusión de la protección contra incendios, la inocuidad o los riesgos para la salud, causados por una descarga de hidrocarburos".
- 483. La LRAG de los Estados Unidos también prevé en la sección 9607 a) el pago de indemnizaciones por los daños causados a los recursos naturales: "C) indemnizaciones por los daños causados, la destrucción o la pérdida de recursos naturales, con inclusión del gasto razonable de evaluación de esos daños, destrucción o pérdida resultante de ese derrame". Las indemnizaciones recibidas podrán utilizarse exclusivamente para restaurar, sustituir o adquirir el equivalente de los daños causados a los recursos naturales.
- 484. En la causa relativa al petrolero Exxon Valdez, El Gobierno de los Estados Unidos, además de adoptar medidas de limpieza, realizó un estudio sobre la medición de los daños causados al medio ambiente<sup>652</sup>. El estudio nunca se publicó, ya que la causa se resolvió extrajudicialmente. En el arreglo se disponía que Exxon había de pagar 25 millones de dólares en concepto de sanción penal y 100 millones de dólares en concepto de restitución a los organismos federales y estatales por las reparaciones hechas en el medio ambiente dañado del Estrecho del Príncipe William<sup>653</sup>. Habida cuenta de que Exxon había gastado 2.500 millones de dólares antes de concertar el arreglo de limpieza del derrame, se le condonaron

<sup>652</sup> Véanse John Lancaster, "Value of Intangible Losses from Exxon Valdez Spill Put at \$3 Billion", Washington Post, 20 de marzo de 1991, pág. A-4, y Frank B. Cross, "Natural Resources Damage Valuation", 42Vand. L. Rev. (1989), págs. 297 a 320.

<sup>653</sup> Michael Parrish, "Exxon reaches 1.1 billion Spill Settlement Deal", Los Angeles Times, 1° de octubre de 1991, pág. A-1.

otros 125 millones de dólares en concepto de sanciones penales<sup>654</sup>. Ese arreglo sólo concernía a las autoridades federales y estatales y no incluía las reclamaciones privadas.

485. Los daños causados a particulares en forma de lesiones corporales o pérdidas materiales también se tienen en cuenta en la legislación interna. Por ejemplo, con arreglo a la sección 2702 b) de la LCH, cualquier persona puede reclamar por los "perjuicios causados por daños o las pérdidas económicas resultantes de la destrucción de bienes inmuebles o personales, daños que serán reembolsables por el demandante, cuando éste sea el propietario o el arrendatario". Además, toda persona que utilice recursos naturales que hayan resultado dañados, destruidos o perdidos, podrá obtener el reembolso de los daños causados por la pérdida de la utilización de *subsistencia* de los recursos naturales, con independencia de quién sea el propietario o el administrador de esos recursos. Además, en la subsección se dispone que cualquier persona podrá obtener el reembolso de los "daños por concepto de *lucro cesante o disminución de la capacidad de generar ingresos* como consecuencia de los daños, la destrucción o la pérdida de bienes inmuebles, bienes personales o recursos naturales "655".

486. La LRAG no reconoce expresamente el derecho de incoar acciones por los daños causados a particulares, salvo con respecto a los gastos de eliminación en determinadas circunstancias. No obstante, la subsección 9607 h) de la Ley fue modificada para poner remedio a ese problema. Ahora se dispone en ella que el propietario o explotador de un buque será responsable, de conformidad con la legislación que regula los hechos lesivos en la esfera marítima y con la sección 9614 de la Ley, salvo que sea de aplicación alguna disposición sobre limitación de la responsabilidad o no se hayan producido daños materiales en los bienes del demandante<sup>656</sup>.

487. La Ley de indemnización de los daños ambientales de Finlandia abarca no sólo las lesiones corporales y los daños materiales, sino también las pérdidas económicas puras, salvo que esas pérdidas sean insignificantes. También son resarcibles los daños causados por un comportamiento delictivo. En el capítulo 32 del Código del Medio Ambiente de Suecia también se prevé el pago de indemnizaciones en caso de lesiones corporales, daños materiales y pérdidas económicas puras. Las pérdidas económicas puras no causadas por un comportamiento delictivo son indemnizables sólo en función de su importancia. La Ley de indemnización del daño ambiental de Dinamarca abarca las lesiones corporales y la pérdida de medios de subsistencia, los daños a bienes distintos de las pérdidas económicas y los gastos razonables de adopción de medidas de prevención o de restablecimiento del medio ambiente. La LRA de Alemania no abarca las pérdidas económicas puras. No obstante, en la sección 252 del Código Civil de Alemania se dispone que ha de indemnizarse por el lucro cesante 657.

# a) Práctica de los tratados

488. En numerosos convenios son resarcibles los perjuicios importantes como la muerte, las lesiones corporales y los daños materiales. En el apartado k) el párrafo 1 del artículo I de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, el concepto de daños nucleares<sup>658</sup> abarca lo siguiente:

<sup>654</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>655</sup> Se ha agregado la cursiva.

Robert Force, "Insurance and Liability for Pollution in the United States", en *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Ralph P. Kröner (ed.), 1993, pág. 34.

<sup>657</sup> Véase, en general, Peter Wetterstein, "Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany", en Bowman y Boyle, págs. 222 a 242.

<sup>&</sup>lt;sup>658</sup> Algunos convenios relativos a materiales nucleares incluyen disposiciones expresas sobre los daños distintos de los daños nucleares originados por un accidente nuclear o conjuntamente por un accidente nuclear y otras causas. En la medida en que dichos perjuicios no puedan diferenciarse con certeza de los

"i) La pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales<sup>659</sup> y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de su

daños nucleares, se los considera daños nucleares y, en consecuencia, resarcibles en virtud de los convenios. Por ejemplo, el párrafo 4 del artículo IV de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, dispone lo siguiente:

"4. Cuando los daños nucleares y otros daños que no sean nucleares hayan sido originados por un accidente nuclear, o conjuntamente por un accidente nuclear y otra u otras causas diversas, se considerará, a los efectos de la presente Convención, que los daños no nucleares, en la medida en que no puedan diferenciarse con certeza de los daños nucleares, son daños nucleares originados por el accidente nuclear. Sin embargo, cuando los daños nucleares hayan sido causados conjuntamente por un accidente nuclear cubierto por la presente Convención y por una emisión de radiaciones ionizantes que no esté cubierta por ella, ninguna cláusula de la presente Convención limitará ni modificará la responsabilidad que, sea respecto de cualquier persona que haya sufrido los daños nucleares, sea como consecuencia de la interposición de un recurso o de una demanda de repetición, recaiga en las personas a quienes incumba la responsabilidad por esa emisión de radiaciones ionizantes."

Véase también el artículo IV de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, cuyo texto es el siguiente:

"Cuando haya daños nucleares y daños de otra índole originados por un accidente nuclear o conjuntamente por un accidente nuclear y otra u otras causas directas, y no pueda determinarse con certeza cuáles son los daños nucleares y cuáles los de otra índole, se considerará, a los efectos de la presente Convención, que todos los daños son daños nucleares debidos exclusivamente al accidente nuclear. Sin embargo, cuando los daños nucleares hayan sido causados conjuntamente por un accidente nuclear previsto en la presente Convención y por una emisión de radiaciones ionizantes de una fuente de radiaciones no cubierta por ella, o por un accidente nuclear previsto en la presente Convención y por una emisión de radiaciones ionizantes en combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de dicha fuente de radiaciones, ninguna cláusula de la presente Convención limitará ni modificará la responsabilidad que, sea respecto de las víctimas, sea como consecuencia de la interposición de un recurso o de una demanda de repetición, recaiga en las personas a quienes incumba la responsabilidad por la emisión de radiaciones ionizantes o las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de la fuente de radiaciones no cubierta por la presente Convención."

659 En la Convención Adicional de 1966 al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril se dispone el pago de los gastos necesarios tales como el tratamiento médico y transporte y la indemnización por las pérdidas debidas a la incapacidad parcial o total para trabajar y el aumento de los gastos de la persona lesionada por concepto de las necesidades personales debidas a la lesión. Además, en caso de fallecimiento del pasajero, se paga una indemnización por el costo del transporte del cadáver, el entierro y la incineración. Si el pasajero fallecido tiene la obligación jurídica de mantener a otras personas que se veían privadas de dicho apoyo, esas personas tendrán derecho a indemnización por la pérdida sufrida, al igual que las personas a quienes el difunto suministraba su apoyo en forma voluntaria. Los artículos 3 y 4 de la Convención dicen lo siguiente:

"Artículo 3. Daños y perjuicios en caso de fallecimiento del pasajero

1. En caso de fallecimiento del pasajero, los daños y perjuicios comprenderán:

combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella;

. . .

- iii) Si así lo dispone la legislación del Estado de la instalación, la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentren dentro de una instalación nuclear."
- 489. En virtud del Protocolo de 1997 por el que se enmienda la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963 (Convención de Viena de 1997), se sustituye el apartado k) del párrafo 1 del artículo I de la Convención de Viena de 1963 por una definición más amplia de los daños nucleares. Así, en el apartado k) del párrafo 1 del artículo I de la Convención de Viena de 1997 se dispone lo siguiente:
  - "k) Por "daños nucleares" se entenderá:
  - i) La pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales;
  - ii) Los daños o perjuicios materiales; y cada uno de los daños que se indican a continuación en la medida determinada por la legislación del tribunal competente:
  - iii) La pérdida económica derivada de la pérdida o los daños a que se hace referencia en los apartados i) y ii), en la medida en que no esté incluida en esos apartados, si la sufriere una persona con derecho a entablar una demanda con respecto a dicha pérdida o daños;
  - a) Todos los gastos necesarios incurridos a raíz del fallecimiento, en particular el costo del transporte del cuerpo, el entierro y la incineración;
  - b) Si el pasajero no fallece inmediatamente, los daños y perjuicios definidos en el artículo 4.
  - 2. Si, debido al fallecimiento del pasajero, las personas respecto de las cuales tenía, o habría tenido en el futuro, la obligación jurídica de mantener se ven privadas de su apoyo, dichas personas también recibirán una indemnización por la pérdida sufrida. La legislación nacional regirá los derechos de recurso por daños de las personas a quienes el pasajero mantenía sin tener la obligación jurídica de hacerlo.

Artículo 4. Daños y perjuicios en caso de daños personales del pasajero

En el caso de daños personales o de cualquier otro daño físico o mental sufrido por el pasajero, los daños y perjuicios comprenderán:

- a) Todos los gastos necesarios, en particular el costo del tratamiento médico y del transporte;
- b) Indemnización por las pérdidas debidas a la incapacidad total o parcial para trabajar, o al aumento de los gastos por concepto de las necesidades personales del pasajero debidas a la lesión sufrida."

- iv) El costo de las medidas para rehabilitar el medio ambiente deteriorado, a menos que el deterioro sea insignificante, siempre que esas medidas realmente se hayan adoptado o hayan de adoptarse, y en la medida en que no esté incluido en el apartado ii);
- v) El lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente que se produzca como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente, y en la medida en que no esté incluido en el apartado ii);
- vi) Los costos de las medidas preventivas y otros daños y perjuicios causados por esas medidas;
- vii) Cualquier otra pérdida económica que no sea una pérdida causada por el deterioro del medio ambiente, si ello estuviese autorizado por la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente.

en el caso de los apartados i) a v) y vii) *supra*, en la medida en que los daños y perjuicios se produzcan como resultado de la radiación ionizante emitida por cualquier fuente de radiación dentro de una instalación nuclear, o emitida por combustible nuclear o productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de los materiales nucleares que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella, sea que se deriven de las propiedades de esa materia, o de la combinación de propiedades radiactivas con propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de esa materia."

490. Esa definición, que no se limita a los daños, sino que abarca la muerte, las lesiones corporales y las lesiones materiales, se recoge en buena medida en el artículo 1 del anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997<sup>660</sup>. También abarca las pérdidas económicas,

i) La pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales;

- ii) Los daños o perjuicios materiales; y cada uno de los daños que se indican a continuación en la medida determinada por la legislación del tribunal competente:
- iii) La pérdida económica derivada de la pérdida o los daños a que se hace referencia en los apartados i) y ii), en la medida en que no esté incluida en esos apartados, si la sufriere una persona con derecho a entablar una demanda con respecto a dicha pérdida o daños;
- iv) El costo de las medidas para rehabilitar el medio ambiente deteriorado, a menos que el deterioro sea insignificante, siempre que esas medidas realmente se hayan adoptado o hayan de adoptarse, y en la medida en que no esté incluido en el apartado ii);
- v) El lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente que se produzca como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente, y en la medida en que no esté incluido en el apartado ii);
- vi) Los costos de las medidas preventivas y otros daños y perjuicios causados por esas medidas;
- vii) Cualquier otra pérdida económica que no sea una pérdida causada por el deterioro del medio ambiente, si ello estuviese autorizado por la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente,

<sup>660 &</sup>quot;Por "daños nucleares" se entenderá:

las pérdidas de ingresos, las medidas de prevención y las medidas de rehabilitación. Las medidas de rehabilitación se definen como cualquier medida razonable que haya sido aprobada por las autoridades competentes del Estado donde se hayan adoptado las medidas y que tenga por objeto rehabilitar o restaurar componentes del medio ambiente dañados o destruidos o introducir en el medio ambiente, cuando ello sea razonable, el equivalente de esos componentes. La legislación del Estado en que se hayan sufrido los daños determinará a quién corresponde la facultad de adoptar dichas medidas.

- 491. En el Convenio de París de 1960 no figura ninguna definición de los daños nucleares. Ello se rectifica en el Convenio de París de 2004. En el apartado vii) del nuevo artículo I el daño nuclear se define de la manera siguiente:
  - "1. Muerte o daño físico a las personas;
  - 2. Perdida o daño de los bienes:

y cada una de las siguientes categorías de daños en la medida que determine la legislación del tribunal competente,

- 3. Toda perdida económica que se derive de un daño incluido en los apartados 1 y 2 anteriores, siempre que no estén comprendido en dichos apartados, si dicha perdida ha sido sufrida por una persona que legalmente esté facultada para demandar la reparación de los daños citados;
- 4. El coste de las medidas de restauración de un medio ambiente degradado, excepto si la degradación es insignificante, si tales medidas son efectivamente adoptadas o deben serlo y siempre que dicho coste no esté incluido en el apartado 2 anterior;
- 5. El lucro cesante directamente relacionado con un uso o disfrute del medio ambiente que resulte de una degradación significativa del mismo, siempre que no esté incluido en el apartado 2 anterior;
- 6. El coste de las medidas preventivas y cualquier pérdida o daño causado por tales medidas, tratándose de los apartados 1 a 5 anteriores, en la medida en que la perdida o daño se derive o resulte de radiaciones ionizantes emitidas por una fuente de radiaciones que se encuentre en el interior de una instalación nuclear; o emitidas por combustibles nucleares o productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear o por sustancias nucleares que procedan, se originen o se envíen a una instalación nuclear, tanto si la perdida o daño haya sido causada por las propiedades radiactivas de estas sustancias o por una combinación de dichas propiedades con las propiedades toxicas, explosivas o peligrosas de estas sustancias."
- 492. En el Convenio de París de 2004 también se consideran resarcibles las medidas de restauración y las medidas preventivas. La definición de medidas de restauración es similar a la definición de la Convención de Viena de 1997.

en el caso de los apartados i) a v) y vii) *supra*, en la medida en que los daños y perjuicios se produzcan como resultado de la radiación ionizante emitida por cualquier fuente de radiación dentro de una instalación nuclear, o emitida por combustible nuclear o productos o desechos radiactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de los materiales nucleares que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella, sea que se deriven de las propiedades de esa materia, o de la combinación de propiedades radiactivas con propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de esa materia."

493. Cuando los daños nucleares y otros daños que no sean nucleares hayan sido originados por un accidente nuclear, o conjuntamente por un accidente nuclear y otra u otras causas diversas, se considerará, a los efectos de la Convención, que los daños no nucleares, en la medida en que no puedan diferenciarse con certeza de los daños nucleares, son daños nucleares originados por el accidente nuclear. Los regímenes de la Convención de Viena y el Convenio de París contienen disposiciones que se ocupan de ese aspecto<sup>661</sup>.

494. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, que basa su definición en el Protocolo de 1984, que no entró en vigor, amplía el concepto de "daños ocasionados por contaminación" del Convenio de 1969 y los define en los términos siguientes:

"a) Pérdidas o daños causados fuera de los buques por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la perdida los beneficios resultantes de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse;

<sup>661</sup> Artículo IV, párr. 4 de la Convención de Viena de 1963; artículo IV, párr. 4 de la Convención de Viena de 1997; artículo 3 b) del Convenio de París de 1960; y artículo 3 b) del Convenio de París de 2004.

El párrafo 4 del artículo IV de la Convención de Viena de 1997 dispone lo siguiente:

"Cuando los daños nucleares y otros daños que no sean nucleares hayan sido originados por un accidente nuclear, o conjuntamente por un accidente nuclear y otra u otras causas diversas, se considerará, a los efectos de la presente Convención, que los daños no nucleares, en la medida en que no puedan diferenciarse con certeza de los daños nucleares, son daños nucleares originados por el accidente nuclear. Sin embargo, cuando los daños nucleares hayan sido causados conjuntamente por un accidente nuclear cubierto por la presente Convención y por una emisión de radiaciones ionizantes que no esté cubierta por ella, ninguna cláusula de la presente Convención limitará ni modificará la responsabilidad que, sea respecto de cualquier persona que haya sufrido los daños nucleares, sea como consecuencia de la interposición de un recurso o de una demanda de repetición, recaiga en las personas a quienes incumba la responsabilidad por esa emisión de radiaciones ionizantes."

El párrafo 4 del artículo IV de la Convención de Viena de 1963 es similar.

El artículo 3 b) del Convenio de París de 2004 dispone lo siguiente:

"Cuando los daños nucleares sean causados conjuntamente por un accidente nuclear y un accidente que no sea un accidente nuclear, el daño causado por este segundo accidente, en la medida en que no sea posible separarlo con certeza del daño nuclear causado por el accidente nuclear, se considerará como daño causado por el accidente nuclear. Cuando el daño nuclear haya sido causado conjuntamente por un accidente nuclear y por una emisión de radiaciones ionizantes no cubierta por este Convenio, ninguna disposición de este Convenio limita o afecta a la responsabilidad de nadie en lo concerniente a esta emisión de radiaciones ionizantes."

El artículo 3 b) del Convenio de París de 1960 es similar, a excepción de que abarca los "daños o pérdidas nucleares".

- b) El costo de las medidas preventivas y las medidas por los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas."
- 495. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, contiene una definición similar<sup>662</sup>. El concepto de "daños" se define asimismo en el párrafo 10 del artículo 1 de la CRDT de la manera siguiente:
  - "a) La muerte o lesiones personales...;
  - b) La pérdida o daños causados a los bienes...;
  - c) La perdida o daños causados por la contaminación al medio marino por las mercaderías peligrosas, con la reserva de que la indemnización por el menoscabo del medio ambiente distinto de pérdida de beneficios resultante de ese menoscabo se limitará a los gastos de las medidas razonables de restauración efectivamente adoptadas o que se han de adoptar;
  - d) Los gastos de las medidas preventivas."

Con arreglo a la última disposición del artículo, cuando no es razonablemente posible separar los daños causados por las mercaderías peligrosas de los causados por otros factores, se considerará que los daños han sido causados por las mercaderías peligrosas. La misma definición de "daños" se adopta en el párrafo 6 del artículo 1 del Convenio SNP.

- 496. De conformidad con el Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, no sólo son resarcibles los "daños de contaminación", sino también las medidas preventivas<sup>663</sup>. Las medidas preventivas se definen como "toda medida razonable adoptada por una persona en relación con un accidente para evitar o minimizar los daños de contaminación, salvo las medidas de control de pozos y las medidas adoptadas para proteger, reparar o reemplazar una instalación"<sup>664</sup>.
- 497. En el apartado c) del párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo de Basilea, por "daño" se entiende:
  - "i) Muerte o lesiones corporales;
  - ii) Daños o perjuicios materiales, salvo a los bienes de propiedad de la persona responsable de los daños de conformidad con el presente Protocolo;
  - iii) Pérdidas de ingresos directamente derivadas de un interés económico en el uso del medio ambiente incurridas como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente, teniendo en cuenta los ahorros y los costos;
  - iv) Costo de las medidas de restablecimiento del medio ambiente deteriorado, limitado al costo de las medidas efectivamente adoptadas o que vayan a adoptarse; y
  - v) Costo de las medidas preventivas, incluidas cualesquiera pérdidas o daños causados por esas medidas, en la medida en que los daños deriven o resulten de propiedades peligrosas de los

<sup>&</sup>lt;sup>662</sup> Artículo 1, párr. 9. <sup>663</sup> Ibíd., párr. 6.

<sup>664</sup> Ibíd., párr. 7.

desechos objeto de movimientos transfronterizos y eliminación de desechos peligrosos y otros desechos sujetos al Convenio."

498. Las medidas de restablecimiento incluyen las medidas encaminadas a evaluar, restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente. En el Protocolo se indica que en la legislación nacional se podrá establecer quién tiene derecho a tomar esas medidas.

499. El Protocolo de Kiev de 2003 cuenta con una disposición similar<sup>665</sup>. No obstante, en el Protocolo figura una definición más amplia de las medidas de restablecimiento, que abarcan las medidas razonables encaminadas a restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos de las aguas transfronterizas a la situación que habría existido si no se hubiese producido el accidente industrial o, cuando eso no sea posible, a introducir, cuando proceda, el equivalente de esos componentes en las aguas transfronterizas. En el Protocolo se indica que en la legislación interna se podrá establecer quién tiene derecho a tomar esas medidas. Además, en lugar de abarcar el costo de las medidas preventivas, la disposición incluye el costo de las medidas de respuesta, que se definen como las medidas razonables adoptadas por cualquier persona, incluidas las autoridades públicas, a raíz de un accidente industrial, para prevenir, minimizar o mitigar las posibles pérdidas o daños o proceder a la limpieza del medio ambiente. También se indica que en la legislación nacional se podrá establecer quién tiene derecho a tomar esas medidas.

500. En el párrafo 7 del artículo 2 del Convenio de Lugano se entiende por "daños":

- "a) Pérdida de vidas humanas o lesiones personales;
- b) Pérdidas o daños causados a los bienes distintos de la propia instalación o de bienes sometidos al control del explotador, en el lugar de la actividad peligrosa;
- c) Pérdidas o daños debidos al menoscabo del medio ambiente en la medida en que no se consideren daños en el sentido de los incisos a) o b), a condición de que la indemnización por los daños causados al medio ambiente distintos de la pérdida de beneficios resultantes se limite a los costos de las medidas de restauración efectivamente tomadas;
- d) Los costos de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas, en la medida en que las pérdidas o daños a que se hace referencia en los incisos a) a c) del presente párrafo se deriven o resulten de las propiedades peligrosas de las sustancias peligrosas, los organismos o microorganismos genéticamente modificados o se deriven o resulten de los desechos."666

- Los recursos naturales abióticos y bióticos, como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores;

- Los bienes que formen parte del patrimonio cultural; y
- Los aspectos característicos del paisaje.

<sup>666</sup> En el párr. 10 del artículo 2 por "medio ambiente" se entiende:

- Los recursos naturales abióticos y bióticos, como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores;

<sup>&</sup>lt;sup>665</sup> Artículo 2, párr. 2 g). En el párrafo 10, el "medio ambiente" incluye lo siguiente:

- 501. En el párrafo 8 del artículo 2 se definen las "medidas de restauración" como "cualquier medida razonable destinada a restaurar o a restablecer los componentes dañados o destruidos del medio ambiente o a introducir, cuando sea razonable, el equivalente de esos componentes en el medio ambiente". En el párrafo 9 del artículo 2 se definen las "medidas preventivas" como "cualquier medida razonable tomada por cualquier persona después de que se haya producido un accidente para prevenir o reducir al mínimo las pérdidas o daños".
- 502. El Convenio no aborda en el artículo 2 la cuestión del umbral de los daños causados al medio ambiente. Trata de hacer frente a la cuestión en el artículo 8, relativo a las exenciones, en cuyo apartado d) exonera al explotador de responsabilidad si el explotador puede demostrar que los daños "fueron causados por una contaminación de niveles tolerables en las circunstancias pertinentes locales".
- 503. La Directiva de la Unión Europea de 2004 sobre responsabilidad medioambiental no afecta a ningún derecho relacionado con los casos de lesiones corporales, daños materiales o pérdidas económicas. Se aplica únicamente a los daños medioambientales, que se definen por referencia a los daños a *las especies y hábitats naturales protegidos* sobre la base de criterios establecidos en un anexo, con exclusión de los efectos adversos previamente identificados; y los daños a las aguas y al suelo. Esos daños deben dar lugar a una modificación perjudicial y cuantificable de un recurso natural o a un menoscabo cuantificable de un servicio de un recurso natural, lo que puede ocurrir de manera directa o indirecta<sup>667</sup>.
  - Los bienes que formen parte del patrimonio cultural; y
  - Los aspectos característicos del paisaje.

- " A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:
- 1.) "Daño medioambiental":
- a) Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I;

Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza.

- b) Los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva;
- c) Los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo."

<sup>&</sup>lt;sup>667</sup> El artículo 2 dispone lo siguiente:

De conformidad con los artículos 5 y 6, respectivamente, el explotador ha de adoptar medidas preventivas y reparadoras cuando exista una amenaza inminente de que se produzcan daños medioambientales o cuando se hayan producido esos daños. Por "medida preventiva" se entiende toda medida adoptada en respuesta a un suceso, acto u omisión que haya supuesto una amenaza inminente de daño ambiental, con objeto de impedir o reducir al máximo dicho daño; por "medida reparadora" se entiende toda acción o conjunto de acciones, incluidas las medidas paliativas o provisionales, que tenga por objeto reparar,

En el anexo I se establecen los criterios siguientes respecto de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 2:

"El carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado de conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. Los cambios adversos significativos en el estado básico deberían determinarse mediante datos mensurables como:

- El número de individuos, su densidad o la extensión de la zona de presencia;
- El papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación del hábitat, la rareza de la especie o del hábitat (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario);
- La capacidad de propagación de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate), su viabilidad o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones);
- La capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

Los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos.

No tendrán que clasificarse como daños significativos los siguientes:

- Las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate;
- Las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores;
- Los daños a especies o hábitats con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico."

rehabilitar o reemplazar los recursos naturales y servicios dañados, o facilitar una alternativa equivalente a los mismos. En un anexo de la Directiva se proporcionan indicaciones sobre esas medidas<sup>668</sup>.

# "Reparación del daño medioambiental

El presente anexo establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

1. Reparación de daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos

Por lo que atañe a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos, la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, entendiéndose por:

- a) 'Reparación primaria', toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico;
- b) 'Reparación complementaria', toda medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados;
- c) 'Reparación compensatoria', toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y/o servicios que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto;
- d) 'Pérdidas provisionales', las pérdidas derivadas del hecho de que los recursos naturales y/o servicios daña dos no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias. No consiste en una compensación financiera al público.

Si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio ambiente a su estado básico, se efectuará una reparación complementaria. Además, se efectuará una reparación compensatoria para compensar las pérdidas provisionales.

La reparación de daños medioambientales consistentes en daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos supone asimismo eliminar todo riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana.

# 1.1. Objetivos de la reparación

Finalidad de la reparación primaria

1.1.1. La finalidad de la reparación primaria es restituir o aproximar los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico.

Finalidad de la reparación complementaria

1.1.2. Si los recursos naturales y/o servicios dañados no se restituyen a su estado básico, se efectuarán reparaciones complementarias. La finalidad de la reparación complementaria es

<sup>&</sup>lt;sup>668</sup> Artículo 2, párrs. 10 y 11. En el anexo II se dispone lo siguiente:

proporcionar un nivel de recursos naturales y/o servicios -inclusive, si procede, en un paraje alternativo- similar al que se habría proporcionado si el paraje dañado se hubiera restituido a su estado básico. En la medida en que sea posible y adecuado, el paraje alternativo deberá estar vinculado geográficamente al paraje dañado, teniendo en cuenta los intereses de la población afectada.

# Finalidad de la reparación compensatoria

1.1.3. La reparación compensatoria se efectuará con el fin de compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios durante la recuperación. Esta reparación compensatoria consiste en aportar mejoras adicionales a las especies y hábitats naturales protegidos o a las aguas, ya sea en el paraje dañado o en un paraje alternativo, y no en compensar económicamente al público.

### 1.2. Determinación de medidas reparadoras

Determinación de medidas reparadoras primarias

1.2.1. Se estudiarán opciones de acciones encaminadas a restituir directamente los recursos naturales y servicios a su estado básico de forma acelerada, o bien mediante la recuperación natural.

Determinación de medidas reparadoras complementarias y compensatorias

- 1.2.2. Al determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias o compensatorias se considerará en primer lugar la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales y/o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales y/o servicios alternativos. Por ejemplo, una disminución de la calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras.
- 1.2.3. Si no es posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicioservicio, se aplicarán técnicas de valoración alternativas. La autoridad competente podrá prescribir el método, por ejemplo la valoración monetaria, para determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias necesarias. Si es posible valorar los recursos y/o servicios perdidos pero no es posible valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales y/o servicios perdidos.

Las medidas reparadoras complementarias y compensatorias habrán de concebirse de tal modo que prevean que los recursos naturales y/o servicios adicionales obedezcan a las preferencias en el tiempo y a la cronología de las medidas reparadoras. Por ejemplo, cuanto más tiempo se tarde en alcanzar el estado básico, mayores serán las medidas de reparación compensatoria que se lleven a cabo (en igualdad de otras condiciones).

# 1.3. Elección de opciones reparadoras

1.3.1. Las opciones reparadoras razonables deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles, atendiendo a los siguientes criterios:

- El efecto de cada opción en la salud y la seguridad públicas;
   El coste que supone aplicar la opción;
   La probabilidad de éxito de cada opción;
- La medida en que cada opción servirá para prevenir futuros daños y evitar daños colaterales como consecuencia de su aplicación;
- La medida en que cada opción beneficiará a cada componente del recurso natural o servicio;
- La medida en que cada opción tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales y otros factores pertinentes específicos de la localidad;
- El período de tiempo necesario para que sea efectiva la reparación del daño medioambiental;
- La medida en que cada una de las opciones logra reparar el paraje que ha sufrido el daño medioambiental; y
- La vinculación geográfica con el paraje dañado.
- 1.3.2. Al evaluar las distintas opciones de reparación determinadas, podrán elegirse medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico las aguas o las especies y hábitats naturales protegidos que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o servicios desaparecidos del paraje primario como consecuencia de la decisión se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel de recursos naturales y/o servicios similar al de los desaparecidos. Así sucederá, por ejemplo, si se pueden proporcionar recursos naturales y/o servicios equivalentes de menor coste en otro lugar. Dichas medidas reparadoras adicionales se determinarán de conformidad con las normas establecidas en el punto 1.2.2.
- 1.3.3. No obstante las normas establecidas en el punto 1.3.2 y de conformidad con el apartado 3 del artículo 7, la autoridad competente podrá decidir que no han de adoptarse más medidas reparadoras si:
- a) Las medidas reparadoras ya adoptadas garantizan que ya ha dejado de existir un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana, el agua o las especies y hábitats naturales protegidos; y
- b) El coste de las medidas reparadoras que deberían adoptarse para alcanzar el estado básico o un nivel similar es desproporcionado en comparación con los beneficios medioambientales que se vayan a obtener.

### 2. Reparación de daños al suelo

Se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan los contaminantes de que se trate de modo que el suelo contaminado, habida cuenta de su uso actual o su futuro uso planificado en el momento del daño, deje de suponer un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana. La

- 504. En el párrafo 35 de su decisión 7, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas estableció orientaciones para los miembros de la Comisión cuando éstos tuvieran que decidir sobre cuestiones relacionadas con el daño medioambiental directo y el agotamiento de los recursos naturales como consecuencia de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait por el Iraq. La indemnización incluye las pérdidas o gastos sufridos como consecuencia de:
  - "a) La mitigación y prevención de los daños causados al medio ambiente, incluidos los gastos relacionados directamente con la extinción de los incendios petrolíferos y la detención del vertimiento de petróleo en aguas costeras e internacionales;
  - b) Las medidas razonables ya adoptadas para limpiar y restaurar el medio ambiente o las medidas que se adopten en el futuro y que pueda demostrarse que son razonablemente necesarias para limpiar y restaurar el medio ambiente;
  - c) La vigilancia y evaluación razonables de los daños causados al medio ambiente a los fines de evaluar y mitigar los daños y de restaurar el medio ambiente;
  - d) La vigilancia razonable de la salud pública y la realización de exámenes médicos a los fines de investigar y combatir el aumento de los riesgos para la salud derivados de los daños causados al medio ambiente; y
  - e) El agotamiento de los recursos naturales o los daños causados a los recursos naturales" 669.

505. En el párrafo 2 del principio 9 de los Principios pertinentes a la utilización de fuentes de energía nuclear en el espacio ultraterrestre, que figuran en la resolución 47/68 de la Asamblea General, se prevé la restitutio in integrum. En la parte pertinente de ese párrafo se dispone que "[el Estado responsable procederá a] reparar el daño de manera tal que... [la parte lesionada] quede en la misma situación en que habría estado de no haber ocurrido el daño". Además, en el párrafo 3 del principio 9 se dispone que "la indemnización incluirá el reembolso de los gastos debidamente justificados que se hayan realizado en operaciones de búsqueda, recuperación y limpieza, incluidos los gastos por concepto de asistencia recibida de terceros".

presencia de tales riesgos se evaluará mediante procedimientos de evaluación del riesgo que tengan en cuenta las características y función de la tierra, el tipo y la concentración de las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos, su riesgo y sus posibilidades de propagación. El uso se determinará en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño.

Si cambia el uso del suelo, se adoptarán todas las medidas necesarias para impedir cualquier efecto adverso para la salud humana.

Si no existe normativa de ordenación del territorio u otra normativa pertinente, será la naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño, habida cuenta de sus expectativas de desarrollo, la que determinará el uso de dicha zona.

Se estudiará la posibilidad de optar por una recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación."

<sup>669</sup> Véase la decisión 7 del Consejo de Administración, documento S/AC.26/1991/7/Rev.1 de las Naciones Unidas.

506. Los perjuicios no materiales también son resarcibles. Así, en el artículo 5 de la Convención Adicional de 1966 al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril, de 1961, se dispone claramente que, de conformidad con la legislación nacional, cabe exigir indemnización por dolor y sufrimiento mental y físico y por las deformidades sufridas:

"La legislación nacional determinará en qué medida la compañía de ferrocarriles deberá pagar indemnización por perjuicios distintos de los previstos en los artículos 3 y 4, en particular, el dolor y el sufrimiento físico o mental (*pretium doloris*) y las deformidades sufridas."

507. En el artículo I de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, se prevé el resarcimiento de los demás daños o pérdidas en virtud de la ley del tribunal competente. Por ello, cuando la ley del tribunal competente admite la posibilidad de indemnizar por *perjuicios no materiales*, este tipo de daños puede ser objeto de indemnización con arreglo a la Convención. El inciso ii) del apartado k) del párrafo 1 del artículo I de la Convención dispone que, por "daño nuclear", se entienden:

"ii) Los demás daños y perjuicios que se produzcan u originen de esta manera en cuanto así lo disponga la ley del tribunal competente."

b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

508. En algunos fallos de tribunales nacionales se ha abordado la cuestión de cómo valorar los gastos de limpieza y restauración. La cuestión de la evaluación de las indemnizaciones se examinó ya en 1880 en *Livingstone v. Rawyards Coal Co.*, merced a la exposición bien conocida de Lord Blackburn:

"Cuando se ha de indemnizar por daños, al fijar la suma de dinero que ha de pagarse para reparar los daños debe tenerse en cuenta de la manera más precisa posible la suma de dinero que habrá de aportar la parte perjudicada, o que haya sufrido el daño, para encontrarse en la misma situación en que habría estado si no se hubiese producido el hecho lesivo por el que ahora pide una indemnización o reparación".

509. En 1908, en otra causa planteada en Inglaterra, a saber, *Lodge Holes Colliery Co. v. Mayor of Wednesbury*<sup>671</sup>, las operaciones mineras del demandado habían dado lugar a que se hundiese una carretera pública. Las autoridades locales restauraron la carretera, pero a un costo elevado. La Cámara de los Lores manifestó que el principio de *restitutio in integrum* no daba derecho a los demandantes a que se les pagara el costo de la restauración total, independientemente de cuál fuera. Los demandantes sólo tenían derecho a que los demandados les reembolsaran el costo de la construcción de una carretera igualmente idónea<sup>672</sup>. Ese razonamiento se aplicó en 1980 en la causa relativa a *Dodd Properties (Kent) v. Canterbury City Council*<sup>673</sup>. Al evaluar los daños causados a los edificios de los demandantes por las actividades de los demandados de hincado de pilotes, el tribunal manifestó lo siguiente:

"Los demandantes no están... obligados a aceptar un trabajo de mala calidad o un edificio inferior en aras del ahorro de gastos para los demandados. Sin embargo, yo [el juez] no considero que tengan derecho a insistir en una restauración completa y meticulosa cuando un propietario razonable del edificio se contentaría con un trabajo menos costoso que produzca un resultado que no disminuya en medida importante el aspecto, la duración o la utilidad del

<sup>670 (1880)5</sup> App. Cas. 25, en la pág. 39.

<sup>671 (1908)</sup> AC 323, citada en Colin de la Rue, "Environmental Damage Assessment", en *Transnational Environmental Liability and Insurance*, op. cit., pág. 71.

<sup>673 (1980) 1</sup>WLR, pág. 333, citado en ibíd.

edificio y cuando exista también una enorme diferencia entre el costo de ese trabajo y el costo de una restauración meticulosa."674

510. Se planteó una cuestión similar en el Tribunal de Apelación del Primer Circuito de los Estados Unidos en 1980, en la causa relativa al *Commonwealth of Puerto Rico v. The S.S. Zoe Colocotroni*<sup>675</sup>. La causa se refería a un buque cisterna que había quedado encallado a causa de su falta de navegabilidad, causando daños por contaminación en la costa de Puerto Rico. En principio se habían otorgado a las autoridades puertorriqueñas 6 millones de dólares, de los cuales sólo hacían falta 78.000 para las actividades de limpieza. El resto representaba el costo de la replantación de manglares y de la sustitución de organismos marinos que habían muerto debido al derrame. El Tribunal de Apelación no respaldó ese criterio. Después de insistir en la necesidad de que hubiera un cierto sentido de proporción al evaluar esos costos, el Tribunal manifestó lo siguiente:

"[Los costos recuperables son costos] en que se ha incurrido razonablemente... para restaurar o rehabilitar el medio ambiente en la zona afectada hasta que recupere su estado anterior o el estado más cercano posible al anterior, sin que se efectúen unos gastos considerablemente desproporcionados. Al proceder a esa reparación, se deben tener en cuenta las medidas que un soberano u organismo razonable y prudente tomaría para mitigar el daño causado por la contaminación, prestando atención a factores como la viabilidad técnica, los efectos secundarios nocivos, la compatibilidad con esa regeneración o la duplicación de esa regeneración que se prevea naturalmente, y el grado en que los esfuerzos más allá de cierto punto resultarían superfluos o desproporcionadamente caros."

- 511. En la causa relativa a *Blue Circle Industries Plc v Ministry of Defence*<sup>677</sup>, el Tribunal de Apelación del Reino Unido tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el significado y la evaluación de los daños con motivo del escape en un terreno de las aguas sobrantes de un lugar colindante dedicado a las armas nucleares y perteneciente al demandado; en el terreno del demandante había una zona pantanosa que quedó contaminada por el material radiactivo.
- 512. La contaminación no extrañaba ninguna amenaza para la salud, pero se situaba por encima de los niveles permitidos por las normas. Según las pruebas, el "accidente dio lugar a niveles de radiactividad muy por encima de los niveles normales del entorno y por encima del umbral establecido oficialmente. No obstante, incluso antes de que se realizaran trabajos para poner remedio a la situación y partiendo de hipótesis pesimistas, esos niveles se encontraban muy por debajo de los que se consideraba que entrañaban riesgos para la salud"<sup>678</sup>. El demandante gastó 350.000 libras esterlinas en trabajos para poner remedio a la situación, en el sentido de eliminar la capa superior del suelo, que estaba contaminada. Posteriormente el demandante intentó vender la propiedad, pero las negociaciones con el posible comprador fracasaron cuando se puso de manifiesto que había contaminación. Más adelante el demandante denunció al demandado por incumplimiento de una obligación dimanante de la Ley de instalaciones nucleares, de 1965, y exigió que se le reembolsaran los gastos que había efectuado para poner remedio a la situación y los demás gastos vinculados con la contaminación, incluida la pérdida de valor de la propiedad. El Tribunal consideró que la contaminación del terreno del demandante causada por el material radiactivo procedente de un estanque de aguas sobrantes que se encontraba en el terreno del demandado constituía una violación de la obligación impuesta en la sección 7 1) a) de la Ley de 1965 de no dañar una propiedad mediante un "hecho relacionado con material nuclear".

<sup>&</sup>lt;sup>674</sup> Citado en ibíd.

<sup>675 628</sup> F.2 d, pág. 652 (Primer Circuito 1980), citado en ibíd. La descripción de este caso se toma de ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>676</sup> Citado en ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>677</sup> [1998] 3 All ER, 385.

<sup>678</sup> Ibíd., pág. 392.

- 513. En nombre del demandado se manifestó que la zona pantanosa no había resultado *fisicamente* dañada por las propiedades radiactivas del plutonio. La zona era fisicamente la misma que antes, aunque se había mezclado en ella una cantidad muy pequeña de plutonio. El nivel de radioactividad no era suficiente para causar daños y no había modificado las propiedades de la tierra. El Tribunal se refirió a una causa anterior, a saber, *Merlin v. British Nuclear Fuels, Plc*<sup>679</sup>, en la que el demandante había afirmado que su vivienda había resultado dañada por material radiactivo que había sido vertido en el Mar de Irlanda desde la central de energía nuclear de Sellafield y posteriormente depositado en su vivienda en forma de polvo. En esa causa, el juez había llegado a la conclusión de que, de conformidad con la Ley, era necesario demostrar que se había producido un daño en una propiedad tangible. Aunque ciertamente la vivienda había sido contaminada, esa contaminación no constituía un daño a la propiedad por el que debía pagarse una indemnización de conformidad con la Ley. El hecho de que la vivienda valiera menos era el resultado económico de la presencia de material radiactivo y no el resultado de los daños sufridos por la vivienda a causa de las propiedades radiactivas del material.
- 514. El Tribunal se refirió a la causa *Merlin*, en la que se había determinado que el polvo había penetrado en la vivienda y el juez había considerado que entre dicha vivienda y el material radiactivo no existía un grado de interconexión tal que permitiera afirmar que las características de la vivienda se hubiesen alterado. Partiendo de esa base, era posible que "en relación con los mismos hechos el juez determinase que la causa de la reducción del valor de la vivienda del demandante había obedecido a un estigma y no al daño causado a la vivienda propiamente dicha"<sup>680</sup>.
- 515. El Tribunal observó que el daño físico causado a la propiedad y previsto en la sección 7 1) a):

"no se limita a tipos particulares de daños. Con arreglo a la Ley, el daño se produce si se alteran las características físicas de la propiedad, en su caso de la zona pantanosa, a causa de propiedades radiactivas que le restan utilidad o valor.

El plutonio se mezcló con el suelo en la zona pantanosa de tal manera que no podía separarse del suelo mediante un proceso práctico." 681

"El daño no fue únicamente un daño económico... El propio terreno resultó fisicamente dañado por las propiedades radiactivas del plutonio que se había mezclado con él. La consecuencia era económica, en el sentido de que la propiedad valía menos y exigía que el propietario gastase dinero para eliminar la capa superior, pero el daño era fisico."

516. En relación con la evaluación de los daños, el Tribunal observó que la Ley imponía la obligación de no dañar el terreno incorporando a él propiedades radiactivas. Una vez que se determinó que ese daño se había producido, el infractor era responsable de las pérdidas previsibles causadas por la violación de la obligación normativa, siempre que las pérdidas no fueran demasiado remotas<sup>683</sup>. El Tribunal manifestó que el demandante, para que tuviera derecho a que se le reembolsaran los gastos, tenía que tener un interés legítimo que hubiese resultado lesionado por el daño causado al terreno. Así, esas pérdidas no se limitarían a los daños ocasionados en la zona pantanosa, sino que incluirían también los daños por las pérdidas indirectas y se verían influidas por "las dimensiones, la espaciosidad y el valor de la propiedad".

<sup>&</sup>lt;sup>679</sup> [1990] 3 All ER 711.

<sup>680</sup> Ibíd., pág. 393.

<sup>&</sup>lt;sup>681</sup> [1998] 3 All ER, 385, en la pág. 393. Véase también *Hunter v. Canary Wharf Ltd* [1996] 1, All ER 482, en la pág. 499.

<sup>&</sup>lt;sup>682</sup> Ibíd., págs. 393 y 394.

<sup>&</sup>lt;sup>683</sup> Ibíd., pág. 394.

517. Por consiguiente, el Tribunal rechazó el argumento del demandado de que la pérdida por la que debería pagarse una indemnización tendría que limitarse al "gasto de reposición de la zona pantanosa o la disminución de su valor". Por el contrario, el Tribunal consideró procedente que el demandante fuera indemnizado con la "cantidad necesaria para poner las tierras en las mismas condiciones en que habrían estado si no se hubiese producido el daño"<sup>684</sup>. Eso incluía las pérdidas resultantes de la disminución del valor y de las posibilidades de venta del terreno. Se consideró que una consecuencia previsible de la contaminación era que el demandante no podría vender la finca hasta que se hubiesen realizado las labores necesarias para poner remedio a la situación<sup>685</sup>.

518. En lo que respecta a la determinación de la existencia de lucro cesante, en el Reino Unido el principio de la "causa remota" tiende a excluir reclamaciones de "puras pérdidas económicas", salvo en el caso de acciones basadas en la responsabilidad contractual<sup>686</sup>. Ello se pone de manifiesto en la causa relativa a *Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute* <sup>687</sup>, que se refería a ganado infectado con glosopeda a causa de un virus que se había propagado desde los locales de los demandados. El Gobierno del Reino Unido ordenó cerrar dos mercados de la zona, lo que dio lugar a que los subastadores demandantes sufrieran un lucro cesante. El tribunal consideró que el demandado tenía la obligación de obrar con diligencia respecto de los propietarios del ganado, pero no respecto de los subastadores, quienes no tenían ningún interés legítimo que pudiese haber sido lesionado por la propagación del virus<sup>688</sup>. Se ha señalado que ese principio de la "causa remota" se aplica normalmente con considerable flexibilidad, teniendo en cuenta consideraciones normativas<sup>689</sup>.

519. Las decisiones judiciales y la práctica de los Estados también ponen de manifiesto que únicamente son resarcibles los daños materiales. Éstos son perjuicios físicos, tangibles o cuantitativos, en contraposición con los daños intangibles a la dignidad del Estado. Los daños materiales que han sido objeto de resarcimiento incluyen la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y las pérdidas o daños que sufren los bienes. No obstante, ello no ha impedido que los Estados exijan una indemnización por los perjuicios no materiales.

520. La práctica de los Estados muestra que, en algunos casos de contaminación nuclear posible o real u otros daños causados por accidentes nucleares, que han dado lugar a una gran ansiedad, no se ha conseguido ni pedido reparación por los daños no materiales. Los ejemplos más destacados son el accidente de Palomares y la causa relativa a las *Islas Marshall*. El accidente de Palomares se refiere al choque entre un bombardero nuclear B-52G de los Estados Unidos y un avión cisterna KC-135, también de los Estados Unidos, durante una operación de reabastecimiento de combustible frente a la costa de España, lo que dio lugar a que cayeran cuatro bombas de hidrógeno con plutonio-uranio 235, con una potencia destructiva de 1,5 megatones (75 veces la potencia de la bomba de Hiroshima)<sup>690</sup>. Ese accidente no sólo causó daños materiales considerables, sino que también produjo temores y ansiedad en toda la

<sup>&</sup>lt;sup>684</sup> Ibíd., pág. 395.

<sup>&</sup>lt;sup>685</sup> No obstante, véase el fallo de Chadwick LJ, quien dudaba de que las normas pertinentes diesen lugar a que se planteasen cuestiones de previsibilidad: "... No estoy convencido de que quepa preguntarse si el autor del hecho lesivo u otra persona previó o debería haber previsto que el daño a la propiedad habría dado lugar a que el demandante se encontrase en la posición en que se encuentra... En mi opinión, la cuestión que se plantea es de causalidad y no de previsibilidad: la posición en que se encuentra ahora el demandante ¿es el resultado del daño a la propiedad que realmente se produjo?" Ibíd., pág. 406.

<sup>&</sup>lt;sup>686</sup> Véase Colin de la Rue, op. cit., pág. 73.

<sup>687 1</sup> Q.B. 1966, pág. 569, citado en ibíd., pág. 73.

<sup>688</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>689</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>690</sup> Pueden consultarse más detalles sobre ese accidente en T. Szulc, *The Bombs of Palomares* (Nueva York, Viking Press, 1967) y Flora Lewis, *One of our H-bombs is Missing* (Nueva York, McGraw Hill, 1967).

cuenca del Mediterráneo occidental durante dos meses, hasta que se eliminaron las causas de los posibles daños. Dos de las bombas que cayeron en tierra se abrieron y dejaron escapar su TNT, esparciendo partículas de uranio y plutonio cerca del pueblo costero español de Palomares y causando un peligro inminente al bienestar de los habitantes y la ecología de la zona. Los Estados Unidos y España adoptaron medidas de inmediato para poner remedio a la situación y se informó de que el Gobierno de los Estados Unidos había enterrado en su territorio 1.750 toneladas de suelo español ligeramente radiactivo<sup>691</sup>. La tercera bomba se encontraba intacta sobre la tierra, pero la cuarta se perdió en el Mediterráneo. Tras dos meses de búsqueda con submarinos, durante los que aumentó el temor de los países de la región del Mediterráneo, la bomba fue localizada, pero volvió a perderse durante la operación durante otros nueve días. Finalmente, después de 80 días de amenaza de detonación de la bomba, ésta fue recuperada.

- 521. Al parecer, los Estados Unidos no pagaron ninguna indemnización por el temor causado por el accidente y no hubo un "debate abierto" oficial entre España y los Estados Unidos acerca de la responsabilidad jurídica. No obstante, el accidente presenta características singulares; si no se hubiese recuperado la bomba, el alcance de los daños causados no podría haberse medido en términos monetarios. Los Estados Unidos no podrían haber dejado el "instrumento" peligroso, resultante de sus actividades, en España o en sus inmediaciones ni haber asumido su responsabilidad mediante el pago de una indemnización.
- 522. A raíz de los ensayos nucleares de los Estados Unidos en la atmósfera, realizados en el atolón de Enewetak, en las Islas Marshall, el Gobierno del Japón no pidió ninguna indemnización por daños no materiales. En una nota relativa al resarcimiento de los daños mediante un acuerdo global, el Gobierno de los Estados Unidos se refirió al acuerdo final con el Gobierno del Japón por "todos los perjuicios, pérdidas o daños ocasionados por dichos ensayos nucleares". Se dejó que el Gobierno del Japón determinase qué perjuicios concretos habrían de ser objeto de indemnización.
- 523. A raíz de los ensayos nucleares realizados el 1º de marzo de 1954, el Gobierno del Japón anunció que en esa fecha la tripulación de una embarcación pesquera japonesa, *Daigo Fukuryu Maru*, que en el momento de los ensayos se encontraba fuera de la zona de peligro definida previamente por los Estados Unidos, había sufrido daños de resultas de una precipitación radiactiva. El 23 de septiembre de 1954 falleció Aikichi Kuboyama, principal operador de radio de la embarcación pesquera. En virtud de un acuerdo concertado mediante un canje de notas de 4 de enero de 1955, que entró en vigor ese mismo día, los Estados Unidos, "como expresión adicional de su preocupación y pesar por las lesiones sufridas" por los pescadores japoneses a consecuencia de los ensayos nucleares de 1954 en las Islas Marshall, entregaron a título graciable la suma de dos millones de dólares a los efectos de indemnizar por las lesiones o daños sufridos y en respuesta a todas las reclamaciones del Japón por todos los perjuicios, pérdidas o daños resultantes de dichos ensayos nucleares. La suma pagada había de distribuirse en la forma equitativa que dispusiera el Gobierno del Japón e incluía una compensación a cada uno de los pescadores japoneses afectados y el pago de las reclamaciones presentadas por el Gobierno del Japón por sus gastos médicos y de hospitalización<sup>692</sup>.
- 524. En el arbitraje relativo a la *Fundición Trail*, el tribunal rechazó la propuesta de los Estados Unidos de que se impusiera *judicialmente una indemnización* al explotador de la Fundición en los casos en que las emisiones superaran los límites prefijados, independientemente de los perjuicios causados. El tribunal manifestó que había:
  - "... examinado detenidamente las sugerencias formuladas por los Estados Unidos de que se estableciera un régimen por medio del cual se pagaría una suma prefijada en los casos en que las

<sup>&</sup>lt;sup>691</sup> "Radioactive Spanish earth is buried 10 feet deep in South Carolina", *The New York Times*, 12 de abril de 1966, pág. 28, col. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>692</sup> Whiteman, op. cit., vol. 4, pág. 565.

concentraciones registradas superaran una cierta intensidad durante un cierto período de tiempo o una intensidad mayor durante un período de 20 minutos.

El tribunal no ha podido aprobar esa sugerencia. En su opinión y en la de sus asesores científicos, ese régimen obstruiría indebida e innecesariamente el funcionamiento de la Fundición Trail y no sería una 'solución justa para todas las partes interesadas'."<sup>693</sup>

525. El tribunal opinó que únicamente los perjuicios reales merecían ser objeto de una indemnización.

526. Los Estados han exigido en ocasiones una reparación por los daños no materiales. Cuando el satélite nuclear soviético Cosmos 954 se estrelló en el territorio canadiense, el Canadá pidió una indemnización por los daños sufridos por esa causa, lo que incluía la violación por el satélite de su soberanía territorial. El Canadá basó su reclamación en "precedentes internacionales" y señaló lo siguiente:

"La entrada de satélite Cosmos 954 en el espacio aéreo del Canadá y la caída en su territorio de desechos radiactivos del satélite constituyen una violación de la soberanía del Canadá. Esa violación viene determinada por el mero hecho de que la entrada ilegal del satélite y las consecuencias perjudiciales de esa entrada son los daños causados al Canadá por la presencia de desechos radiactivos peligrosos y la interferencia con el derecho soberano del Canadá a decidir los actos que se han de realizar en su territorio. En los precedentes internacionales se reconoce que una violación de la soberanía da lugar a una obligación de pagar una indemnización." 694

527. En el arbitraje relativo a la *Fundición Trail*, en respuesta a la reclamación formulada por los Estados Unidos por daños por la violación de su soberanía, el tribunal consideró que *carecía de competencia*. A juicio del tribunal, no era necesario que éste se pronunciara sobre la pretensión principal del pago de una indemnización por "daños por la violación de la soberanía" con independencia del Convenio<sup>695</sup>. En su opinión, la única cuestión sobre la que debía pronunciarse era la relativa a la interpretación del Convenio. El tribunal interpretó que las palabras "daños causados por la Fundición Trail" que figuraban en el artículo III del Convenio no se referían al dinero gastado en investigación. Por ello, decidió que "no procede ninguna indemnización como elemento separado de un daño ni como elemento incidental de otro daño respecto de lo que los Estados Unidos denominan 'violación de la soberanía'."

528. Al negarse a pronunciarse, desde el punto de vista del derecho y de los hechos, acerca de si procedía una indemnización por los daños concretos que se indicasen en concepto de "violación de la soberanía", el tribunal no pareció excluir esa posibilidad. En una causa anterior, a saber, "I'm alone," un buque británico con matrícula canadiense fue hundido el 22 de marzo de 1929, en la alta mar, en el Golfo de México, por un buque estadounidense de vigilancia del contrabando, el Dexter. El buque I'm alone había sido utilizado durante varios años para transportar ilegalmente ron a los Estados Unidos, país donde se procedía a su venta. En diciembre de 1928 y desde los primeros meses de 1929 hasta el momento de su hundimiento, el buque había estado transportando licor desde Belice hasta un punto del Golfo de México, frente a la costa de Luisiana, donde el licor se descargaba en una embarcación más pequeña y se pasaba de contrabando a los Estados Unidos. Desde septiembre de 1928 a marzo de 1929, el I'm alone había

<sup>&</sup>lt;sup>693</sup> Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, pág. 1974.

<sup>&</sup>lt;sup>694</sup> 18 ILM (1979), 907, párr. 21.

<sup>&</sup>lt;sup>695</sup> Convenio para resolver las dificultades dimanantes del funcionamiento de la Fundición Trail, B.C., firmado en Ottawa el 15 de abril de 1935, con intercambio de ratificaciones el 3 de agosto de 1935. El texto puede consultarse en Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pág. 1907. <sup>696</sup> Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, págs. 1932 y 1933.

<sup>&</sup>lt;sup>697</sup> Causa "I'm alone" (Canadá contra los Estados Unidos de América), Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, vol. III, págs.1611 a 1618.

estado de hecho bajo la propiedad, el control y, en ciertos momentos críticos, bajo la dirección de un grupo de personas que eran en su mayoría ciudadanos estadounidenses, grupo que dirigía sus movimientos y se encargaba de su cargamento.

- 529. De conformidad con el Convenio de 1924 entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña a los efectos de la prestación de asistencia y la prevención del contrabando de bebidas alcohólicas intoxicantes en los Estados Unidos<sup>698</sup>, Gran Bretaña acordó que no plantearía ninguna objeción al abordaje de embarcaciones privadas de pabellón británico fuera de los límites de sus aguas territoriales por parte de las autoridades de los Estados Unidos, sus territorios o posesiones a los efectos de detener la importación ilegal de bebidas alcohólicas. Además, en el Convenio se reconocía a los buques británicos el derecho a ser indemnizados por las pérdidas o daños sufridos por el ejercicio inadecuado o no razonable de los derechos con arreglo al Convenio. Tal como se preveía en el artículo IV del Convenio, en el informe conjunto final de los miembros de la Comisión en el caso de fecha 5 de enero de 1935 y presentado al Secretario de Estado en Washington y al Ministro de Relaciones Exteriores del Canadá en Ottawa, el 9 de enero de 1995, se consideró que, habida cuenta de los hechos, no se debía pagar ninguna indemnización por la pérdida del buque ni de su cargamento.
- 530. No obstante, el hundimiento del buque por oficiales del servicio de guardacostas de los Estados Unidos se consideró un acto ilícito respecto del que los Estados Unidos "deberían reconocer oficialmente su ilegalidad" y pedir disculpas al Canadá. Como reparación material por el hecho lesivo, se recomendó que los Estados Unidos pagaran 25.000 dólares. También se recomendó que se pagara una indemnización al Canadá en benefício de los miembros de la tripulación, ninguno de los cuales había tomado parte en la preparación del contrabando de las bebidas alcohólicas. En opinión de los miembros de la Comisión, el hundimiento del buque, que se reconocía que había sido deliberado, no estaba justificado por ninguna disposición del Convenio ni ningún principio del derecho internacional.
- 531. La práctica de los Estados pone de manifiesto que existen recursos en los casos de *posibles daños materiales*. Esa práctica es paralela a la función de las *órdenes judiciales* dictadas en el marco de fallos de los tribunales, como en el caso de los *ensayos nucleares*. Ciertamente no puede haber ningún prejuicio material antes de la realización de una actividad perjudicial concreta. Sin embargo, en algunos casos se han llevado a cabo negociaciones para garantizar la adopción de medidas de protección e incluso para pedir que se ponga fin a la actividad. La gravedad de los posibles daños es la base de esas peticiones. Parece ser que, en general, se considera que los Estados han de adoptar medidas de protección razonables para garantizar, fuera de los límites de su soberanía territorial, la seguridad y la inocuidad de sus actividades lícitas. No cabe duda de que el posible daño debe ser accidental y no intencional; no obstante, los Estados que podrían llegar a verse lesionados tienen derecho a exigir que se adopten medidas de protección.
- 532. Está mucho más asentada la práctica de los Estados en relación con la responsabilidad por la reparación de los daños realmente causados. Hay una aceptación más clara de la responsabilidad explícita o implícita de los Estados respecto de su conducta. En algunos casos, los Estados también han aceptado asumir responsabilidad por la reparación de los daños reales causados por actividades de particulares dentro de su jurisdicción territorial o bajo su control. En el accidente del Río Mura, Yugoslavia exigió una indemnización a Austria por las pérdidas económicas ocasionadas en dos fábricas de papel y dos empresas pesqueras de resultas de la elevada contaminación procedente de instalaciones hidroeléctricas de Austria. En el accidente del petrolero Juliana, el Estado del pabellón, a saber, Liberia, ofreció 200 millones de yen a los pescadores japoneses por los daños que habían sufrido como consecuencia del encallamiento del Juliana y del vertimiento de su petróleo en la costa del Japón.

186

<sup>&</sup>lt;sup>698</sup> Ihíd.

- 533. Se han pagado indemnizaciones en los casos en que una actividad realizada en el dominio compartido ha exigido la *reubicación de personas*. En relación con los ensayos nucleares de los Estados Unidos en el atolón de Enewetak, la indemnización entrañó el pago por la utilización temporal de la tierra y los *gastos de reubicación*.
- 534. Ese asunto ha sido objeto de un examen más detallado en el contexto del Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall, establecido de conformidad con la Ley del Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall, de 1987. El Tribunal tuvo la oportunidad de emitir un pronunciamiento definitivo sobre la indemnización a los demandantes por las pérdidas pasadas y futuras de resultas de la utilización del atolón del Enewetak; por el restablecimiento del atolón a una situación segura y productiva; y por las penalidades sufridas por la población del Enewetak de resultas de su reubicación a causa de la pérdida de utilización de la tierra<sup>699</sup>.
- 535. En diciembre de 1947 la población del Enewetak fue trasladada al atolón de Ujelang. Cuando se procedió traslado, la superficie del atolón era de 1.919,49 acres. Cuando regresaron el 1º de octubre de 1980, después de haberse realizado 43 ensayos con artefactos nucleares, pudieron utilizarse de nuevo 815,33 acres, no pudieron utilizarse 949,8 y habían desaparecido otros 154,36 acres<sup>700</sup>.
- 536. En relación con la pérdida de utilización de las tierras, el Tribunal basó su resolución en un informe de evaluación conjunto realizado por un equipo de evaluadores, uno de los cuales había sido elegido por los demandantes y el otro por el demandado en el marco del fondo establecido con arreglo a la Ley. El valor de las pérdidas se calculó multiplicando la cuantía pertinente del alquiler anual por los acres afectados y por el período de años de utilización de la tierra perdida. El período de pérdida consistía en el período de las pérdidas pasadas (desde el 12 de diciembre de 1947 hasta la fecha de la valoración) y el período de las pérdidas futuras (desde la fecha de la valoración hasta el momento en que la tierra afectada se devolvió a la población de Enewetak en condiciones de utilización). Las partes determinaron que el período de pérdida era de 30 años, contados desde la fecha real de la valoración (hasta el 17 de mayo de 2026). Además, el Tribunal hizo algunos reajustes para tener en cuenta el aplazamiento de las indemnizaciones por las pérdidas pasadas y realizó un descuento para tener en cuenta las pérdidas futuras.
- 537. Al determinar la cuantía del alquiler anual, los evaluadores reconocieron que las circunstancias de la propiedad de la tierra en las Islas Marshall ponían a prueba los métodos tradicionales de evaluación: el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra era colectivo y no incluía el concepto del valor de mercado. Aunque la propiedad privada de la tierra estaba prohibida por la ley, a lo largo del tiempo la transferencia de derechos de utilización o de posesión de la tierra a cambio de dinero había llegado a tener cierta aceptación social. Por consiguiente, los evaluadores prepararon una base de datos de transacciones comparables a partir de esas transferencias. Así, las islas fueron clasificadas como zona rural, aunque se distinguía si estaban primordialmente destinadas a usos agrícolas o de vivienda. En el caso de las tierras agrícolas, no había ninguna diferencia considerable en la fijación de la cuantía sobre la base del tamaño de la parcela o sobre la base de su utilización como zona de viviendas o agrícolas.
- 538. Se examinaron más de 470 transacciones, de las que se determinó que 174 eran comparables, aunque había escasa información respecto del uso al que habían estado destinadas anteriormente. Ese problema se resolvió mediante la utilización del "análisis de tendencias", que combinaba "una tendencia exponencial pura adaptada a la base de datos y una exponente adaptada a los primeros 20 años de la utilización perdida" y posteriormente se utilizó como referencia el baremo de alquileres del Gobierno. El criterio correlativo dio lugar a cuantías anuales de alquileres que iban desde 41 dólares por acre en 1947 a 4.105 dólares por acre en 1996.

187

<sup>&</sup>lt;sup>699</sup> 39 ILM (2000) 1214.

<sup>&</sup>lt;sup>700</sup> Ibíd.

539. En la evaluación también se tuvo en cuenta el efecto de la utilización perdida de los ingresos devengados por los alquileres anuales. Se acordó tener en cuenta tres períodos con fines de valoración, a saber, del 21 de septiembre de 1947 al 30 de septiembre de 1980 (1.919,49 acres); del 1º de octubre de 1980 el 24 de enero de 1997 (1.104,16 acres); y del 24 de enero de 1997 al 16 de mayo de 2026 (1.104,16 acres).

540. Además, el Tribunal, al calcular la pérdida de utilización, tuvo en cuenta el número de acres que habían desaparecido. El Tribunal optó por considerar que esas islas constituían una pérdida temporal. En el contexto de la acción judicial mancomunada, se consideró que esas islas formaban parte de un entorno integrado por la totalidad del ecosistema del atolón. Así, el atolón era, en su totalidad, una parte pertinente a los efectos de la caracterización de las pérdidas. Además, se consideró que los problemas de determinar un valor correspondiente al dominio compartido en las Islas Marshall, donde esas transacciones eran prácticamente desconocidas y no eran objeto de ningún análisis de mercado, impedían que se evaluasen tales pérdidas<sup>701</sup>. Sobre la base de la cuantía de los alquileres anuales, el número de acres afectados y el número de años hasta la fecha de la audiencia, la cuantía de los alquileres correspondientes a la utilización perdida (incluidos los intereses) ascendía a 304 millones de dólares. Esa suma se reajustó ulteriormente en función de las indemnizaciones ya recibidas por la población de Enewetak. La suma incluía las indemnizaciones anteriores por valor de 175.000 dólares, pagadas hacia el 19 de noviembre de 1956; 1.020.000 dólares pagados hacia el 19 de agosto de 1969; 750.000 dólares pagados hacia el 30 de septiembre de 1976; 750.000 dólares pagados hacia el 18 de diciembre de 1978; pagos anuales por valor de 3.250.000 dólares, efectuados desde 1987 hasta 1999 de conformidad con el acuerdo conexo; y 10 millones de dólares por concepto de reubicación en la Isla de Enjebi<sup>702</sup>.

541. Al realizar el reajuste también se tuvo en cuenta la utilización del atolón de Ujelang por la población de Enewetak del 21 de diciembre de 1947 al 30 de septiembre de 1980. Se determinó que el valor anual por acre de la utilización de Ujelang era el 58% del valor anual por acre de Enewetak. Esa reducción se basaba en la escasez relativa de recursos de Ujelang y la falta relativa de acceso a recursos fuera de la isla a causa de las malas condiciones de transporte del atolón. El valor de utilización anualizado correspondiente a cada año entre 1947 y 1980 se fijó en función de las pérdidas anuales respectivas de los valores de utilización de Enewetak. En consecuencia, el valor de la utilización perdida del pasado se reajustó en 149 millones de dólares.

542. Para determinar la indemnización respecto de la futura utilización denegada, el Tribunal optó por dictar una resolución firme sobre el asunto y, por consiguiente, se negó a aceptar la sugerencia de los demandantes de que el valor de la utilización perdida futura se calculase como el "alquiler anual de la tierra no disponible, a razón de un mínimo de 3.000 dólares por acre, hasta que las tierras fueran totalmente utilizables, más un interés de por lo menos el 6,86% sobre ese alquiler anual hasta que se pagase". El Tribunal determinó que el hecho de dejar sin resolver la cuestión de cuánto duraría la futura utilización no estaba en consonancia con su responsabilidad de dictar una resolución firme respecto de la reclamación.

543. Por ello, el Tribunal basó sus cálculos en un período de 30 años. El valor correspondiente a la futura utilización perdida se fijó en 50.154.811 dólares. En esa suma se tenían en cuenta los pagos anuales previstos de 3.250.000 dólares en 2000 y 2001, respectivamente, de conformidad con el acuerdo conexo<sup>703</sup>.

544. Además, el Tribunal consideró que las cuestiones relacionadas con la reubicación constituían un elemento de la indemnización. Los demandantes habían afirmado que esas determinaciones eran

<sup>&</sup>lt;sup>701</sup> Ibíd., pág. 1217.

<sup>&</sup>lt;sup>702</sup> Ibíd., págs. 1217 y 1218.

<sup>&</sup>lt;sup>703</sup> Ibíd., pág. 1218.

esenciales para que la población de Enewetak estuviera en una situación similar a la que tenía antes de su reubicación en 1947. En esencia, la población no podía realizar sus actividades económicas tradicionales a causa de la radiactividad residual y la percepción que existía en el mercado de que todo lo producido estaba contaminado. Después de examinar las posiciones de ambas partes, el Tribunal desestimó la reclamación de 52 millones de dólares destinados a viviendas e infraestructura comunitaria. El Tribunal señaló que:

"Está de acuerdo con los demandantes en que la situación económica de la comunidad es un elemento importante que hay que tener en cuenta en la estructura general de la indemnización en el caso planteado. No obstante, no está de acuerdo en que ese elemento del daño deba considerarse en función del tipo de gastos de reubicación propuesto por los demandantes. Los valores económicos inherentes en la reclamación de los gastos de reubicación de los demandantes se tienen en cuenta en el marco de la compensación por la pérdida de utilización... El hecho de admitir una indemnización adicional por concepto de los gastos de reubicación tal como los presentan los demandantes equivaldría a duplicar el resarcimiento"<sup>704</sup>.

545. Por otra parte, el Tribunal examinó la cuestión de la indemnización en relación con las penalidades de resultas de la reubicación en Ujelang y las condiciones existentes en el atolón. El Tribunal consideró que esas penalidades no eran simplemente una molestia; guardaban una relación estrecha con la cuestión subyacente de los daños a las tierras y no podían abordarse en el marco del programa de lesiones corporales del Tribunal, tal como sugería el defensor del Fondo. Las penalidades afectaban a toda la comunidad y eran distintas de los daños en concepto de lesiones personales. El Tribunal manifestó que:

"Los perjuicios que se plantean dimanan de la reubicación en Ujelang y las penalidades sufridas por la población, habida cuenta de su lejanía y de la falta de recursos adecuados para prestar apoyo a la población enviada a ese lugar. Los daños son una consecuencia de la pérdida de sus tierras y de su reubicación en relación con esa pérdida."<sup>705</sup>

546. El Tribunal determinó que la indemnización entrañaría el pago de una suma anual por cada persona que se encontraba en Ujelang durante cada uno de los 33 años transcurridos entre 1947 y 1980, que era el período en que la población de Enewetak había estado reubicada en Ujelang. Tomando como base los casos citados y el programa de lesiones personales del Tribunal y con objeto de atender de manera justa y sistemática a todas las reclamaciones de lesiones personales, cuya indemnización máxima se cifró en 125.000 dólares en el caso de graves enfermedades que posiblemente darían lugar a la muerte, el Tribunal determinó que la indemnización que había de percibir toda persona en concepto de las penalidades sufridas no debería exceder de esa cantidad. Además, determinó que había dos períodos diferentes de penalidades. Para el período comprendido entre 1956 y 1972, que era el período de máximas penalidades, se determinó que habían de pagarse 4.500 dólares anuales por persona. Para los períodos inmediatamente anterior y posterior la cuantía se fijó en 3.000 dólares. Así, una persona que se hubiese encontrado en Ujelang durante los 33 años percibiría 123.000 dólares. Tomando como base las cifras anuales de población de los 33 años contados a partir de 1947, las indemnizaciones se calcularon en 34.084.500 dólares.

547. En el arbitraje relacionado con la Fundición Trail, el tribunal concedió a los Estados Unidos una indemnización por los daños físicos ocasionados a la tierra desbrozada, a la tierra sin desbrozar y a las edificaciones como consecuencia de la disminución del rendimiento de las cosechas y del valor de arrendamiento de la tierra y de las edificaciones y, en un caso, por el deterioro del suelo. Al parecer, la denegación de una indemnización por otros perjuicios se debió principalmente a la falta de pruebas. En relación con los daños ocasionados a la tierra desbrozada utilizada para cultivos, el tribunal consideró que

 <sup>704</sup> Ibíd., pág. 1225.
 705 Ibíd., págs. 1227 y 1228.

los daños ocasionados por la disminución del rendimiento de las cosechas, debido a la fumigación, se habían producido en distintos grados durante cada uno de los años comprendidos entre 1932 y 1936, pero que no había pruebas de daños producidos en 1937. Los Estados Unidos dividieron los territorios de propiedad de distintos agricultores que supuestamente habían sufrido daños en tres clases: a) propiedades de "agricultores que residen en sus explotaciones"; b) propiedades de agricultores "que no residen en sus explotaciones"; ab) propiedades de "agricultores que fueron expulsados de sus explotaciones"; y c) propiedades de grandes terratenientes. El tribunal no hizo suya esa división, sino que "para calcular las indemnizaciones por los daños causados respecto de la tierra desbrozada para cultivos, [tuvo en cuenta] las indemnizaciones que los tribunales estadounidenses concedían en los casos de molestias o intrusiones del mismo tipo, es decir, la reducción del valor de utilización o de la cuantía del arrendamiento de la tierra de resultas de las fumigaciones"<sup>706</sup>.

548. El tribunal consideró que, en el caso de las tierras destinadas a la producción agrícola, la reducción del valor de su utilización equivalía, en general, a la reducción del rendimiento de las cosechas de resultas de los perjuicios, menos el costo de comercialización de los cultivos<sup>707</sup>. En opinión del tribunal, también podía tenerse en cuenta el hecho de que los agricultores *no hubiesen* aumentado el terreno cultivado en proporción al incremento de otras localidades. Ello constituye un ejemplo de la *obligación de mitigar el perjuicio*.

549. Por lo que respecta al problema del abandono de las propiedades por sus dueños, el tribunal observó que casi todas las propiedades enumeradas parecían haber sido abandonadas antes de 1932. A fin de hacer frente a ese problema y al problema planteado por el hecho de que los agricultores no hubiesen aumentado sus tierras cultivadas, el tribunal, que no tenía que pronunciarse sobre reclamaciones individuales, decidió calcular, sobre la base de los *datos estadísticos* disponibles, la *superficie promedia* en la que era razonable creer que se habrían plantado cultivos y obtenido cosechas durante el período que se examinaba, a no haber sido por las fumigaciones<sup>708</sup>.

550. En cuanto a las reclamaciones de indemnizaciones especiales por *deterioro del suelo* debido al aumento de la acidez, causado por el contenido de anhídrido sulfuroso de las aguas, el tribunal consideró que las pruebas presentadas para corroborar esa afirmación no eran concluyentes, a excepción de una pequeña zona respecto de la que se concedió una indemnización por la *disminución del valor* de las explotaciones próximas a la frontera, que se habían visto perjudicadas por el aumento considerable de la acidez del suelo al haber estado expuestas a las fumigaciones<sup>709</sup>. Además, el tribunal concedió una indemnización por daños especiales a causa de la *disminución del valor* de la utilización o del alquiler de las explotaciones por razones de su proximidad a las fumigaciones<sup>710</sup>.

551. En lo concerniente a la afirmación de que las emanaciones habían impedido el crecimiento y la reproducción de los bosques madereros, el tribunal adoptó el criterio de los daños que aplicaban los tribunales estadounidenses, a saber, la disminución del valor del terreno por la destrucción y el deterioro:

"b) en relación con los daños causados por la destrucción y el deterioro de los bosques madereros en proceso de crecimiento (sin dimensiones comerciales), el tribunal ha adoptado el mismo criterio para evaluar los daños que aplican los tribunales estadounidenses, a saber, la disminución del valor del terreno debido a la destrucción y el deterioro. El bosque en crecimiento tiene un valor de uso como fuente de leña, madera para cercas, etc., así como un valor como fuente de madera comercializable. Al 1º de enero de 1932, los Estados Unidos no

709 Ibíd.

 $<sup>^{706}</sup>$  Ibíd., págs. 1924 y 1925.

<sup>&</sup>lt;sup>707</sup> Ibíd., pág. 1925.

<sup>&</sup>lt;sup>708</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>710</sup> Ibíd., pág. 1926.

han presentado pruebas de la ubicación ni de las cantidades totales de esos bosques en crecimiento, ni tampoco de su distribución en tipos de coníferas (pino amarillo, abeto Douglas, alerce u otras especies). Aunque no cabe duda de que desde esa fecha la zona ha sufrido cierto grado de destrucción o deterioro, con el consiguiente atraso del crecimiento, es imposible calcular con exactitud la extensión de los daños. Sin embargo, el tribunal ha tenido en cuenta esos daños al decretar el pago de una indemnización por los daños ocasionados a los bosques madereros en crecimiento."<sup>711</sup>

- 552. Los Estados Unidos *no aportaron pruebas* de los daños causados por la falta de producción ni con los daños a la ganadería<sup>712</sup>. También resultaron insuficientes las pruebas de daños a la propiedad en el pueblo de Northport<sup>713</sup>.
- 553. En relación con los daños a las empresas comerciales, los Estados Unidos afirmaron que los empresarios habían sufrido pérdidas de oportunidades comerciales y la disminución de la plusvalía debido al empeoramiento de la situación económica de los residentes de la zona afectada. El tribunal consideró que dichos daños "debidos al empeoramiento de la situación económica" eran demasiados indirectos, remotos e inciertos para que pudieran evaluarse y su naturaleza no era tal que justificara el pago de una indemnización. A juicio del tribunal, el argumento de que se debería pagar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al negocio de una persona o por la disminución de la actividad mercantil debido a la incapacidad de comprar de sus clientes -incapacidad o empobrecimiento que obedecían a un hecho lesivo-, aun cuando resultara corroborado por las pruebas, era demasiado indirecto y remoto para servir de base jurídica a efectos de conceder una indemnización<sup>714</sup>.
- 554. Además, el tribunal determinó que los Estados Unidos no habían demostrado la contaminación de los cursos de aguas y desestimó la petición de indemnización por el dinero gastado en la investigación realizada en relación con los problemas creados por la Fundición. Esa reclamación se formuló relación con su otra reclamación por violación de la soberanía. No obstante, el tribunal no pareció excluir la

<sup>&</sup>lt;sup>711</sup> Ibíd., págs. 1929 a 1931.

<sup>&</sup>lt;sup>712</sup> "c) En relación con los daños causados por la falta de producción, el tribunal ha tenido debidamente en cuenta los argumentos presentados. A juicio del tribunal, la afirmación de los Estados Unidos de que la fumigación impide la germinación no está corroborada por las pruebas. Aunque los experimentos distaron de ser concluyentes, los estudios de Hedgecock ponen de manifiesto, por el contrario, que, aunque los plantones sufrieron daños después de la germinación a causa de la sequía o de las emanaciones, la germinación tuvo realmente lugar" (ibíd., pág. 1920).

<sup>3)</sup> En relación con los daños a la ganadería denunciados por los Estados Unidos, el tribunal opina que los Estados Unidos no han demostrado que las emanaciones de la Fundición Trail hayan causado daños a la ganadería o la producción de leche o lana desde el 1º de enero de 1932 debido al menoscabo de la calidad de los cultivos o del pasto. En tanto en cuanto los daños a la ganadería se deben a una menor producción de los cultivos o de los pastos, los daños se compensan con la indemnización que se concede en el presente documento por dicha disminución de la productividad" (ibíd., pág. 1931).

<sup>&</sup>lt;sup>713</sup> "4) En relación con los 'daños a la propiedad en el pueblo de Northport', los principios jurídicos que se aplican al cálculo de la indemnización que corresponde a los propietarios de solares urbanos son los mismos que se aplican a los propietarios de explotaciones agrícolas y otros terrenos desbrozados, a saber, la disminución del valor de uso o del valor de arrendamiento de la propiedad debida a las fumigaciones. El tribunal estima que no hay pruebas de daños a dichas propiedades urbanas; que, incluso si existieran dichos daños, no hay pruebas suficientes para que el tribunal pueda calcular la disminución del valor de uso o del valor de arrendamiento de dicha propiedad; y que no puede adoptar el método de cálculo de los daños a la propiedad urbana, tal como sostienen los Estados Unidos"(ibíd.).

<sup>714</sup> Ibíd.

posibilidad de *conceder una indemnización por los gastos de tramitación de las reclamaciones*. El tribunal reconoció que, en algunos casos relacionados con la cuestión de los daños sufridos por reclamantes a título individual, se podían conceder indemnizaciones en el marco del arbitraje internacional.

- 555. A juicio del tribunal, la dificultad estribaba no tanto en el contenido de la reclamación como en su caracterización de los daños en un caso de arbitraje entre dos gobiernos independientes, cada uno de los cuales había realizado gastos y "redundaba en beneficio de ambos gobiernos que la controversia internacional concluyera y quedara zanjada permanentemente"<sup>715</sup>.
- 556. En la causa relativa al *Alabama*, el tribunal decretó el pago de una indemnización por los fletes netos perdidos y otros daños no definidos resultantes del hecho de que Gran Bretaña no hubiese obrado con la "diligencia debida". No obstante, se desestimó el pago de una indemnización por los costos de la persecución de los buques de la Confederación abastecidos en puertos británicos, dado que dichos costos no podían diferenciarse de los gastos ordinarios de la guerra, tales como los daños en relación con los ingresos previstos, que dependían de acontecimientos futuros e inciertos<sup>716</sup>.
- 557. En su demanda contra la Unión Soviética por los perjuicios ocasionados por el hecho de que el satélite nuclear Cosmos 954 se hubiera estrellado en territorio canadiense, el Canadá destacó la obligación de *mitigar los daños*:

"En virtud de los principios generales del derecho internacional, el Canadá tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar y reducir las consecuencias perjudiciales de los daños y, por lo tanto, mitigarlos. Así pues, en relación con los residuos, era necesario que el Canadá emprendiera sin demora operaciones de búsqueda, recuperación, remoción, ensayo y limpieza. Esas operaciones también se llevaron a cabo a fin de cumplir con los requisitos de la legislación nacional del Canadá. Además, el artículo VI del Convenio [sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales] impone al Estado demandante la obligación de observar las normas razonables de diligencia en relación con los daños ocasionados por un objeto espacial."

558. En su reclamación, el Canadá también indicó que:

"Al calcular la indemnización solicitada, el Canadá ha aplicado los criterios pertinentes establecidos en los principios generales del derecho internacional, de acuerdo con los cuales se ha de pagar una indemnización justa, lo que entraña incluir en la reclamación únicamente los costos que son razonables, causados directamente por la intrusión del satélite y el depósito de residuos, y capaces de calcularse con un grado razonable de seguridad."<sup>718</sup>

559. La empresa Atlantic Richfield Corporation (ARCO), que estaba encargada del funcionamiento de la refinería de Cherry Point, en el Estado de Washington, donde en 1972 se produjo un derrame de 11.000 galones de petróleo bruto en el mar, pagó una primera factura de limpieza por valor de 19.000 dólares, presentada por el ayuntamiento de Surrey para sufragar sus actividades. Posteriormente ARCO accedió a pagar una suma adicional de 11.696,50 dólares, que serían remitidos por los Estados Unidos al Gobierno del Canadá por los *gastos efectuados en relación con la operación de limpieza*, pero no accedió a reembolsar una suma adicional de 60 dólares, en concepto de "pérdida de aves (30 aves a razón de dos

<sup>716</sup> Moore, op. cit., pág. 658.

<sup>718</sup> Ibíd., pág. 907, párr. 23.

<sup>&</sup>lt;sup>715</sup> Ibíd., pág. 1933.

<sup>&</sup>lt;sup>717</sup> 18 ILM (1979), 899, en las págs. 905 y 906, párr. 17.

dólares cada una)". El pago se hizo "sin admitir responsabilidad alguna en el hecho y sin perjuicio de sus derechos y su posición jurídica"<sup>719</sup>.

560. En algunos casos se han presentado reclamaciones por daños a la ecología. No obstante, la jurisprudencia no parece ser sistemática. En dos causas, a saber, las relacionadas con el Patmos y el Haven, los tribunales tuvieron la oportunidad de dictar resoluciones basándose en la interpretación del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, y el Convenio sobre el Fondo, de 1971. En ambos casos, el Gobierno de Italia reclamó al Fondo establecido en el marco del Convenio sobre el Fondo. En la causa relativa al Patmos, que se originó tras la colisión del petrolero griego Patmos y el petrolero español Castillo de Monte Aragón en el Estrecho de Messina el 21 de marzo de 1985, con motivo de la cual se derramaron más de 1.000 toneladas de petróleo en el mar y algunas toneladas llegaron a la costa de Sicilia, el Gobierno de Italia presentó primeramente una reclamación por daños a la ecología ante el Tribunal de Messina. El Gobierno adoptó medidas para que el derrame no contaminara la costa. La reclamación, que se basaba en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, fue desestimada y el Tribunal interpretó que el artículo II se refería a los daños causados en el territorio y no al territorio o las aguas territoriales de las partes contratantes. Se consideró que eso significaba que los daños habían de causarse a cosas que se encontraran en el territorio o en el mar territorial. Si hubiese sufrido daños en sus costas, sobre las que tenía derechos de propiedad, lo que era distinto de los derechos de soberanía territorial, Italia habría procedido presentar una reclamación por daños. Además, el Tribunal desestimó la indemnización por daños a la flora y la fauna marinas, que se consideraban res communis omnium.

561. Además, el Tribunal consideró que Italia no había sufrido ningún daño económico directo o indirecto ni ninguna pérdida de ingresos. Tampoco había efectuado gastos de limpieza de sus costas<sup>720</sup>. El Tribunal señaló que la resolución No. 3 de 1980, relativa al Fondo constituido en virtud del Convenio sobre el Fondo, no le permitía determinar la indemnización que había de pagar el Fondo "sobre la base de una cuantificación abstracta de los daños, calculados de conformidad con modelos teóricos". El Tribunal no se basó en las pruebas periciales aportadas por la defensa ni ordenó que un experto independiente preparara un informe.

562. La Asamblea del Convenio sobre el Fondo había aprobado la resolución de 1980 poco después de que el Comité Ejecutivo del Fondo hubiese presentado una reclamación de la Unión Soviética respecto de los daños dimanantes del accidente del *Antonio Gramsci* en 1979<sup>721</sup>. El 6 de febrero de 1979 el petrolero

<sup>719</sup> Canadian Yearbook of International Law, vol. 11 (1973), págs. 333 y 334; y Montreal Star, 9 de junio de 1972.

Véase, en general, Andrea Bianchi, "Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law, en Peter Wetterstein, "*Harm to the Environment...*", op. cit., pág. 103, en las págs. 113 a 129. Véanse también Maria Clara Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the 'Patmos' case", Francioni y Scovazzi, *International Responsibility...*, op. cit., págs. 383 a 390; y David Ong, "The Relationship between Environmental Damage and Pollution: Marine Oil Pollution Laws in Malaysia and Singapore", en Bowman y Boyle, pág. 191, en las págs. 201 a 204. La información sobre las causas relativas al *Patmos*, el *Antonio Gramsci*, el *Haven* y el *Amoco Cadiz* se basa en gran medida en esos artículos; Sands, "Principles...", op. cit., págs. 918 a 922.

<sup>721</sup> El segundo accidente del *Antonio Gramsci* se produjo el 6 de febrero de 1987, cuando otro petrolero de matrícula soviética encalló en la costa meridional de Finlandia y derramó entre 600 y 700 toneladas de petróleo. El Gobierno de Finlandia pidió una indemnización por los estudios medioambientales. El Fondo consideró que esos gastos no entraban dentro de la definición de "daños de contaminación". La reclamación de la Unión Soviética se basó en la misma evaluación. El Fondo y el asegurador del propietario del buque impugnaron la validez del cálculo. Los testimonios de los expertos también pusieron de manifiesto que la cantidad de petróleo recuperado con arreglo a la evaluación utilizada por la

MT Antonio Gramsci había encallado en el Mar Báltico y se habían derramado 570 toneladas de petróleo bruto en el mar cubierto de hielo. El petróleo siguió extendiéndose por el hielo y llegó a cubrir una zona de más de 3.500 kilómetros cuadrados. En ese caso, el Gobierno de la Unión Soviética presentó ante sus tribunales una reclamación de carácter abstracto a los efectos de obtener una indemnización por el daño medioambiental, cuya cuantía se calculó sobre la base de una fórmula matemática que contenía su legislación y, con arreglo a la cual, se presumía que cierta cantidad de petróleo descargado en el mar contaminaría una determinada cantidad de agua (a razón de dos rublos por metro cúbico de agua contaminada, estimada con arreglo a la cantidad de petróleo vertido). El Fondo se opuso a la reclamación y señaló que no entraba dentro de la definición de "daños de contaminación" de conformidad con el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969. Además, el Fondo señaló que el régimen de ese Convenio no permitía que los daños se cuantificaran mediante la utilización de modelos matemáticos.

563. Aunque la resolución se remitió al Tribunal en la causa relativa al *Patmos*, el Tribunal de Apelación de Messina no la tuvo en cuenta cuando el Gobierno de Italia, por conducto del ministerio pertinente, recurrió contra el fallo del tribunal inferior. El Tribunal de Apelación definió el daño de contaminación del párrafo 6 del artículo I del Convenio de 1969 en términos amplios, en el sentido de que abarcaba los valores ambientales relacionados con la conservación de la flora y la fauna. Para ello, tuvo en cuenta las disposiciones del Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en los casos de accidente de contaminación de las aguas por hidrocarburos, de 1969<sup>722</sup>. En esencia, interpretó que las palabras "intereses conexos" de los artículos I y II del Convenio internacional relativo a la intervención, a cuyo tenor los Estados contratantes podían adoptar medidas para, entre otras cosas, impedir la contaminación de su litoral o los intereses conexos, incluían los daños a la costa y los intereses conexos de los Estados ribereños. Además, el Tribunal observó que el concepto de daño ambiental, aunque no podía establecerse recurriendo a métodos matemáticos o contables, podía evaluarse a la luz de la importancia económica de la destrucción, el deterioro o la alteración del medio ambiente para la comunidad que se beneficiaba de sus recursos. Dado que el daño ambiental no podía ser objeto de una evaluación pecuniaria porque carecía de valor de mercado, únicamente podía resarcirse sobre la base de una evaluación equitativa. Además, el Tribunal autorizó la preparación de un informe de expertos con objeto de evaluar los daños ambientales en términos más concretos<sup>723</sup>.

Unión Soviética era mucho menor que la que realmente se había utilizado en el cálculo de la reclamación y la cantidad recuperada consistía parcialmente en agua. Así, había indicios de que el cálculo podría, de hecho, haber sido especulativo. El Fondo señaló la resolución de 1980 a la atención del reclamante. Además, indicó que el Estado miembro [la Unión Soviética] no era parte en el Convenio sobre el Fondo en ese momento y que se había abstenido de presentar reclamaciones de indemnización por los daños al medio ambiente con objeto de ajustarse a la interpretación de la Asamblea del Fondo. El asunto quedó archivado en 1990 tras una solución de avenencia con el propietario del *Antonio Gramsci*. Véase, en general, Wu Chao, op. cit., págs. 365 y 366.

"El medio ambiente ha de considerarse un activo unitario, separado de los que integran el medio ambiente (el territorio, las aguas territoriales, las playas, los peces, etc.) e incluye los recursos naturales, la salud y el paisaje. El derecho al medio ambiente pertenece al Estado, en su calidad de representante de las colectividades. Los daños al medio ambiente entrañan perjuicios a valores inmateriales que no pueden evaluarse en términos monetarios según los precios del mercado y consisten en la reducción de la posibilidad de utilizar el medio ambiente. Los daños pueden resarcirse sobre una base equitativa, que ha de ser establecida por el Tribunal teniendo en cuenta las opiniones de los expertos... La definición de 'daños de contaminación' del artículo 1 6) es suficientemente amplia para incluir los daños al medio ambiente del tipo que se describen."

<sup>&</sup>lt;sup>722</sup> 9 ILM (1970), 25.

<sup>723</sup> El Tribunal de Apelación manifestó que:

564. Sobre la base del informe del grupo de expertos, el Tribunal de Apelación dictó su fallo en 1994. El Tribunal consideró que, habida cuenta de las pruebas periciales y de otros documentos que se le habían presentado, los daños ambientales que afectaban a la vida marina estaban suficientemente determinados, aunque no se habían cuantificado en términos precisos. En el informe de los expertos se indicaba que las alteraciones químicas y físicas del medio marino podían causar perturbaciones que podían llegar a afectar a los organismos pelágicos que vivían en diferentes zonas del mar y de los fondos marinos. El Tribunal, basándose en las pruebas periciales, aunque no haciendo totalmente suyas sus conclusiones, decretó que se pagara una indemnización sobre la base de una evaluación equitativa con arreglo al artículo 1226 del Código Civil de Italia, que permitía adoptar ese criterio en los casos en que los daños no pudieran cuantificarse en términos precisos. La evaluación se efectuó sobre la base, entre otras cosas, de criterios objetivos establecidos por las pruebas periciales, como los daños al sistema bentónico, la cantidad de peces destruidos y el valor de mercado de los peces (reducido a un valor estimado al por mayor en el momento del accidente). Se ordenó el pago de 2.100 millones de liras en concepto de daños ambientales.

565. En la causa relativa al *Haven*, el Fondo establecido en virtud del Convenio sobre el Fondo se opuso a una reclamación de Italia por daños ecológicos. En relación con esa causa, cabe señalar que el buque Haven, con pabellón de Chipre y propiedad de Venha Maritime Ltd de Monrovia (Liberia), se hundió el 11 de abril de 1991 a algunos kilómetros de distancia de la costa del municipio de Arenzano, en las proximidades de Génova, en la zona occidental de Liguria, tras una explosión que dio lugar a que se partiera en dos y se incendiara. Las autoridades italianas, incluidos el Gobierno regional de Liguria y algunas provincias y ayuntamientos, presentaron reclamaciones de indemnización por daños cuantificables y no cuantificables al medio marino de conformidad con el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, reclamaciones que ascendían provisionalmente a 100.000 millones de liras. Además, se afirmaba que, de resultas de lo dispuesto en la Ley de 1986 de protección del medio ambiente, era necesario tener en cuenta la gravedad del hecho y el beneficio devengado para la persona responsable a los efectos de calcular los daños ambientales de manera equitativa. Al desestimar la reclamación, el Fondo consideró que no procedía ninguna indemnización por los daños no cuantificables al medio marino de conformidad con el régimen del Convenio de 1969 y el Convenio sobre el Fondo. Además, con miras al cálculo de la indemnización, la legislación de Italia introducía un elemento punitivo que no habían previsto los redactores del régimen del Convenio de 1969 y el Convenio sobre el Fondo, de 1971. En una sesión del Comité Ejecutivo del Fondo, esa opinión fue respaldada por Francia, el Reino Unido y el Japón, así como por el observador de las empresas navieras, las aseguradoras y el flete.

566. La delegación de Italia consideró que el Convenio de 1969 y el Convenio sobre el Fondo, de 1971, no excluían la indemnización por el daño ambiental, que era no cuantificable, y que, con arreglo a la legislación italiana, los daños al medio marino eran resarcibles tanto si eran cuantificables como si no lo eran.

567. En abril de 1996, el Tribunal de Primera Instancia de Génova consideró que el "daño de contaminación" previsto en el Convenio de 1969 y el Convenio sobre el Fondo, de 1971, abarcaban los daños a los recursos naturales y al medio ambiente. El Tribunal decretó el pago de 40.000 millones de liras, es decir, alrededor de la tercera parte de los costos de limpieza, dado que dicha limpieza no había servido para reparar todos los daños causados. En el arreglo extrajudicial definitivo concertado en 1999, todas las partes se reservaron sus posiciones, particularmente el Fondo, que reafirmó que no existía ningún derecho a indemnización por los daños ambientales de conformidad con el régimen del Convenio de 1969 y del Convenio sobre el Fondo, de 1971, al tiempo que el Gobierno de Italia reafirmó su derecho a la indemnización por los daños ambientales y afirmó que la compensación equitativa por esos daños era

Resumen del fallo del Tribunal de Apelación, documento FUND/EXC.30/2, de 29 de noviembre de 1991, párr. 4.15.

un componente aceptable de responsabilidad. Además de pagar los 40.000 millones de liras indicados por el Tribunal de Génova, el propietario del buque y la compañía aseguradora hicieron un pago a título graciable de 25.000 millones de liras sin admitir responsabilidad más allá de los límites establecidos por el Convenio de 1969.

568. El desastre del Amoco Cadiz también fue objeto de acciones legales ante los tribunales de los Estados Unidos. En la mañana del 16 de marzo de 1978 el superpetrolero Amoco Cadiz se partió en dos durante una fuerte tormenta y derramó la mayor parte de su carga de 220.000 toneladas de petróleo bruto en el mar, frente a la costa de Bretaña (Francia). El derrame dañó aproximadamente 180 millas de litoral y destruyó recursos pesqueros, ostreros y lechos de algas, así como las playas destinadas al baño, pese a los esfuerzos de 10.000 soldados franceses desplegados para limpiarlas. La limpieza duró más de seis meses y se utilizaron equipo y recursos de todo el país. Aunque el accidente se produjo en aguas territoriales francesas, las víctimas presentaron reclamaciones en los Estados Unidos con objeto de evitar la aplicación del régimen del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos y sus limitaciones en materia de indemnizaciones. El Gobierno de Francia y particulares, empresas y asociaciones francesas demandaron al propietario del Amoco Cadiz, a saber, la empresa Amoco Transport Company ("Amoco Transport"), y a su empresa matriz, a saber, Standard Oil Company ("Standard Oil") ante el Tribunal del Distrito Septentrional de Illinois (que tenía competencia respecto de Standard Oil). El Tribunal consideró que Amoco Transport, que era una sociedad liberiana, era meramente la propietaria nominal del Amoco Cadiz y que Standard Oil controlaba el diseño, la construcción, el funcionamiento y la gestión del petrolero como si le perteneciera. El Tribunal consideró que Standard Oil era responsable por haber supervisado negligentemente a sus empresas subsidiarias. En 1988 el Tribunal ordenó que Amoco Oil Corporation pagara 85,2 millones de dólares de multa (45 millones por los gastos que había entrañado el derrame y 39 millones en concepto de intereses).

569. El Tribunal denegó una indemnización por daños no económicos. Así pues, desestimó las reclamaciones relativas a la pérdida de imagen y de valor ecológico. Por otra parte, destacó que era "cierto que, durante algún tiempo, el ayuntamiento no había estado en condiciones de proporcionar playas limpias a sus ciudadanos para que la utilizaran y que no podía mantenerlas normalmente en paz, tranquilidad y libres del intenso tráfico que caracterizaba ordinariamente al municipio, al margen de las operaciones de limpieza", pero consideró que la "reclamación por pérdida de disfrute de los ayuntamientos no es una reclamación sostenible con arreglo al derecho francés"724.

570. En relación con la pérdida de imagen, el Tribunal observó que podía atenderse a la reclamación del demandante con miras a su resarcimiento, en la medida en que éste pudiera demostrar que la pérdida de imagen había dado lugar a daños indirectos concretos para el municipio, en el sentido de que se hubiese reducido su número de turistas y visitantes. Esa era precisamente la cuestión planteada en las reclamaciones formuladas a título individual por los hoteles, restaurantes, centros de acampada y otras empresas de los municipios<sup>725</sup>.

571. En cuanto a los daños ecológicos, el Tribunal abordó los problemas de evaluar "las especies muertas en la zona de aguas bajas a causa del derrame de petróleo" y señaló que "esos daños que se afirma haber sufrido están sujetos al principio de res nullius y no son resarcibles porque ninguna persona o entidad está facultada con arreglo a derecho para reclamar a tal efecto"<sup>726</sup>.

572. Todas las decisiones sobre la competencia y la responsabilidad basadas en la negligencia fueron reafirmadas por el Tribunal del Séptimo Circuito en el recurso que se le presentó. También se reafirmó el

<sup>&</sup>lt;sup>724</sup> Maffei, op. cit., pág. 393.

<sup>&</sup>lt;sup>725</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>726</sup> Ibíd., pág. 394.

cálculo de los daños. No obstante, hubo algunas excepciones. Por ejemplo, se consideró que Francia tenía derecho a que se le pagaran otros 3,5 millones de francos (aparte de los intereses) por los gastos de limpieza. Por otra parte, los demandantes franceses tenían derecho al pago de un interés compuesto antes del fallo, cifrado en el 11,9% anual a partir del 1º de enero de 1980. Además, se anularon algunos pagos porque ciertas asociaciones comerciales francesas que figuraban como demandantes no estaban legitimadas para proceder de ese modo<sup>727</sup>.

573. En la causa titulada *In the matter of the People of Enewetak*, el Tribunal de Reclamaciones Nucleares de las Islas Marshall tuvo la oportunidad de determinar si la restauración era un modo apropiado de poner remedio a la situación de las pérdidas sufridas por la población del atolón de Enewetak como consecuencia de los ensayos nucleares realizados por los Estados Unidos. El Tribunal determinó que habían de pagarse los gastos de limpieza y rehabilitación de la manera siguiente: 22,5 millones en concepto de remoción del suelo; 15,5 millones en concepto de tratamiento del potasio; 31,5 millones en concepto de enajenación del suelo (calzada elevada); 10 millones en concepto de limpieza del plutonio; 4,51 millones en concepto de estudios; y 17,7 millones en concepto de rehabilitación y reposición de la cubierta vegetal del suelo.

574. El Tribunal examinó en primer lugar las partes pertinentes de la sección 929 1) a) de la Segunda Reformulación de los actos lesivos y determinó que había razones personales convincentes para restaurar las tierras dañadas y que la disminución del valor de mercado no era la medida apropiada del daño: en primer lugar, para "los habitantes de las Islas Marshall en general y la población de Enewetak en particular, la tierra forma parte de la persona y de toda su identidad. Es una parte integrante de la idea que tiene la persona acerca de quién es en el mundo, del sentido de su vida y de formar parte de cierta cultura. La idea que tiene una persona de sí misma, tanto desde el punto de vista personal como cultural, está profundamente enraizada en una parcela concreta de tierra de un atolón concreto"<sup>728</sup>. Además, el Tribunal consideró que, tradicionalmente, los habitantes de las Islas Marshall no vendían sus derechos sobre la tierra, que adquirían por nacimiento. Así pues, a juicio del Tribunal el criterio de la disminución del valor respecto de los daños no podía aplicarse porque no había un mercado de propiedades en régimen de dominio pleno que permitiera establecer valores comparables para evaluar las pérdidas. Por otra parte, el criterio de mercado no constituía una verdadera medida de las pérdidas, ya que no tenía en cuenta las razones sumamente personales de la población de Enewetak a los efectos de restaurar sus tierras<sup>729</sup>.

575. En la legislación aplicable se disponía que "al delimitar cualquier cuestión jurídica, el Tribunal de Reclamaciones podrá remitirse a las leyes de las Islas Marshall, incluido el derecho tradicional, al derecho internacional y, a falta de derecho nacional o internacional, a las leyes de los Estados Unidos"<sup>730</sup>. El Tribunal examinó en primer lugar la cuestión de los costos de limpieza de los elementos radiológicos. Además, aceptó la posición del OIEA sobre el principio de protección aplicable, en el sentido de que:

"Como principio básico, las políticas y los criterios de protección frente a las emisiones de sustancias radiactivas de las poblaciones fuera de sus fronteras nacionales deben ser por lo menos tan estrictos como los de la población que se encuentra dentro del país en que se produce la emisión."<sup>731</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>727</sup> In the matter of: Oil spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on 16 March 1978. United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954F.2d 1279.

<sup>&</sup>lt;sup>728</sup> 39 ILM (2000), 1214, en la pág. 1219.

<sup>&</sup>lt;sup>729</sup> Ibíd., pág. 1220.

<sup>&</sup>lt;sup>730</sup> Ibíd., pág. 1215.

<sup>&</sup>lt;sup>731</sup> Ibíd., pág. 1220.

576. Así, el Tribunal basó la restauración en las leyes estadounidenses sobre el medio ambiente, particularmente ciertas normas y criterios de la LRAG, y aplicó "las normas vigentes de los Estados Unidos que serían de aplicación a Enewetak en caso de que se encontrara en los Estados Unidos"<sup>732</sup>.

577. El testimonio de los expertos indicaba que la fuente principal de la exposición a las radiaciones de los residentes de Enewetak sería la ingestión de alimentos producidos localmente. Ello se consideraba especialmente importante, dado que los suelos del atolón permitirían una elevada absorción de ciertos radionucleidos por las plantas locales. El cesio 137 era el radionucleido que más preocupaba. Sobre la base de los análisis informáticos ordinarios de los Estados Unidos, una concentración de cesio en el suelo de entre 0,32 y 0,35 picocurios por gramo cúbico (incluido el subsuelo) daría lugar a una dosis equivalente efectiva anual de 15 miliremios en caso de que únicamente se siguiera una dieta a base de alimentos locales.

578. Aunque era improbable que se ingiriera una dieta exclusivamente a base de alimentos locales, el Tribunal consideró que era una hipótesis de trabajo apropiada para obtener el perfil de la "persona que razonablemente hubiera sido objeto de la máxima exposición". Los resultados de dos informes sobre Enewetak preparados por expertos pusieron de manifiesto escasas diferencias en los niveles de concentración: partiendo de la hipótesis de una dieta local, un informe mostraba una concentración de cesio de entre 0,247 y 0,274 picocurios por gramo cúbico (dependiendo del método utilizado para la determinación de la exposición) por encima del nivel general, lo que daría lugar a una exposición de 15 miliremios por año en el caso de la persona que razonablemente sufriera la máxima exposición, y si al nivel general se le agregaran 0,08 picocurios por gramo cúbico, el total se situaría entre 0,327 y 0,354 picocurios por gramo cúbico. Según el otro método, una concentración de 0,35 picocurios por gramo cúbico daría lugar a una exposición de 15 miliremios por año, partiendo de la hipótesis de una dieta exclusivamente a base de alimentos locales.

579. Por consiguiente, las partes prepararon sus hipótesis para poner remedio a la situación utilizando ese límite de concentración. Las técnicas básicas incluían la remoción del suelo contaminado, la adición de potasio al suelo para reducir la absorción de cesio por parte de las plantas y la adopción de medidas fitosanitarias (utilización de plantas para eliminar los contaminantes radioactivos del suelo). Aunque la adopción de medidas fitosanitarias era una novedad tecnológica prometedora, no pudo evaluarse realmente su eficacia en Enewetak, que constituía un entorno de atolones de coral.

580. Por otra parte, la adición de potasio al suelo para bloquear la absorción del cesio 137 se había probado en numerosas ocasiones y se consideró que reducía esa absorción en un factor de 10. No obstante, resultaba ineficaz cuando las concentraciones eran más elevadas. Además, el potasio únicamente bloqueaba la absorción sin "limpiar" el suelo. La remoción del suelo también era una técnica probada que se había utilizado en anteriores actividades de limpieza del atolón, pero exigía excavar y realizar una eliminación considerable del suelo contaminado, lo que daba lugar a perturbaciones ecológicas, habida cuenta de la remoción de las capas freáticas del entorno. Además, era costoso.

581. El Tribunal optó por una solución mixta, consistente en actividades de protección y dilución y de remoción del suelo<sup>733</sup>. Así, el Tribunal ordenó que se pagaran 22 millones de dólares en concepto de remoción del suelo; 15,5 millones de dólares en concepto de tratamiento con potasio durante siete años, lo

\_

<sup>&</sup>lt;sup>732</sup> Ibíd. Según el EPA, por lo que respecta al "establecimiento de niveles de limpieza para los lugares con contaminación radiactiva previstos en la LRAG", la limpieza, debe, en general, situarse en un nivel de riesgo carcinogénico de entre el 10<sup>-2</sup> y el 10<sup>-6</sup>, basado en el nivel máximo al que razonablemente puede quedar expuesta una persona... Si se realiza una evaluación de dosis en el lugar, el límite máximo de la dosis para los humanos debe ser, en general, 15 miliremios por año (mrem/año) de dosis equivalente efectiva.

<sup>&</sup>lt;sup>733</sup> Ibíd., pág. 1221.

que incluía un programa de ordenación adecuada del suelo; y 4,51 millones en concepto de exámenes radiológicos en apoyo de las actividades de limpieza. Esos exámenes incluían:

"Un examen de caracterización consistente en mediciones sobre el terreno y análisis de laboratorio... para proporcionar información sobre la ubicación exacta y la naturaleza de la contaminación a fin de ajustarse a los niveles indicados. Un examen de las medidas correctivas en curso... en apoyo de las actividades de limpieza que se están realizando. Por último, un estudio para garantizar que las zonas en las que se han adoptado medidas correctivas se ajusten a los niveles de limpieza requeridos."<sup>734</sup>

- 582. En relación con la remoción y eliminación del suelo contaminado, el Tribunal analizó las diversas opciones consideradas por las partes, lo que incluía el vertimiento en una albufera, el vertimiento en el mar, la eliminación (sin estabilización de desechos) en una isla deshabitada del atolón, la utilización del suelo contaminado para rellenar amplias zonas de la masa continental, la construcción de una calzada elevada, el enterramiento en un cráter y la eliminación en los Estados Unidos.
- 583. En general, se observó que la eliminación del suelo contaminado en los Estados Unidos sería más cara que la eliminación local, y que el vertimiento en una albufera era la opción más barata. No obstante, se descartó esta última opción a causa de los problemas jurídicos y políticos que planteaba el vertimiento de desechos radiactivos en el mar<sup>735</sup>.
- 584. El Tribunal consideró que la alternativa consistente en la construcción de una calzada elevada "protege mejor a los residentes frente al peligro de la exposición a radiaciones por comparación con otras opciones viables de eliminación en el plano local". Habida cuenta de que la vía principal de exposición era la ingestión de alimentos, particularmente de plantas, que habían absorbido sustancias radiactivas del suelo, la calzada elevada podía separar la tierra contaminada de las zonas productivas agrícolas, protegiendo así a la población frente a la exposición. La opción consistente en la construcción de la calzada elevada, cuyo costo ascendía a 31,5 millones de dólares, resultó ser la alternativa de eliminación más eficaz<sup>736</sup>.
- 585. Se descartó la posibilidad de eliminación en una isla deshabitada porque no se tenía conocimiento de ninguna en la que pudiera realizarse y, además, ningún propietario de tierras accedería a la eliminación. Por otra parte, el Tribunal reconoció que esa no era la opción preferida de la población de Enewetak. También descartó la opción del enterramiento en un cráter. Pese a que existían precedentes al respecto, ello no mejoraría la productividad de la comunidad. Además, no se sabía de la existencia de ningún lugar al respecto y el procedimiento resultaría más costoso (84,7 millones de dólares) que la opción de la calzada elevada.
- 586. Respecto de la Isla de Runit, el Tribunal destacó que había que encontrar plutonio residual 239. Los niveles de radiación superaban los límites aceptables y, por ello, se prohibiría durante cierto tiempo la utilización de la Isla. El Tribunal señaló que la limpieza del plutonio era posible recurriendo a métodos de clasificación del suelo y disolviendo el suelo de coral para separar el plutonio a los efectos eliminarlo. El Tribunal ordenó que se pagaran 10 millones de dólares con tal fin<sup>737</sup>.
- 587. Además de los gastos de remoción del suelo contaminado y de su eliminación, el Tribunal determinó que había que restablecer el nivel de productividad de la tierra. Aunque el relleno para sustituir la tierra extraída se obtendría dragando la albufera, se consideró que dicho relleno no contendría material

<sup>&</sup>lt;sup>734</sup> Ibíd., pág. 1222.

<sup>&</sup>lt;sup>735</sup> Ibíd., pág. 1223.

<sup>&</sup>lt;sup>736</sup> Ibíd.

<sup>737</sup> Ibíd.

orgánico suficiente para que fuera productivo desde el punto de vista agrícola. De las dos posibilidades examinadas -importación de capas freáticas de fuera de la Isla o rehabilitación del suelo por medios agrícolas- el Tribunal manifestó que prefería la última:

"Ese enfoque serviría para restaurar el suelo por medios naturales, utilizando recursos locales y haciendo que participaran los propietarios de tierras y la fuerza de trabajo local. El método ha sido probado...en Enewetak. El costo por unidad de ese enfoque se estima que ascendería a 29.000 dólares por acre [por comparación con los 40.062 dólares por acre correspondientes a la importación de capas freáticas], aunque se reconoce que se tardarían hasta 50 años en restaurar completamente el suelo al nivel de autosuficiencia. No obstante, la opción de la importación no incluiría el costo de reposición de la cubierta vegetal ni de su mantenimiento y cuidados. Además, preocupa el hecho de que el suelo importado pueda servir para introducir plagas o plantas foráneas que no sean adecuadas al sistema ecológico de Enewetak."738

588. El Tribunal determinó que el costo de la rehabilitación del suelo y de la reposición de la cubierta vegetal de las tierras afectadas se cifraba en 17,7 millones de dólares, tal como habían manifestado los demandantes<sup>739</sup>.

589. En algunos casos, las indemnizaciones pueden solicitarse y examinarse en el contexto de un acuerdo general entre las partes en una controversia. En la causa relativa al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros<sup>740</sup>, la Corte Internacional de Justicia, al examinar la cuestión de la determinación de las consecuencias de su fallo, que se basaba en el pago de una indemnización, reafirmó el principio ampliamente reconocido del derecho internacional de que un Estado lesionado tiene derecho al pago de una indemnización del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito por los daños que se le hayan causado. Después de considerar que ambas partes habían cometido hechos internacionalmente ilícitos y de que esos hechos habían dado lugar a que ambas partes sufrieran daños, la Corte resolvió que Eslovaquia tenía derecho a una indemnización por los daños sufridos por Checoslovaquia, así como por ella misma, de resultas de la decisión de Hungría de suspender y ulteriormente abandonar las obras de Nagymaros y Dunakiliti, ya que esas medidas habían dado lugar al aplazamiento de la puesta en funcionamiento de la central eléctrica de Gabčíkovo y a que se modificara su funcionamiento una vez en servicio. Por su parte, Hungría tenía derecho a una indemnización por los daños sufridos de resultas de la desviación del Danubio, dado que Checoslovaquia, al poner en marcha la Variante C, y Eslovaquia, al mantenerla en servicio, habían privado Hungría de la parte que legítimamente le correspondía en el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos y ambos países habían explotado esos recursos esencialmente en su propio beneficio.

590. No obstante, la Corte observó que, habida cuenta de que ambas partes habían cometido actos lesivos una contra la otra, la cuestión de la indemnización podía resolverse satisfactoriamente en el marco de un acuerdo general si cada una de las partes renunciara a todas las reclamaciones y contrarreclamaciones económicas contra la otra. Paralelamente, la Corte señaló que la cuestión de la liquidación de las cuentas correspondientes a las obras de construcción era diferente de la cuestión de las indemnizaciones y había de resolverse de conformidad con el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos.

<sup>&</sup>lt;sup>738</sup> Ibíd.

<sup>&</sup>lt;sup>740</sup> Causa relativa al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), I.C.J. Reports 1997, pág. 7, en los párrs. 151 a 154.

### 2. Formas de indemnización

591. En la práctica de los Estados las indemnizaciones por los daños extraterritoriales causados por actividades realizadas dentro de la jurisdicción territorial o bajo control de los Estados se pagan en forma de una suma global al Estado perjudicado, con objeto de que éste pueda liquidar así cada una de las reclamaciones, o directamente a los diferentes reclamantes. Las modalidades de indemnización que se utilizan en las relaciones entre los Estados son similares a las que existen en el derecho interno. Ciertamente en algunos convenios se dispone que la legislación nacional regulará la cuestión de las indemnizaciones. Cuando las indemnizaciones son monetarias, los Estados suelen elegir divisas fuertes.

# a) Práctica de los tratados

592. En los convenios multilaterales se hace referencia a las modalidades de indemnización, aunque de manera no muy detallada. En los convenios se intenta que las disposiciones sobre indemnizaciones resultan útiles para la parte lesionada por lo que respecta a la moneda y a las posibilidades de transferirla de un Estado a otro. Así, de conformidad con el Convenio de París de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, el carácter, las modalidades y el alcance de las indemnizaciones, así como su *distribución equitativa*, han de regirse por la *legislación nacional*. Además, las indemnizaciones han de ser libremente *transferibles* entre las partes contratantes<sup>741</sup>. El Convenio de París de 2004 contiene disposiciones similares<sup>742</sup>. Además, en él se dispone que las cuantías previstas en el artículo 7, relativo a la responsabilidad, podrán ser convertidas en monedas nacionales redondeadas. Además, cada parte contratante adoptará las medidas necesarias para que puedan ejercitarse los derechos a la reparación sin tener que recurrir a procedimientos diferentes según el origen de los fondos destinados a tal reparación de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (que incluye las enmiendas del Protocolo de 1997), a cuyo tenor las cantidades determinadas en concepto de

"Artículo 7

. . .

g) Los intereses y gastos liquidados por el tribunal ante el cual se haya entablado una acción, con el fin de obtener indemnización en virtud del presente Convenio, no se considerarán indemnizaciones en el sentido del presente convenio y se deberán por el explotador además del importe de las indemnizaciones que pudieran deberse en virtud del presente artículo.

# Artículo 11

La naturaleza, la forma y extensión de la indemnización, así como el reparto equitativo de la misma, se regirán por el derecho nacional, dentro de los límites previstos por el presente Convenio.

# Artículo 12

Las indemnizaciones que se paguen conforme al presente Convenio, las primas de seguro y de reaseguro, así como las sumas que provengan del seguro, del reaseguro o de otra garantía financiera, en virtud del artículo 10, y los intereses y gastos previstos en el párrafo 7 g), serán transferibles libremente entre las zonas monetarias de las Partes Contratantes."

<sup>&</sup>lt;sup>741</sup> Las disposiciones pertinentes del Convenio son las siguientes:

<sup>&</sup>lt;sup>742</sup> Artículos 7 h), 11 y 12.

<sup>&</sup>lt;sup>743</sup> Artículos 7 i) y j).

responsabilidad podrán redondearse al convertirlas en moneda nacional. Además, cada parte contratante velará por que puedan invocarse los derechos de indemnización sin tener que iniciar distintos juicios según el origen de los fondos aportados para dicha indemnización<sup>744</sup>.

593. De conformidad con el párrafo 1 del artículo VIII de la Convención de Viena de 1997 y el artículo VIII de la Convención de Viena de 1963, *la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, así como la distribución equitativa de la misma*, se regirán por la legislación de los tribunales competentes de las partes contratantes:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, así como la distribución equitativa de la misma, se regirán por la legislación del tribunal competente."<sup>745</sup>

- 594. Después de haberse introducido una enmienda a través del artículo 10 del Protocolo de 1997 por el que se enmienda la Convención de Viena de 1963, en el párrafo 2 del artículo VIII de la Convención de 1997 se dispone que, a los efectos de la distribución de la indemnización, se dará prioridad a las demandas relativas a la pérdida de vidas o lesiones corporales.
- 595. El artículo 8 del Convenio de Bruselas de 2004 dispone lo siguiente:

"Toda persona beneficiaria de las disposiciones del presente Convenio tiene derecho a la reparación integral del daño nuclear sufrido, conforme a las disposiciones adoptadas en el derecho nacional. No obstante, si la magnitud de los daños sobrepasa o se considera probable que vaya a sobrepasar 1.500 millones de euros, una Parte Contratante puede establecer criterios de reparto equitativos de la cuantía disponible para la reparación en virtud del presente Convenio, sin que de tales criterios resulte, cualquiera que sea el origen de los fondos y a reserva de las disposiciones del artículo 2, discriminación en función de la nacionalidad, del domicilio o de la residencia de la persona que haya sufrido el daño."

596. Además, de conformidad con el artículo 9, el sistema de pago de fondos públicos será el de la parte contratante cuyos tribunales tengan competencia. No obstante, cada parte contratante debe velar por que las personas que hayan sufrido daños nucleares puedan ejercitar sus derechos a la reparación sin tener que recurrir a actuaciones separadas en función del origen de los fondos a los efectos de obtener la reparación<sup>746</sup>.

<sup>745</sup> El artículo VIII de la Convención de Viena de 1963 dispone lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, así como la distribución equitativa de la misma, se regirán por la legislación del tribunal competente."

#### "Artículo 8

Toda persona que se beneficie de las disposiciones del presente Convenio tendrá derecho a la reparación íntegra del daño sufrido, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional. Sin embargo, cualquier Parte Contratante podrá fijar criterios de reparto equitativo para el caso en que el importe de los daños sobrepase o pueda sobrepasar:

i) Trescientos millones de derechos especiales de giro; o

<sup>&</sup>lt;sup>744</sup> Artículos V A y B.

<sup>&</sup>lt;sup>746</sup> Véanse también los artículos 8 y 9 del Convenio de Bruselas de 1963:

- 597. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se establece el valor en oro del franco, moneda en que se han de pagar las indemnizaciones. Además, se dispone que los pagos podrán convertirse en moneda nacional en cifras redondeadas y que la conversión en monedas nacionales que no sean moneda oro se efectuará con arreglo a su valor en oro<sup>747</sup>.
- 598. En el Convenio Adicional al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril se prevé el pago de indemnizaciones mediante una suma global. No obstante, si la *legislación nacional* lo permite, puede pagarse una *renta vitalicia* o, si el pasajero lesionado lo solicita, puede concederse una indemnización en forma de pensión. Tales formas de indemnización por daños y perjuicios también están previstas para las lesiones sufridas por las personas a quienes el pasajero fallecido tenía la responsabilidad jurídica de mantener, así como para el tratamiento médico y el transporte del pasajero lesionado y las pérdidas debidas a la incapacidad total o parcial para el trabajo del pasajero<sup>748</sup>.
  - ii) La cantidad más elevada que resultaría de una acumulación de responsabilidad en virtud del artículo 5 d) del Convenio de París,

sin que ello implique, sea cual sea el origen de los fondos y a reserva de las disposiciones del artículo 2, ninguna discriminación de nacionalidad, domicilio o residencia de la persona que haya sufrido el daño.

#### Artículo 9

- a) El régimen de asignación de los fondos públicos previstos en el artículo 3 b) ii), iii) y f) será el de la Parte Contratante cuyos tribunales sean competentes.
- b) Cada Parte Contratante adoptará las disposiciones necesarias para que aquellas personas que hayan sufrido un daño puedan hacer valer sus derechos a la reparación sin tener que entablar procedimientos diferentes según el origen de los fondos destinados a esa reparación.
- c) Ninguna Parte Contratante deberá asignar los fondos públicos previstos en el artículo 3 b) ii) y iii) en la medida en que los fondos previstos en el artículo 3 b) i) sigan estando disponibles."

"4. El franco mencionado en el párrafo 1 del presente artículo es una unidad monetaria constituida por sesenta y cinco miligramos y medio de oro fino de novecientas milésimas de ley. La suma asignada, redondeada, se podrá convertir en las distintas monedas nacionales. La conversión en monedas nacionales que no sean monedas oro se efectuará con arreglo al valor en oro de esas monedas en la fecha del pago."

"Artículo 6. Forma y limitación de los daños y perjuicios

en caso de fallecimiento o lesiones del pasajero

1. Los daños y perjuicios en virtud del artículo 3, 2) y del artículo 4 b) se indemnizarán mediante el pago de una suma fija; no obstante, si el derecho nacional permite el pago de una pensión, los daños se indemnizarán de esta forma si así lo solicitan el pasajero lesionado o los demandantes designados en el artículo 3, 2).

<sup>&</sup>lt;sup>747</sup> El párrafo 4 del artículo III de la Convención dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>748</sup> Las disposiciones pertinentes de la Convención dicen lo siguiente:

599. Si así llega a convenirse entre las partes interesadas, la indemnización en virtud del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, se pagará en cualquier moneda; de lo contrario, la indemnización, se pagará en la moneda del *Estado demandante*. Si el Estado demandante está de acuerdo, la indemnización podrá pagarse en la *moneda del Estado que deba pagarla*<sup>749</sup>

# b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

600. En las decisiones judiciales y la correspondencia oficial no se hace referencia alguna a estos aspectos de la indemnización, salvo en algunos casos, tales como la indemnización concedida al Japón por los Estados Unidos por los perjuicios resultantes de los ensayos nucleares en el Pacífico y la indemnización exigida al Reino Unido en la causa relativa al *Alabama*<sup>750</sup>. En ambos casos se pagó una suma global al Estado, el cual, a su vez, tuvo que pagar una indemnización equitativa a cada una de las personas lesionadas. Por otra parte, en la causa relativa al "*I'am Alone*", se recomendó que se pagara una indemnización al Canadá en beneficio del capitán y otros miembros de la tripulación o sus representantes. Se indicaron sumas concretas para cada persona. En la causa relativa a *Vellone Citizens Welfare Forum vs Union of India*, el Tribunal Supremo dispuso que el Gobierno central constituyese un órgano con arreglo a la legislación ambiental pertinente para calcular la indemnización que había de pagarse para "restablecer la ecología" y resarcir a cada persona. Además, el Tribunal Supremo indicó que:

"Se remitirá a los Recaudadores/Magistrados de Distrito de la zona pertinente una declaración en la que figuren la suma total que ha de reembolsarse, los nombres de los contaminadores de quienes ha de obtenerse ese reembolso, la suma que ha de obtenerse del contaminador, las personas a quienes ha de pagarse la indemnización y la suma que ha de pagarse a cada uno de ellos.

•••

# Artículo 9. Interés y devolución de la indemnización

- 1. El demandante tendrá derecho a pedir el pago de interés por concepto de la indemnización, el cual se calculará al 5% anual. Dicho interés comenzará a devengarse desde la fecha de la reclamación o, si no se ha presentado una reclamación, desde la fecha en que se dé inicio al procedimiento judicial, con la excepción de que, en relación con la indemnización que se ha de pagar en virtud de los artículos 3 y 4, el interés se devengará únicamente desde el día en que ocurrieron los acontecimientos pertinentes a la evaluación de los daños, si ese día es posterior a la fecha de la reclamación o a la fecha en que se dio inicio al procedimiento judicial.
- 2. Toda indemnización obtenida en forma indebida será devuelta."

"A menos que el Estado demandante y el Estado que debe pagar la indemnización de conformidad con el presente Convenio acuerden otra forma de indemnización, ésta se pagará en la moneda del Estado demandante o, si ese Estado así lo pide, en la moneda del Estado que deba pagar la indemnización."

<sup>&</sup>lt;sup>749</sup> El artículo XIII del Convenio dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>750</sup> Moore, op. cit., pág. 568.

El órgano dispondrá el cierre de la industria de la que el contaminador sea propietario o gerente en caso de que éste eluda el pago de la indemnización o se niegue a proceder al mismo. Además, deberá obtenerse de él el reembolso por concepto de ingresos de la tierra."<sup>751</sup>

601. En 1981 el Canadá aceptó el pago de una suma global de tres millones de dólares canadienses por parte de la Unión Soviética como liquidación plena y total de todas las demandas relacionadas con la desintegración del satélite soviético Cosmos 954 en el Canadá<sup>752</sup>.

602. Al margen de la indemnización monetaria, en ocasiones la reparación ha consistido en la remoción del peligro o en la *restitutio in integrum*. Por ejemplo, ese fue el caso del accidente de Palomares, en 1966, cuando varias bombas nucleares cayeron en el territorio español y en las proximidades de la costa de España a raíz del choque entre un bombardero nuclear y un avión cisterna de los Estados Unidos. En los casos en que el daño o el peligro de daños es tan grave, la reparación primordial consiste en la *restitución*, esto es, la remoción de la causa del peligro y el restablecimiento de la zona a su condición normal anterior al accidente. Los Estados Unidos eliminaron las causas del peligro en España recuperando las bombas y extrayendo el suelo contaminado español y enterrándolo en su propio territorio<sup>753</sup>.

603. Tras los ensayos nucleares realizados en las Islas Marshall, los Estados Unidos gastaron al parecer casi 110 millones de dólares en la limpieza de varias islas del atolón de Enewetak con objeto de que éstas pudieran ser de nuevo habitables. No obstante, una de las islas del atolón de Runit que había sido utilizado para enterrar residuos nucleares, fue declarada zona prohibida durante 20.000 años<sup>754</sup>. Aunque las operaciones de limpieza no constituyen una restitución, el propósito y el principio en que se basan son similares. Tras la contaminación accidental del Río Mura, Austria, además de pagar una indemnización monetaria por los daños causados a las fábricas de papel y los recursos pesqueros de Yugoslavia, suministró cierta cantidad de papel a este último país.

604. En la causa relativa al *Amoco Cadiz*, la empresa Petroleum Insurance Limited (PIL), que se había subrogado en los derechos de la empresa Royal Dutch Shell, intentó obtener una suma de la empresa Amoco Oil por la pérdida de su carga, ya que consideraba que se había producido negligencia y se había infringido el contrato. En octubre de 1987, el Tribunal del Distrito Septentrional de Illinois dictó un fallo en favor de PIL, concediéndole una indemnización de 11.212.349,50 libras esterlinas. El Tribunal del Distrito había calculado en primer lugar los daños en dólares y había convertido la indemnización a libras esterlinas, dado que el derecho inglés exigía que el Tribunal utilizase la moneda en que "se produjo la pérdida". Realizó la conversión en 1989, utilizando el tipo de cambio de 1978, que resultaba perjudicial para PIL. En el recurso, el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito de los Estados Unidos determinó que el criterio adoptado no había generado certidumbre. Además, no se había respetado la elección de moneda que habían hecho las partes respecto de las transacciones y los riesgos, que era el dólar. "Después de haber calculado la pérdida en dólares, debería haber dictado el fallo en dólares". Además, no había respetado la norma del derecho interno de no perjudicar al acreedor mediante el fallo. Por consiguiente, Tribunal de Apelación dejó en suspenso el fallo del Tribunal de Circuito y dispuso que éste dictara un fallo en favor de PIL en dólares.

<sup>&</sup>lt;sup>751</sup> Tribunal Supremo de la India, Air 1996 SC 2715, párr. 25.

Véase Canadá-Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas: Protocolo sobre la liquidación de la reclamación del Canadá por los daños causados por el "Cosmos 954", 20 ILM (1981), pág. 689.

<sup>&</sup>lt;sup>753</sup> The New York Times, 12 de abril de 1966, pág. 28, col. 3.

<sup>754</sup> International Herald Tribune, 15 de junio de 1982, pág. 5, col. 2.

### 3. Limitación de la indemnización

605. Al igual que en el derecho interno, la práctica de los Estados prevé limitaciones a la indemnización, particularmente en relación con las actividades que, aunque son importantes para la civilización actual, pueden ser perjudiciales, así como las actividades que pueden causar lesiones accidentales, aunque devastadoras, como las que entrañan la utilización de materiales nucleares. Las disposiciones sobre limitación de la indemnización se han redactado cuidadosamente para conseguir dos objetivos: a) proteger a las industrias de la responsabilidad ilimitada que las paralizaría financieramente y constituiría un elemento disuasorio de su futuro desarrollo; y b) garantizar una indemnización razonable y justa a quienes sufran perjuicios de resultas de la realización de esas actividades potencialmente peligrosas<sup>755</sup>.

606. La LCH de los Estados Unidos prevé la limitación de responsabilidad. No obstante, la limitación no puede invocarse si, con arreglo a la sección 2704 c) 1), el accidente estuvo inmediatamente causado por:

- "A) Negligencia grave o dolo, o
- B) La violación de una reglamentación federal aplicable sobre seguridad, construcción o funcionamiento por

la parte responsable, un agente o empleado de la parte responsable o una persona que actúe de conformidad con una relación contractual con la parte responsable."

- 607. De conformidad con la sección 2704 c) 2) de la LCH, la parte responsable no tiene derecho a la limitación de responsabilidad si "no procede o se niega":
  - "A) A comunicar el accidente en la forma requerida por la ley y la parte responsable conoce o tiene razones para conocer el accidente;
  - B) Proporcionar toda la cooperación y asistencia razonables exigidas por un funcionario responsable en relación con las actividades de eliminación; o
  - C) Sin razón suficiente, a cumplir con una orden emitida con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) o e) de la sección 1321 de este título o la Ley de intervención en alta mar."
- 608. La limitación de responsabilidad prevista en la sección 2714 a) de la LCH también puede desaparecer de conformidad con la sección 2714 c) a causa de una conducta dolosa o de la infracción de una norma de seguridad por un empleado de la parte responsable o por un contratista independiente que preste servicios a la parte responsable.

"Habiendo reconocido la conveniencia de adoptar ciertas reglas uniformes en relación con la limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar;

Habiendo decidido concertar un convenio con este objeto..."

El artículo 1 del Convenio sólo reitera el preámbulo. En virtud del párrafo 3 del artículo 1, la limitación de responsabilidad del buque cesará si se demuestra que el perjuicio fue ocasionado por negligencia del propietario o de las personas de cuya conducta sea responsable dicho propietario. La cuestión de quién tiene la obligación de demostrar si ha mediado culpa se regirá por la ley del foro.

<sup>&</sup>lt;sup>755</sup> En el preámbulo del Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 1957, se indican claramente los objetivos de las partes contratantes:

609. En la sección 9607 c) 1) de la LRAG de los Estados Unidos figuran disposiciones sobre la limitación de responsabilidad. Además, en esa sección se autoriza la *indemnización punitiva* si la persona responsable no procede, sin causa suficiente, a aplicar las medidas de eliminación o correctivas adecuadas ordenadas por el Presidente en una cuantía por lo menos igual y no mayor que el triple de los gastos en que se haya incurrido como resultado de la falta de adopción de medidas adecuadas. Al igual que en el caso de la LCH, el derecho a limitar la responsabilidad se pierde si el demandado no coopera ni presta asistencia a los funcionarios públicos.

610. El artículo 15 de la LRA de Alemania prevé asimismo limitaciones de responsabilidad.

# a) Práctica de los tratados

611. También se prevé la limitación de responsabilidad en el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992. Dado que la cuantía de la limitación en el Convenio anterior de 1969 se consideraba demasiado baja, el Convenio fue modificado por el Protocolo de 1984 a los efectos de aumentar la cuantía máxima de la indemnización en caso de contaminación por hidrocarburos con el fin de alentar a algunos Estados, particularmente a los Estados Unidos, a adherirse al Protocolo. En el artículo 6 del Protocolo de 1984 se modificó el párrafo 2 del artículo V del Convenio de 1969 al disponerse que:

"El propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad en virtud del presente Convenio si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños." <sup>756</sup>

612. No obstante, en marzo de 1989, cuando el Exxon Valdez encalló en el Estrecho del Príncipe Guillermo, en Alaska, se desató una fuerte reacción pública. Ello indujo al Congreso de los Estados Unidos a rechazar el Protocolo y a promulgar la LCH de 1990, que fijaba límites a la responsabilidad sustancialmente superiores a los del Protocolo de 1984 y también preveía una responsabilidad ilimitada en más circunstancias que el Protocolo de 1984, como en los casos de negligencia grave, dolo e infracciones de las normas federales vigentes<sup>757</sup>. El Protocolo de 1984 no entró en vigor y la situación de los límites no mejoró mediante el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992. Ese Convenio incrementaba la suma global por accidente y en el párrafo 2 de su artículo V contenía una disposición similar a la citada supra. No obstante, los límites establecidos por el Convenio de 1992 parecen escasos, habida cuenta de que los gastos totales de limpieza del Exxon Valdez se estimaron en 2.500 millones de dólares. El Protocolo de 2003 del Convenio sobre el Fondo, que establece un régimen suplementario de tercer nivel, tiene por objeto "mantener la viabilidad del sistema internacional de responsabilidad e indemnización por contaminación por hidrocarburos". Se reconoció que la cuantía máxima establecida en el Convenio sobre el Fondo, de 1992, "podría ser insuficiente para atender a las necesidades de indemnización en determinadas circunstancias de algunos Estados contratantes en el Convenio".

613. El Convenio SNP y la CRDT contienen limitaciones a la responsabilidad. Por lo que respecta al Convenio SNP, el propietario no tiene derecho a limitar su responsabilidad si se demuestra que los daños obedecieron a una acción u omisión suya. Esa acción u omisión debe haberse realizado con el propósito de causar daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente se producirían tales daños<sup>758</sup>. En el caso de la CRDT, la limitación de responsabilidad no es aplicable si, de conformidad con el artículo 10 de la Convención, "se demuestra que los daños ocurrieron como resultado de un acto u omisión personal o

207

<sup>&</sup>lt;sup>756</sup> Se ha agregado la cursiva.

<sup>&</sup>lt;sup>757</sup> Birnie y Boyle, pág. 388.

<sup>&</sup>lt;sup>758</sup> Artículo 9, párr. 2.

de un acto u omisión de sus dependientes o agentes, cometido con la intención de causar esos daños o temerariamente y con conocimiento de que esos daños probablemente ocurrirían, a condición de que, en el caso de un acto u omisión de un dependiente o agente, se demuestre también que estaba actuando dentro del ámbito de su competencia".

- 614. En el párrafo 3 artículo 9 y en el artículo 13 del Convenio SNP se dispone que el propietario ha de constituir un fondo con la suma total que represente el límite de responsabilidad y ha de contratar un seguro. Además, en el artículo 13 de la CRDT se exige un seguro obligatorio del transportista, que debe equivaler a la cuantía máxima de la responsabilidad<sup>759</sup>. En el artículo 14 se dispone que todo Estado parte designará a una o varias autoridades competentes para que emitan o aprueben certificados en los que se indicará que el transportista tiene un seguro válido.
- 615. En la esfera de la energía nuclear, el artículo 7 del Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 1960, limita la responsabilidad del explotador. Además, se dispone que el total de la indemnización que ha de pagarse por los daños causados por un accidente nuclear no excederá de la responsabilidad máxima establecida de conformidad con ese artículo 760. En el artículo 7 del Convenio de París 2004 se dispone que toda parte contratante debe prever en su legislación una responsabilidad mínima no inferior a 700 millones de euros por accidente. Además, la responsabilidad mínima por las instalaciones de bajo riesgo y las actividades de transporte aumenta a 70 millones de euros y a 80 millones de euros, respectivamente. Las Convenciones de Viena de 1963 y 1967 también prevén una responsabilidad limitada. La responsabilidad de una persona con arreglo a ambas Convenciones no se ve afectada por las acciones u omisiones cuyo propósito sea causar un daño 761.
- 616. En el Protocolo de Basilea se establece una responsabilidad basada en el régimen de la responsabilidad objetiva y en la culpa. El seguro y otras garantías financieras son obligatorios respecto de la responsabilidad objetiva. La responsabilidad culposa se imputa a la persona que haya causado o

"1. La responsabilidad del transportista se cubrirá con un seguro o con otras garantías financieras, como una garantía bancaria, si las mercancías peligrosas se transportan por el territorio de un Estado Parte.

- 2. El seguro u otra garantía financiera cubrirá todo el período de responsabilidad del transportista con arreglo a la presente Convención en las sumas fijadas aplicando los límites de responsabilidad prescritos en el artículo 9 y cubrirá la responsabilidad de la persona nombrada en el certificado como transportista o, si esa persona no es el transportista tal como se define en el párrafo 8 del artículo 1, la persona que incurre en responsabilidad con arreglo a lo dispuesto en la Convención.
- 3. Todas las sumas previstas por el seguro o por otra garantía financiera de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo sólo se pondrán a disposición para satisfacer las reclamaciones que se hagan con arreglo a lo dispuesto en la presente Convención."

"a) El total de las indemnizaciones que se hayan de pagar por un daño causado por un accidente nuclear no podrá exceder del importe máximo de responsabilidad fijado con arreglo al presente artículo."

<sup>761</sup> Artículo IV 7) de la Convención de Viena de 1997 y artículo IV 7) a) de la Convención de Viena de 1963.

<sup>&</sup>lt;sup>759</sup> El artículo 13 de la Convención dice lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>760</sup> En el artículo 7 a) del Convenio se indican los límites mínimo y máximo de la indemnización:

contribuido a causar daño al no cumplir las disposiciones del Convenio de Basilea o al realizar acciones u omisiones lesivas, intencionales, temerarias o negligentes.

- 617. En el Protocolo de Kiev de 2003 la responsabilidad también se basa en la responsabilidad objetiva y la responsabilidad culposa. Los límites financieros se aplican a la responsabilidad objetiva y no a la culposa<sup>762</sup>.
- 618. La responsabilidad del explotador está limitada en virtud del artículo 6 del Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos. De conformidad con el párrafo 4, el explotador no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se demuestra que los daños de contaminación ocurrieron como resultado de una acción u omisión del propio explotador, cometidos deliberadamente a sabiendas de que ocurrirían daños de contaminación. Así pues, se requieren dos elementos para eliminar la limitación de responsabilidad: a) una acción u omisión del explotador y b) el conocimiento efectivo de que ocurrirían daños de contaminación. Por consiguiente, en virtud de ese Convenio la negligencia del explotador no elimina la limitación de responsabilidad.
- 619. En su redacción inicial, el Convenio de Lugano sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente contenía una disposición sobre la limitación de responsabilidad. Esa disposición fue suprimida en el proyecto final.
- 620. En virtud del Convenio de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, si el importe total de las indemnizaciones fijadas excede del límite de responsabilidad, en relación con las indemnizaciones que se refieren solamente al caso de muerte o lesiones, o solamente a daños a los bienes, las indemnizaciones se reducirán en proporción a sus importes respectivos. No obstante, si las indemnizaciones se refieren tanto a muerte o lesiones como a daños a bienes, la mitad de la suma total se destinará preferentemente a cubrir las indemnizaciones por muerte o lesiones. El resto se distribuirá proporcionalmente entre las indemnizaciones relativas a los daños a los bienes y la parte no cubierta de las demás indemnizaciones por muerte o lesiones<sup>763</sup>.
- 621. En la Convención Adicional de 1966 al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipaje por ferrocarril se prevé una limitación de responsabilidad. Sin embargo, cuando los daños se

\_

- a) Si las indemnizaciones se refieren solamente al caso de muerte o lesiones, o solamente a daños en los bienes, serán reducidas en proporción a sus importes respectivos;
- b) Si las indemnizaciones se refieren tanto a muerte o lesiones como a daños a los bienes, la mitad de la cantidad a distribuir se destinará preferentemente a cubrir las indemnizaciones por muerte y lesiones, y de ser insuficiente dicha cantidad, se distribuirá proporcionalmente entre los créditos del caso. El remanente de la cantidad total a distribuir se prorrateará entre las indemnizaciones relativas a daños a los bienes y la parte no cubierta de las demás indemnizaciones."

<sup>&</sup>lt;sup>762</sup> Artículo 9.

<sup>&</sup>lt;sup>763</sup> En el artículo 14 del Convenio se dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;Si el importe de las indemnizaciones fijadas excede del límite de responsabilidad aplicable según las disposiciones de este Convenio, se observarán las siguientes reglas, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo 2 del artículo 11:

ocasionan como resultado de una conducta dolosa o de una negligencia grave de la compañía de ferrocarriles, se elimina la limitación de responsabilidad<sup>764</sup>.

- 622. De conformidad con el artículo 10 de la Convención carece de validez cualquier acuerdo entre los pasajeros y la compañía de ferrocarriles en virtud del cual la responsabilidad de la compañía de ferrocarriles se haya excluido o limitado a un importe inferior al previsto en la Convención<sup>765</sup>.
  - b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados
- 623. Las decisiones judiciales y la correspondencia oficial no revelan limitaciones en materia de indemnización, aparte de las convenidas en los tratados o especificadas en la legislación nacional. Se hacen algunas referencias al carácter equitativo, justo y adecuado de la indemnización. Si se lleva a cabo una interpretación amplia, cabe considerar que la limitación de la indemnización es a veces compatible con la indemnización justa y equitativa.

"Artículo 7. Límite de la responsabilidad por daños a los objetos personales o pérdida de éstos

Cuando, en virtud de lo dispuesto en la presente Convención, la compañía de ferrocarriles sea responsable de pagar daños y perjuicios por los daños a cualquier objeto, o la pérdida total o parcial del mismo, que el pasajero que haya sufrido un accidente llevaba puesto o traía consigo como equipaje de mano, incluido cualquier animal que le acompañara, se podrá solicitar indemnización por los daños por un importe máximo de 2.000 francos por pasajero.

Artículo 8. Importe de los daños en caso de dolo o negligencia grave

Lo previsto en los artículos 6 y 7 de la presente Convención o las disposiciones del derecho nacional que limiten la indemnización a una suma fija dejarán de aplicarse si los daños se deben a la conducta dolosa o a negligencia grave imputables a la compañía de ferrocarriles."

"Artículo 10. Prohibición de la limitación de responsabilidad

Cualquier término o condición de transporte o acuerdo especial concertados entre la compañía de ferrocarriles y el pasajero en que se procure exonerar a la compañía de ferrocarriles por adelantado, ya sea total o parcialmente, de la responsabilidad en virtud de la presente Convención, o que tenga por objeto invertir la carga de la prueba que recae sobre la compañía, o que prevea límites inferiores a los establecidos en el artículo 6, 2) y el artículo 7, será nulo e inválido. No obstante, dicha nulidad no invalidará el contrato de transporte, que seguirá estando sujeto a las disposiciones de la CIV y de la presente Convención.

Artículo 12. Presentación de recursos no previstos en la Convención

No se presentará recurso alguno contra la compañía de ferrocarriles en relación con su responsabilidad en virtud del párrafo i) del artículo 2 de la presente Convención, salvo con sujeción a las condiciones y limitaciones establecidas en la presente Convención.

Lo mismo se aplicará a cualquier recurso presentado contra las personas de quienes es responsable la compañía en virtud del artículo 11."

<sup>&</sup>lt;sup>764</sup> Los artículos 7 y 8 disponen lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>765</sup> Los artículos 10 y 12 disponen lo siguiente:

# B. Autoridades competentes para la concesión de indemnizaciones

- 624. El párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas permite escoger entre un amplia gama de modos de arreglo pacífico de controversias, del más oficioso al más oficial:
  - "1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscar solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección."
- 625. La práctica de los Estado revela que esos modos de arreglo de controversias se han utilizado para resolver problemas de responsabilidad e indemnización relativos a actos con consecuencias perjudiciales extraterritoriales. Los tribunales internacionales, los tribunales de arbitraje, las comisiones mixtas y los tribunales nacionales se han pronunciado sobre esas cuestiones. En general, sobre la base de los acuerdos concertados previamente entre los Estados, la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales de arbitraje se han ocupado de controversias relativas a la utilización de la plataforma continental, el mar territorial, etc., y a las actividades realizadas en esos lugares. Cuando se trata de actividades en curso, realizadas generalmente entre Estados vecinos, como la utilización de aguas comunes, respecto de las que se han establecido instituciones por los Estados, las reclamaciones dimanantes de esas actividades se remiten normalmente a las instituciones o comisiones mixtas pertinentes. Se ha recurrido a los tribunales nacionales para que se pronuncien sobre cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil y, en particular, con la responsabilidad del explotador.

### 1. Tribunales y autoridades locales

#### a) Práctica de los tratados

- 626. En algunos acuerdos multilaterales se reconocen a las autoridades y tribunales locales competencia para pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con la responsabilidad y la indemnización. Por lo que respecta a las actividades, primordialmente de carácter comercial, en las que los agentes son entidades privadas y la responsabilidad primaria recae en el explotador, se ha reconocido la competencia de los tribunales nacionales para adoptar las decisiones pertinentes. Ese es el caso que suele preverse en los convenios de responsabilidad civil.
- 627. De conformidad con el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, únicamente pueden presentar reclamaciones de indemnización los tribunales del Estado o Estados contratantes en cuyo territorio, incluidos el mar territorial, la zona económica exclusiva y las zonas adyacentes al mar territorial que no rebasen las 200 millas náuticas, se haya producido la contaminación o se hayan adoptado medidas preventivas para impedir o reducir los daños. Así pues, cada Estado contratante ha de asegurarse de que sus tribunales poseen la competencia necesaria. Una vez que se haya establecido un fondo con arreglo a los requisitos del artículo V del Convenio, los tribunales del Estado en que se haya establecido ese fondo tienen una competencia *exclusiva* para pronunciarse sobre todos los asuntos relacionados con su prorrateo y su distribución <sup>766</sup>.
- 628. De conformidad con el artículo XI del Convenio, los tribunales nacionales también tienen competencia respecto de los buques de propiedad de un Estado contratante utilizados con fines comerciales.

<sup>&</sup>lt;sup>766</sup> Artículo IX. El artículo IX del Convenio de 1969 cuenta con una disposición similar, con la salvedad de que la competencia *ratione materiae* no se extiende a la zona económica exclusiva ni a su equivalente.

- 629. Del mismo modo, el Convenio sobre el Fondo, de 1992, dispone que los tribunales nacionales de los Estados contratantes están facultados para conocer de toda reclamación contra el Fondo y que los Estados contratantes han de dotar a sus tribunales de la competencia necesaria para entender de tales reclamaciones. El Fondo no queda obligado por ningún fallo o decisión en las actuaciones en las que no sea parte ni por ningún acuerdo en el que tampoco sea parte. No obstante, en caso de que se presente una notificación al Fondo a los efectos de que intervenga realmente como parte en las actuaciones, el Fondo quedará obligado por el fallo que se dicte en la medida en que no cuestione los hechos y conclusiones del fallo<sup>767</sup>.
- 630. Con arreglo al Protocolo de 2003 del Convenio sobre el Fondo, se interpondrán acciones contra el propietario de un buque ante un tribunal competente de conformidad con el artículo IX Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, tribunal que será el "único competente para conocer de toda reclamación de indemnización presentada contra el Fondo Complementario" (se ha agregado la cursiva)<sup>768</sup>. Además, el tribunal en que el Fondo Complementario tenga su sede o el tribunal de un Estado contratante en el Protocolo tendrá competencia<sup>769</sup>.
- 631. Las disposiciones del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, son similares a las del artículo IX del Convenio de 1992. El Convenio de 2001, dado que no cuenta con un fondo, carece de disposiciones sobre la competencia respecto del fondo<sup>770</sup>. Al igual que el Convenio de 1992, el Convenio

<sup>768</sup> Artículo 7.

"1. Las disposiciones del artículo 7, párrafos 1, 2, 4, 5 y 6, del Convenio del Fondo de 1992 se aplicarán a las acciones de indemnización interpuestas contra el Fondo Complementario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, párrafo 1, del presente Protocolo."

# <sup>769</sup> Artículo 7.

- "2. Cuando se inicie una reclamación de indemnización por daños ocasionados por contaminación contra el propietario de un buque o su fiador ante un tribunal competente en virtud del artículo IX del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, será dicho tribunal el único competente para conocer de toda reclamación de indemnización presentada contra el Fondo Complementario por los mismos daños en virtud del artículo 4 del presente Protocolo. No obstante, si la reclamación de indemnización por daños ocasionados por contaminación prevista en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 se inicia ante el tribunal de un Estado contratante de dicho Convenio pero no del presente Protocolo, toda acción contra el Fondo Complementario prevista en el artículo 4 del presente Protocolo podrá interponerse a elección del demandante ante un tribunal del Estado donde se encuentra la sede del Fondo Complementario o ante cualquier tribunal de un Estado contratante de este Protocolo que sea competente según lo dispuesto en el artículo IX del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992.
- 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, cuando se haya iniciado una reclamación de indemnización por daños ocasionados por contaminación contra el Fondo de 1992 ante un tribunal de un Estado contratante del Convenio del Fondo de 1992 pero no del presente Protocolo, toda acción conexa contra el Fondo Complementario podrá interponerse a elección del demandante ante un tribunal del Estado donde se encuentra la sede del Fondo Complementario o ante cualquier tribunal de un Estado contratante que sea competente según lo dispuesto en el párrafo 1."

<sup>&</sup>lt;sup>767</sup> Artículo 7. El artículo 7 del Convenio sobre el Fondo, de 1971, contiene una disposición similar.

<sup>&</sup>lt;sup>770</sup> En el artículo 9 se dispone lo siguiente:

SNP de 1996 también confiere competencia a los tribunales del territorio en que haya tenido lugar el suceso o en el que se hayan adoptado medidas preventivas. Cuando el suceso haya ocurrido exclusivamente fuera del territorio de un Estado, la competencia se establece en función del Estado de la matrícula o del Estado del pabellón respecto de los buques no matriculados, así como en función del domicilio habitual o el domicilio social principal del propietario<sup>771</sup>. Las acciones contra el Fondo SNP o

- "1. Cuando un suceso haya ocasionado daños debidos a contaminación en el territorio, incluido el mar territorial, o en una zona mencionada en el inciso ii) de la letra a) del artículo 2 de uno o más Estados Partes, o se hayan tomado medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo los daños en ese territorio, incluido el mar territorial, o en esa zona, las reclamaciones de indemnización contra el propietario del buque, el asegurador o cualquier otra persona que proporcione la garantía para cubrir la responsabilidad del propietario del buque sólo podrán promoverse ante los tribunales de esos Estados Partes.
- 2. Se informará al demandado con antelación suficiente de cualquier medida adoptada en virtud del apartado 1.
- 3. Cada Estado Parte garantizará que sus tribunales tienen jurisdicción para entender de las demandas de indemnización contempladas en el presente Convenio."

# 771 Artículo 38:

- "1. Cuando un suceso haya ocasionado daños en el territorio, incluido el mar territorial, o en una zona mencionada en la letra b) del artículo 3, de uno o más Estados Partes, o se hayan tornado medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo los daños en ese territorio, incluido el mar territorial, o en tal zona, sólo podrán promoverse reclamaciones de indemnización contra el propietario o cualquier otra persona que proporcione garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario ante los tribunales de esos Estados Partes.
- 2. Cuando un suceso sólo haya ocasionado daños fuera del territorio de un Estado, incluido el mar territorial, y se hayan cumplido las condiciones que para la aplicación del presente Convenio figuran en la letra c) del artículo 3, o bien se hayan adoptado medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo esos daños, sólo podrán interponerse acciones contra el propietario o cualquier otra persona que proporcione una garantía financiera para cubrir la responsabilidad del propietario ante los tribunales de:
  - a) El Estado Parte en el que esté matriculado el buque o, en el caso de un buque que no esté matriculado, el Estado Parte cuyo pabellón el buque tenga derecho a enarbolar, o
  - b) El Estado Parte en el que el propietario tenga su domicilio habitual o su domicilio social principal, o
  - c) El Estado Parte en el que se haya constituido un fondo de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 9.
- 3. Se informará al demandado con antelación suficiente de cualquier medida adoptada en virtud de los apartado 1 ó 2.
- 4. Cada Estado Parte garantizará que sus tribunales tienen jurisdicción para entender en las demandas de indemnización contempladas en el presente Convenio.

incoadas por éste pueden interponerse únicamente ante un tribunal que tenga competencia con arreglo al artículo 38 respecto de las acciones contra el propietario que sea responsable de los daños causados por el suceso o ante un tribunal del Estado parte que sería competente si fuese responsable un propietario 772.

632. Con arreglo al artículo 19 de la CRDT, las demandas de indemnización únicamente podrán interponerse ante los tribunales del Estado parte "a) en que se produjeron daños continuos como resultado

5. Después de constituido un fondo en virtud del artículo 9 por el propietario, el asegurador u otra persona que proporcione la garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, los tribunales del Estado en que se haya constituido el fondo tendrán jurisdicción exclusiva para dirimir todas las cuestiones relativas al prorrateo y distribución del fondo."

# 772 Artículo 39:

- "1. A reserva de las disposiciones subsiguientes del presente artículo, las acciones contra el Fondo SNP para obtener indemnización en virtud del artículo 14 sólo se interpondrán ante un tribunal que tenga jurisdicción en virtud del artículo 38 respecto de las acciones iniciadas contra el propietario que sea responsable de los daños ocasionados por el suceso de que se trate o ante un tribunal de un Estado Parte que habría sido competente si el propietario hubiese sido responsable.
- 2. En el caso de que no se haya identificado al buque que transportaba las sustancias nocivas o potencialmente peligrosas que ocasionaron los daños, las disposiciones del apartado 1 del artículo 38 se aplicarán *mutatis mutandis* a las acciones contra el Fondo SNP.
- 3. Cada Estado Parte garantizará que sus tribunales tienen jurisdicción para entender en las acciones interpuestas contra el Fondo SNP a que se hace referencia en el apartado 1.
- 4. Cuando se haya interpuesto una acción ante un tribunal contra el propietario o su fiador para la indemnización de daños, dicho tribunal tendrá jurisdicción exclusiva por lo que respecta a cualquier acción interpuesta contra el Fondo SNP a efectos de indemnización en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 respecto de los mismos daños.
- 5. Cada Estado Parte dispondrá lo necesario para que el Fondo SNP tenga derecho a intervenir como parte en cualquier acción judicial iniciada de conformidad con el presente Convenio contra el propietario o su fiador ante un tribunal competente de ese Estado.
- 6. A reserva de lo dispuesto en otro sentido en el apartado 7, el Fondo SNP no estará obligado por ningún fallo o decisión nacidos de acciones judiciales en las que no haya sido parte ni por ningún arreglo en el que no sea parte.
- 7. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5, cuando en virtud del presente Convenio se haya iniciado una acción para la indemnización de daños contra un propietario o su fiador ante un tribunal competente de un Estado Parte, cada una de las partes en la acción judicial habrá de poder, en virtud de la legislación nacional de ese Estado, notificar al Fondo SNP que ha iniciado la acción. Si esa notificación se ha realizado de conformidad con las formalidades exigidas por las leyes del tribunal que entiende en el asunto y con tiempo suficiente y de modo tal que el Fondo SNP ha estado en situación de intervenir efectivamente como parte en la acción, todo fallo que dicte el tribunal respecto de ésta será, cuando haya adquirido carácter definitivo y ejecutorio en el Estado en que fue pronunciado, de cumplimiento obligatorio para el Fondo SNP, de modo que éste no podrá impugnar los hechos y las conclusiones inherentes a tal fallo aun en el caso de que no haya intervenido en el procedimiento."

del accidente; o b) en que ocurrió el accidente; o c) en que se tomaron medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo los daños; o d) en que el transportista tiene su residencia habitual". Además, cada Estado contratante ha de asegurarse de que sus tribunales tienen la competencia necesaria para entender de esas demandas de indemnización.

- 633. En la esfera nuclear, el Convenio de París de 1960 sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear atribuye competencia respecto de las actuaciones relativas a la responsabilidad del explotador *únicamente* a los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio haya tenido lugar el accidente nuclear o, en los casos en que el accidente se haya producido fuera del territorio de los Estados contratantes o no pueda determinarse con certeza el lugar del accidente nuclear, a los del Estado contratante en cuyo territorio esté ubicada la instalación nuclear. Cuando el accidente nuclear haya ocurrido durante el transporte, la competencia, a menos que se disponga otra cosa, recae en los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio se encontraban las sustancias nucleares en el momento del accidente. En el artículo 13 del Convenio se indica detalladamente cómo se reparte la competencia entre los tribunales *nacionales* de las partes contratantes en función del lugar en que se haya producido el accidente nuclear<sup>773</sup>. En el Convenio de París 2004 también se dispone que los tribunales de la parte contratante en cuyo territorio haya ocurrido el accidente nuclear son los únicos competentes<sup>774</sup>.
- 634. La Convención de Viena de 1997 también dispone en su artículo XI que los únicos tribunales competentes respecto de la responsabilidad del explotador son los tribunales nacionales de la parte contratante en cuyo territorio haya tenido lugar el accidente nuclear<sup>775</sup>.
- 635. El artículo XI también confiere competencia únicamente a los tribunales de la parte contratante en la que haya tenido lugar el accidente nuclear dentro de la zona económica exclusiva o su equivalente respecto de las acciones relativas a daños nucleares ocurridos en esas zonas. El Estado contratante ha de notificar al depositario sobre dicha zona antes de que se produzca el accidente nuclear. La extensión de la zona económica exclusiva o de su equivalente se introdujo en virtud del Protocolo de 1997<sup>776</sup>.
- 636. Si el accidente ocurrió fuera del territorio de una parte contratante o fuera de la zona económica exclusiva o su equivalente o si el lugar del accidente no puede determinarse con certeza, serán competentes los tribunales del Estado de la instalación del explotador responsable.
- 637. En los casos en que la competencia siga correspondiendo a los tribunales de más de una parte contratante, de conformidad con el párrafo 3 del artículo XI la competencia se determinará de la manera siguiente:
  - "a) Si el accidente nuclear ha ocurrido parcialmente fuera del territorio de una Parte Contratante, y parcialmente en el de una sola Parte Contratante, [la competencia se atribuirá] a los tribunales de ésta última;
  - b) En todos los demás casos, [la competencia se atribuirá] a los tribunales de la Parte Contratante que determinen de común acuerdo las Partes Contratantes cuyos tribunales sean competentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo XI."

<sup>&</sup>lt;sup>773</sup> En el anexo II del Convenio se dispone que éste no podrá interpretarse en el sentido de privar a una parte contratante en cuyo territorio se hayan causado daños por un accidente nuclear ocurrido en el territorio de otra parte contratante de los recursos que pudieran corresponderle en aplicación del derecho internacional.

<sup>&</sup>lt;sup>774</sup> Artículo 13 a).

<sup>&</sup>lt;sup>775</sup> Véase el artículo IX de la Convención de Viena de 1963.

<sup>&</sup>lt;sup>776</sup> Artículo 12, párr. 1 bis, del Protocolo.

- 638. La parte contratante cuyos tribunales tengan competencias se asegurará, además, de que únicamente uno de sus tribunales tiene competencia en relación con cualquier accidente nuclear<sup>777</sup>. Esa disposición también se introdujo en virtud del Protocolo de 1997<sup>778</sup>. El artículo 13 del Convenio de París de 2004 contiene disposiciones muy similares<sup>779</sup>.
- 639. La Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997, también confiere competencia respecto de las acciones relativas a daños nucleares originados por un incidente nuclear a los tribunales de la parte contratante en la que se haya producido el incidente nuclear<sup>780</sup>. Además, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo XIII:
  - "2. Cuando un incidente nuclear ocurra dentro del área de la zona económica exclusiva de una Parte Contratante o si dicha zona no ha sido establecida, en un área que no exceda de los límites de una zona económica exclusiva, si dicha Parte la hubiese establecido, la competencia en lo que se refiere a las acciones relativas a daños nucleares provenientes de dicho incidente nuclear, para los fines de la presente Convención, solo recaerá en los tribunales de esa Parte. La oración anterior se aplicará si dicha Parte Contratante ha notificado al Depositario sobre dicha área antes del incidente nuclear. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo se interpretará como que permite el ejercicio de competencia de una manera que sea contraria al derecho internacional del mar, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, si el ejercicio de esa competencia fuere incompatible con las obligaciones que correspondan a esa Parte con relación a un Estado no Parte en la presente Convención de acuerdo con el artículo XI de la Convención de Viena o el artículo 13 del Convenio de París, la competencia se determinará de acuerdo con estas disposiciones."
- 640. Cuando un incidente nuclear no ocurra dentro del territorio de ninguna de las partes contratantes o dentro de la zona económica exclusiva o su equivalente o cuando el lugar del incidente no pueda determinarse con certeza, serán competentes los tribunales del Estado de la instalación<sup>781</sup>.
- 641. Cuando la competencia recaiga en los tribunales de más de una parte contratante, esas partes contratantes determinarán de común acuerdo qué tribunales han de ser competentes<sup>782</sup>.
- 642. Con arreglo al artículo X de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, el demandante puede optar por interponer una acción de indemnización ante los tribunales del Estado de la licencia o ante los tribunales del Estado o Estados contratantes en cuyo territorio se hayan ocasionado los daños nucleares.
- 643. De conformidad con el artículo 17 del Protocolo de Basilea, las demandas de indemnización sólo podrán interponerse ante los tribunales de la parte contratante en que se haya sufrido el daño, haya ocurrido el incidente o el demandante tenga su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales. Cada parte contratante se asegurará de que los tribunales sean competentes para conocer de esas demandas de indemnización. El Protocolo de Kiev de 2003 tiene una disposición muy similar:
  - "1. Las reclamaciones de indemnización con arreglo al Protocolo sólo podrán formularse ante los tribunales de una Parte allí donde:

<sup>&</sup>lt;sup>777</sup> Artículo XI, párr. 4.

Artículo 12, párr. 4, del Protocolo.

 $<sup>^{779}</sup>$  Artículo 13  $\bar{b}$ ) a f).

<sup>&</sup>lt;sup>780</sup> Artículo XIII, párr. 1, de la Convención sobre indemnización suplementaria.

<sup>&</sup>lt;sup>781</sup> Ibíd., párr. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>782</sup> Ibíd., párr. 4.

- a) Se hubieran sufrido los daños;
- b) Hubiera tenido lugar el accidente industrial; o
- c) Tuviera el demandado su residencia habitual o, si fuera una empresa o persona jurídica, o una asociación de personas físicas o jurídicas, allí donde tuviera su sede principal de actividades, su sede social o su administración central.
- 2. Cada Parte velará por que sus tribunales cuenten con las competencias necesarias para hacerse cargo de las reclamaciones de indemnización."<sup>783</sup>
- 644. En la Convención Adicional al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril se dispone que, salvo que los Estados acuerden otra cosa o así se estipule en la licencia del ferrocarril, los tribunales nacionales del Estado en cuyo territorio tenga lugar el accidente serán competentes para conocer de las acciones de indemnización. En el artículo 15 de la Convención se dispone lo siguiente:

"Las acciones entabladas con arreglo a esta Convención podrán solamente interponerse ante el tribunal competente del Estado en cuyo territorio sufra el pasajero el accidente, salvo cuando los Estados acuerden una regla diferente en un convenio, o cuando así se estipula en la licencia y demás documentos que autoricen el funcionamiento del ferrocarril de que se trate."

645. De conformidad con el artículo 19 del Convenio de Lugano, las demandas de indemnización sólo se podrán presentar dentro de un Estado parte, ante el tribunal del lugar: "a) donde se sufrieron los daños; o b) donde se realizó la actividad peligrosa; o c) donde el demandado tenga su residencia habitual". De conformidad con el artículo 21, cuando se incoen actuaciones que entrañen la misma línea de acción y entre las mismas partes en los tribunales de diferentes Estados partes, cualquier tribunal distinto del tribunal que haya entendido primero en la causa, por su propia iniciativa, suspenderá las actuaciones hasta que se establezca la competencia del tribunal que haya entendido primero en la causa y, cuando se haya establecido esa competencia, se inhibirá del caso. Además de establecer las bases de la competencia, el Convenio de Lugano prevé el acceso a la información en poder de los órganos que desempeñan funciones públicas en relación con el medio ambiente<sup>784</sup>, el acceso a la información concreta en poder de los explotadores<sup>785</sup> y la presentación de solicitudes por asociaciones o fundaciones con el fin de proteger el medio ambiente<sup>786</sup>. En virtud del artículo 19:

"...

- 2. Las peticiones de acceso a información concreta en poder de los explotadores con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del artículo 16 únicamente podrá presentarse en una parte, ante el tribunal:
  - a) Del lugar en que se lleve a cabo la actividad peligrosa; o
  - b) Del lugar de residencia habitual del explotador a quien se pida facilitar la información.
- 3. Las peticiones formuladas por organizaciones, sobre la base del apartado a) del párrafo 1 del artículo 18, únicamente podrán presentarse en una parte, ante el tribunal o, si el derecho interno

<sup>784</sup> Artículo 15.

<sup>&</sup>lt;sup>783</sup> Artículo 13.

<sup>&</sup>lt;sup>785</sup> Artículo 16.

<sup>&</sup>lt;sup>786</sup> Artículo 18.

lo prevé así, ante la autoridad administrativa competente del lugar en que se lleve a cabo la actividad peligrosa.

- 4. Las peticiones de organizaciones, formuladas sobre la base de los apartados b), c) y d) del párrafo 1 del artículo 18, únicamente podrán presentarse en una parte, ante el tribunal o, si el derecho interno lo prevé así, ante la autoridad administrativa competente:
  - a) Del lugar en que se lleve o vaya a llevarse a cabo la actividad peligrosa; o
  - b) Del lugar en que deban adoptarse las medidas."

646. En la Directiva de la Unión Europea de 2004 sobre responsabilidad medioambiental se prevé que los Estados miembros designen a una autoridad encargada de desempeñar los cometidos previstos en la Directiva y las personas físicas o jurídicas, incluidas las organizaciones no gubernamentales, podrán solicitar a esa autoridad que actúe. Las decisiones de la autoridad podrán ser objeto de un recurso<sup>787</sup>.

El artículo 11 dispone lo siguiente:

" Autoridad competente

- 1. Los Estados miembros designarán a la autoridad o autoridades competentes encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la presente Directiva.
- 2. Corresponderá a la autoridad competente establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el Anexo II. A tal efecto, la autoridad competente podrá exigir al operador correspondiente que efectúe su propia evaluación y que facilite todos los datos e información que se precisen.
- 3. Los Estados miembros velarán por que la autoridad competente pueda facultar o requerir a terceros para que ejecuten las medidas preventivas o reparadoras necesarias."

El artículo 12 dispone lo siguiente:

- " Solicitud de acción
- 1. Una persona física o jurídica que:
  - a) se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien
  - b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien
  - c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro,

podrá presentar a la autoridad competente observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, y podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de la presente Directiva.

<sup>&</sup>lt;sup>787</sup> Véanse los artículos 11, 12 y 13.

647. Con arreglo al Convenio de 1974 sobre la protección del medio ambiente, concertado entre Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia, los perjuicios que una actividad entrañe o pueda entrañar en el territorio de otro Estado contratante se equiparan a los perjuicios en el Estado en que se realice la actividad. Así, la persona que sufra o pueda sufrir el perjuicio podrá entablar una acción de indemnización ante los tribunales y autoridades administrativas de ese Estado. Las normas sobre indemnización no serán menos favorables para la parte lesionada que las normas existentes en el Estado en que se realice la actividad. Ciertamente en el Convenio se establece la *igualdad de acceso* a las autoridades competentes y la *igualdad de trato* de las partes lesionadas nacionales y extranjeras<sup>788</sup>.

Corresponderá a los Estados miembros determinar lo que constituye «interés suficiente» y «vulneración de un derecho».

Con este fin, se considerará suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c).

- 2. Se adjuntarán a la solicitud de acción todos los datos e información pertinentes que respalden las observaciones presentadas en relación con los daños medioambientales en cuestión.
- 3. Cuando la solicitud de acción y las observaciones adjuntas demuestren de manera convincente que existe daño medioambiental, la autoridad competente deberá estudiar tales observaciones y solicitudes de acción. En tales casos, la autoridad competente concederá al operador de que se trate la posibilidad de dar a conocer su opinión respecto de la solicitud de acción y de las observaciones adjuntas.
- 4. Lo antes posible, y en todo caso de conformidad con las disposiciones pertinentes de la legislación nacional, la autoridad competente informará a las personas a que se refiere el apartado 1 que hayan presentado observaciones a la autoridad de su decisión de acceder a la solicitud o denegarla y de los motivos de la misma.
- 5. Los Estados miembros podrán decidir no aplicar los apartados 1 y 4 a casos de amenaza inminente de daño."

El artículo 13 dispone lo siguiente:

#### "Procedimientos de recurso

- 1. Las personas a que se refiere el apartado 1 del artículo 12 podrán presentar recurso ante un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial sobre la legalidad, procedimental y sustantiva, de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente en virtud de la presente Directiva.
- 2. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno que regulen el acceso a la justicia y de las que exijan que se agote la vía administrativa antes de recurrir a la vía judicial."

<sup>&</sup>lt;sup>788</sup> Los artículos pertinentes del Convenio disponen lo siguiente:

648. De conformidad con el artículo 232 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, los Estados son responsables de los daños y perjuicios que les sean imputables y dimanen de las medidas tomadas de conformidad con la sección 6 de la parte XII, relativa a la protección y preservación del medio marino, cuando esas medidas sean ilegales o excedan lo razonablemente necesario a la luz de la información disponible. En consecuencia, los Estados han de dotar a sus tribunales de la competencia necesaria para entender de las acciones entabladas respecto de esos daños y perjuicios.

## b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

649. En las decisiones judiciales y la correspondencia oficial no hay indicaciones en relación con la competencia de los tribunales y autoridades locales a los efectos de que puedan pronunciarse sobre las cuestiones de la responsabilidad y la indemnización, salvo tal vez a los efectos de la distribución de los beneficios procedentes del pago de una suma global. No obstante, en la causa relacionada con el *Amoco Cadiz*, si bien la demanda se basaba en el incumplimiento de las obligaciones de la diligencia debida, el tribunal de los Estados Unidos consideró que tenía competencia. Ello fue así pese a que los daños se habían producido en aguas territoriales de Francia. En la causa relativa al *Patmos* y al *Haven*, los tribunales italianos resolvieron sobre asuntos que guardaban relación con la aplicación del régimen del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969, y el Convenio sobre el Fondo, de 1971.

#### "Artículo 2

Al examinar la licitud de las actividades perjudiciales para el medio ambiente, los perjuicios que tales actividades causen en el territorio de otro Estado contratante se equipararán a los perjuicios que causen en el Estado en que se realicen dichas actividades.

#### Artículo 3

Las personas que sufran perjuicios causados por actividades perjudiciales para el medio ambiente en otro Estado contratante tendrán derecho a impugnar ante el tribunal o autoridad administrativa pertinente de ese Estado la licitud de tales actividades, incluida la cuestión de las medidas encaminadas a prevenir los daños, y a apelar contra la decisión del tribunal o autoridad administrativa en la misma forma y medida que las entidades legales del Estado en que las actividades se realicen.

Las disposiciones del primer párrafo de este artículo se aplicarán igualmente al caso de las acciones entabladas para obtener indemnización por los daños causados por actividades perjudiciales para el medio ambiente. La cuestión de la indemnización se resolverá con arreglo a normas que no serán menos favorables a la parte lesionada que las normas de indemnización del Estado en que se realicen las actividades.

. . .

#### Protocolo

El derecho que el artículo 3 reconoce a las personas que sufran perjuicios causados por actividades perjudiciales para el medio ambiente realizadas en un Estado vecino a entablar una acción para obtener una indemnización ante un tribunal o autoridad administrativa de ese Estado incluirá, en principio, el derecho a pedir la compra de sus bienes inmuebles."

2. Tribunales internacionales, tribunales de arbitraje y comisiones mixtas

## a) Práctica de los tratados

650. Por lo que se refiere a las actividades de carácter no exclusivamente comercial, que corresponden primordialmente a Estados, los órganos competentes para pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con la responsabilidad y la indemnización son, por lo general, tribunales de arbitraje. En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, se dispone que, si las partes no llegan a un acuerdo mediante negociaciones diplomáticas, la cuestión de la indemnización se someterá a arbitraje. En consecuencia, se constituirá una comisión de reclamaciones integrada por tres miembros, uno nombrado por el Estado demandante, otro nombrado por el Estado de lanzamiento y un presidente, nombrado a petición de cualquiera de las partes<sup>789</sup>.

#### "Artículo VIII

- 1. Un Estado que haya sufrido daños, o cuyas personas físicas o morales hayan sufrido daños, podrá presentar a un Estado de lanzamiento una reclamación por tales daños.
- 2. Si el Estado de nacionalidad de las personas afectadas no ha presentado una reclamación, otro Estado podrá presentar a un Estado de lanzamiento una reclamación respecto de daños sufridos en su territorio por cualquier persona física o moral.
- 3. Si ni el Estado de nacionalidad de las personas afectadas ni el Estado en cuyo territorio se ha producido el daño han presentado una reclamación ni notificado su intención de hacerlo, otro Estado podrá presentar a un Estado de lanzamiento una reclamación respecto de daños sufridos por sus residentes permanentes.

#### Artículo IX

Las reclamaciones de indemnización por daños serán presentadas al Estado de lanzamiento por vía diplomática. Cuando un Estado no mantenga relaciones diplomáticas con un Estado de lanzamiento, podrá pedir a otro Estado que presente su reclamación a este Estado de lanzamiento o que de algún otro modo represente sus intereses conforme a este Convenio. También podrá presentar su reclamación por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, siempre que el Estado demandante y el Estado de lanzamiento sean ambos Miembros de las Naciones Unidas.

#### Artículo XI

- 1. Para presentar a un Estado de lanzamiento una rec1amación de indemnización por daños al amparo del presente Convenio no será necesario haber agotado los recursos locales de que puedan disponer el Estado demandante o las personas físicas o morales que éste represente.
- 2. Nada de lo dispuesto en este Convenio impedirá que un Estado, o una persona física o moral a quien éste represente, hagan su reclamación ante los tribunales de justicia o ante los tribunales u órganos administrativos del Estado de lanzamiento. Un Estado no podrá, sin embargo, hacer reclamaciones al amparo del presente Convenio por los mismos daños respecto de los cuales se esté tramitando una reclamación ante los tribunales de justicia o ante los tribunales u órganos administrativos del Estado de lanzamiento, o con arreglo a cualquier otro acuerdo internacional

<sup>&</sup>lt;sup>789</sup> Los artículos pertinentes del Convenio disponen lo siguiente:

651. En parte XV Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, se alienta a las partes a resolver sus controversias por medios pacíficos y se les pide que así lo hagan. La Convención establece una amplia gama de posibles formas de arreglo de controversias y un complejo sistema en el que se reconoce competencia para adoptar decisiones, según el carácter de las controversias, al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia y los tribunales de arbitraje. Los artículos 279 a 285 establecen modelos de arreglo de controversias compatibles con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

que obligue a los Estados interesados.

#### Artículo XIV

Si no se logra resolver una reclamación mediante negociaciones diplomáticas, conforme a lo previsto en el artículo IX, en el plazo de un año a partir de la fecha en que el Estado demandante haya notificado al Estado de lanzamiento que ha presentado la documentación relativa a su reclamación, las partes interesadas, a instancia de cualquiera de ellas, constituirán una Comisión de Reclamaciones.

#### Artículo XV

- 1. La Comisión de Reclamaciones se compondrá de tres miembros: uno nombrado por el Estado demandante, otro nombrado por el Estado de lanzamiento y el tercer miembro, su Presidente, escogido conjuntamente por ambas partes. Cada una de las partes hará su nombramiento dentro de los dos meses siguientes a la petición de que se constituye la Comisión de Reclamaciones.
- 2. Si no se llega a un acuerdo con respecto a la selección del Presidente dentro de los cuatro meses siguientes a la petición de que se constituya la Comisión, cualquiera de las partes podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que nombre al Presidente en un nuevo plazo de dos meses.

#### Artículo XVI

- 1. Si una de las partes no procede al nombramiento que le corresponde dentro del plazo fijado, el Presidente, a petición de la otra parte, constituirá por sí solo la Comisión de Reclamaciones.
- 2. Toda vacante que por cualquier motivo se produzca en la Comisión se cubrirá con arreglo al mismo procedimiento adoptado para el primer nombramiento.
- 3. La Comisión determinará su propio procedimiento.
- 4. La Comisión determinará el lugar o los lugares en que ha de reunirse y resolverá todas las demás cuestiones administrativas.
- 5. Exceptuados los laudos y decisiones de la Comisión constituida por un solo miembro, todos los laudos y decisiones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos.

#### Artículo XVIII

La Comisión de Reclamaciones decidirá los fundamentos de la reclamación de indemnización y determinará, en su caso, la cuantía de la indemnización pagadera."

652. La posibilidad de someter a arbitraje una controversia entre personas que reclamen indemnizaciones por daños no es exclusiva de los agentes estatales. El Protocolo de Kiev prevé que se sometan a arbitraje vinculante las reclamaciones por daños y perjuicios. En su artículo 14 se dispone lo siguiente:

"En caso de controversia entre personas que reclamen daños y perjuicios con arreglo al Protocolo y personas responsables con arreglo al mismo, y si así lo acordaran ambas o todas las Partes, la controversia podrá ser presentada a un arbitraje definitivo y vinculante de conformidad con lo dispuesto en las normas facultativas del Tribunal permanente de arbitraje de controversias relativas a los recursos naturales y el medio ambiente."

- b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados
- 653. La mayoría de las decisiones judiciales en relación con esta cuestión fueron adoptadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional, la Corte Internacional de Justicia y otros tribunales de arbitraje sobre la base de un acuerdo entre las partes o de una obligación previa surgida en virtud de un tratado. Al menos un tribunal de arbitraje, que se pronunció en la causa relativa a la *Fundición Trail*, dispuso en su laudo el establecimiento de un mecanismo de arbitraje para el caso de que los Estados partes no se pusieran de acuerdo sobre la modificación o enmienda del régimen propuesto por una de las partes.
  - 3. Derecho aplicable
  - a) Práctica de los tratados
- 654. En el artículo VI de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se prevé la aplicación de la *ley nacional* respecto de los derechos de los beneficiarios cuando el seguro y las normas conexas de seguridad social incluyan la indemnización por daños nucleares<sup>790</sup>.
- 655. En el artículo VIII de la Convención de Viena de 1963 se dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, así como la distribución equitativa de la misma, se regirán por la legislación del tribunal competente. La Convención de Viena de 1997 tiene una disposición similar<sup>791</sup>. No obstante, de conformidad con la Convención de 1997, en la distribución de la indemnización se dará prioridad a las demandas relativas a la pérdida de vidas o

"Cuando las disposiciones de los regímenes nacionales de seguro de enfermedad, de seguridad social, de accidentes del trabajo y de enfermedades profesionales dispongan la indemnización de los daños nucleares, los derechos de los beneficiarios de esos regímenes y los derechos de subrogación o de recurso contra el explotador que puedan interponer en virtud de dichos regímenes los especificará la legislación del Estado Contratante que haya establecido dichos regímenes. No obstante, si la legislación de ese Estado Contratante autoriza a los beneficiarios de esos regímenes a entablar demandas y a ejercitar el derecho de subrogación y recurso contra el explotador con arreglo a la presente Convención, la responsabilidad del explotador no podrá exceder de la cantidad fijado en el párrafo 1 del artículo III."

"1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, así como la distribución equitativa de la misma, se regirán por la legislación del tribunal competente."

<sup>&</sup>lt;sup>790</sup> El artículo VI de la Convención dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>791</sup> En el párrafo 1 del artículo VIII se dispone lo siguiente:

lesiones corporales<sup>792</sup>. La Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997, prevé la aplicación de su anexo, la Convención de Viena o el Convenio de París, así como el derecho del tribunal competente. En el artículo XIV de la Convención sobre indemnización suplementaria se dispone lo siguiente:

- "1. A un incidente nuclear se aplicará en forma excluyente, según corresponda, o bien la Convención de Viena o bien el Convención de París o bien el anexo de la presente Convención<sup>793</sup>.
- 2. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, de la Convención de Viena o del Convenio de París, según corresponda, el derecho aplicable será el del tribunal competente."
- 656. De conformidad con el apartado k) del artículo I, por "legislación del tribunal competente" se entiende la legislación del tribunal que sea competente con arreglo a la Convención, incluidas las normas de esa legislación relativas al conflicto de legislaciones.
- 657. Los Convenios de París de 1960 y 2004 también disponen, en su artículo 11, que la naturaleza, la forma y la extensión de la indemnización, así como el reparto equitativo de la misma, se regirán por el derecho nacional. En el apartado b) del artículo 14 de ambos Convenios se definen el derecho nacional y la legislación nacional. En el apartado b) del artículo 4 del Convenio de París 2004 se dispone lo siguiente:
  - "b) El 'derecho nacional' y la 'legislación nacional' significan el derecho o la legislación nacional del tribunal competente en virtud del presente Convenio para conocer de las acciones derivadas de un accidente nuclear, con exclusión de las normas relativas a los conflictos de leyes. Este derecho o esta legislación son aplicables a todas las cuestiones de fondo o procesales que no se regulen específicamente en este Convenio."
- 658. En el Convenio de París de 1960 se define el derecho nacional de manera restringida como la legislación nacional y no se excluye expresamente la aplicación de las normas sobre conflicto de leyes:
  - "b) El 'derecho nacional' y la 'legislación nacional' significan el derecho o la legislación nacional del tribunal competente en virtud del presente Convenio para resolver acerca de las acciones derivadas de un accidente nuclear; el derecho o la legislación es aplicable a todas las cuestiones de fondo y de procedimiento que no estén reguladas especialmente por el presente Convenio."

\_

<sup>&</sup>lt;sup>792</sup> Véase el artículo 10 del Protocolo de 1997. El párrafo 2 del artículo VIII dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>quot;2. Sin perjuicio de la aplicación de la regla del apartado c) del párrafo 1 del artículo VI, en los casos en que respecto de las demandas entabladas contra el explotador los daños que hayan de indemnizarse con arreglo a la presente Convención rebasen, o sea probable que rebasen, el importe máximo aportado de conformidad con el párrafo 1 del artículo V, en la distribución de la indemnización se dará prioridad a las demandas relativas a la pérdida de vidas o lesiones corporales."

<sup>&</sup>lt;sup>793</sup> El anexo forma parte integrante de la Convención. Las partes contratantes que no sean partes en la Convención de Viena o el Convenio de París se asegurarán de que sus legislaciones nacionales concuerdan con las disposiciones del anexo en la medida en que dichas disposiciones no sean directamente aplicables en esas partes contratantes. Las partes contratantes que no tengan instalaciones nucleares en sus territorios sólo deberán poseer la legislación necesaria para que dichas partes puedan poner en efecto sus obligaciones contraídas en virtud de la Convención.

659. En el artículo 19 del Protocolo de Basilea se dispone que todas las cuestiones de fondo o de procedimiento relativas a reclamaciones que el tribunal competente tenga ante sí y no estén específicamente reguladas en el Protocolo se regirán por la ley de ese tribunal, incluidas todas las disposiciones de esa ley relativas a los conflictos de leyes<sup>794</sup>.

660. El Protocolo de Kiev tiene una disposición similar<sup>795</sup>. No obstante, la parte lesionada puede pedir que se aplique la legislación del lugar donde se hubiera producido el accidente. En el párrafo 2 del artículo 16 se dispone lo siguiente:

<sup>794</sup> Por lo que respecta a otros convenios, en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención Adicional al Convenio internacional sobre transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril, que regula una actividad esencialmente comercial, se prevé la aplicación del *derecho nacional*.

Con arreglo al párrafo 5 del artículo 5 del Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 1957, las acciones de responsabilidad e indemnización se entablan ante los tribunales nacionales competentes de las partes contratantes. Además, se decidirá el plazo aplicable para presentar esas reclamaciones y para el juicio de conformidad con el derecho nacional del Estado contratante en que tenga lugar el proceso. Por otra parte, en el párrafo 6 del artículo 1 del Convenio se dispone que se estará a lo que disponga el derecho nacional para determinar en quién recae la carga de probar si el accidente que causó el daño obedeció o no obedeció a culpa.

El Convenio sobre el derecho aplicable a la responsabilidad por los productos, de 2 de octubre de 1973, que tiene por finalidad resolver la cuestión de la jurisdicción y del derecho aplicable con respecto a los litigios relacionados con la responsabilidad por los productos, prevé en su artículo 4 la aplicación del derecho interno del Estado del lugar donde se producen los daños, si ese Estado es también:

- "a) El lugar de la residencia habitual de la persona que sufre directamente los daños, o
- b) El lugar principal de actividad comercial de la persona que se pretende es responsable, o
- c) El lugar donde la persona que sufre directamente los daños adquirió el producto."

El artículo 5 del mismo Convenio establece que, no obstante lo dispuesto en el artículo 4, el derecho aplicable será el derecho interno del Estado de la residencia habitual de la persona que sufre directamente los daños, si ese Estado es también:

- "a) El lugar principal de la actividad comercial de la persona que se pretende es responsable, o
- b) El lugar donde la persona que sufre directamente los daños adquirió el producto."

Con arreglo al artículo 6 del mismo Convenio, cuando no se aplica ninguna de las leyes designadas en los artículos 4 y 5, el derecho aplicable será el derecho interno del Estado del lugar principal de actividad comercial de la persona que se pretende es responsable, a menos que el demandante base su reclamación en el derecho interno del Estado del lugar de los daños.

De conformidad con el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 1976, el derecho del Estado parte en que se constituye el fondo rige la constitución y distribución de un fondo de limitación y todos los asuntos de procedimiento del fondo.

225

<sup>&</sup>lt;sup>795</sup> Artículo 16.

- "A petición de la persona que hubiera sufrido los daños, todas las cuestiones de fondo surgidas en relación con reclamaciones formuladas ante el tribunal competente serán reguladas por la legislación de la Parte donde se hubiera producido el accidente industrial, como si los daños hubieran sido sufridos en el territorio de dicha Parte."
- 661. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, regula las actividades espaciales controladas por los Estados. En él se dispone que la ley aplicable es el derecho internacional y los principios de justicia y equidad, con arreglo a los cuales se determinarán la indemnización y reparación de los daños de manera tal que se reponga en su condición anterior a la persona, física o moral<sup>796</sup>.
- 662. El artículo 293 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, también dispone que el tribunal (es decir, la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar) o el tribunal que sea competente de conformidad con la sección 2 de la parte V de la Convención para entender de una controversia relativa a la aplicación o interpretación de la Convención aplicará las disposiciones de ésta y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella. No obstante, cuando las partes en una controversia así lo acuerden, el tribunal podrá dirimir un litigio *ex aequo et bono*.
  - b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados
- 663. Con arreglo al Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ésta, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
  - "a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
  - b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
  - c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
  - d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59."
  - "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, todas las cuestiones de fondo o de procedimiento surgidas en relación con reclamaciones formuladas ante el tribunal competente y no previstas en el presente Protocolo serán reguladas por la legislación de dicho tribunal, incluidas las disposiciones relativas al conflicto de jurisdicciones."

"La indemnización que en virtud de presente Convenio estará obligado a pagar el Estado de lanzamiento por los daños causados 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 la organización internacional en cuyo nombre se presente la reclamación en la condición que habría existido de no haber ocurrido los daños."

<sup>&</sup>lt;sup>796</sup> El artículo XII del Convenio dispone lo siguiente:

664. De conformidad con ese Artículo, si las partes así lo convienen, la Corte podrá resolver su litigio *ex aequo et bono*. Las decisiones de los tribunales internacionales sobre cuestiones de responsabilidad y daños extrajudiciales se han adoptado dentro de los límites de ese marco jurídico.

665. Los tribunales de arbitraje también han dictado laudos de conformidad con las obligaciones de las partes contratantes, el derecho internacional y, en algunos casos, las leyes internas de los Estados. En la causa relativa a la *Fundición Trail*, el tribunal examinó las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y otras fuentes jurídicas y llegó a la conclusión de que "con arreglo a los principios del derecho internacional y del derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar su territorio, o a permitir el uso del mismo, en forma tal que se causen daños derivados de la emisión de vapores o gases en el territorio de otro Estado" (1797).

666. En su correspondencia oficial, los Estados hacen referencia al derecho internacional y a los principios generales del derecho, así como a las obligaciones derivadas de los tratados. La demanda presentada por el Canadá en relación con los daños causados por la caída del satélite soviético Cosmos 954 hacía referencia a las obligaciones derivadas de un tratado y a los "principios generales reconocidos por las naciones civilizadas". En las relaciones entre Estados se consideran también aplicables los principios o normas regionales de comportamiento. El Gobierno de los Países Bajos se refirió en 1973 a los principios aceptados en Europa, respecto de la obligación de los Estados cuyas actividades eran susceptibles de causar perjuicios, de celebrar previamente negociaciones con los Estados vecinos, en relación con el propósito del Gobierno de Bélgica de construir una refinería en las proximidades de su frontera con los Países Bajos. Paralelamente, en una carta oficial dirigida al Gobierno de México respecto de la adopción de medidas de protección encaminadas a impedir las inundaciones, el Gobierno de los Estados Unidos se refirió al "principio de derecho internacional" que obligaba a todo Estado a respetar plenamente la soberanía de los demás Estados.

667. En sus fallos, los tribunales nacionales, además de citar las leyes internas, se refieren a la aplicabilidad del derecho internacional, los principios de la cortesía internacional, etc. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Alemania, al dictar un fallo provisional sobre el curso de las aguas del Danubio en la causa relativa a *Donauversinkung* (1927), planteó la cuestión de la responsabilidad, con arreglo al derecho internacional, de los actos de interferencia en el curso de las aguas. El Tribunal señaló que "sólo un grado considerable de interferencia en el curso natural de las aguas de los ríos internacionales puede constituir la base de reclamaciones en virtud del derecho internacional"<sup>798</sup>. El Tribunal de Casación de Italia, en la causa relativa al *Roya* (1939), también se refirió a las obligaciones internacionales. El Tribunal manifestó que un Estado "no puede hacer caso omiso de la obligación internacional... ni obstaculizar o frustrar... la oportunidad de otros Estados de servirse del curso de las aguas para atender a sus necesidades nacionales"<sup>799</sup>. Por último, en el fallo que dictó en la causa relativa a *Estados Unidos contra Arjona* (1887), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos invocó el *derecho de las naciones*, que "exige que cada gobierno obre con la 'diligencia debida' para impedir que se cometa un hecho lesivo contra otra nación en su propio territorio"<sup>800</sup>.

<sup>800</sup> US v Årjona, 120US 47, pág. 485 (1887).

227

<sup>&</sup>lt;sup>797</sup> Naciones Unidas, *Reports of Internacional Arbritral Awards*, vol. 3, pág. 1965.

<sup>&</sup>lt;sup>798</sup> Württemberg and Prussia v. Baden (causa relativa a Donauversinkung), Staatsgerichtshof de Alemania, 18 de junio de 1927, reimpreso en Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1927-1928), pág. 128.

<sup>&</sup>lt;sup>799</sup> Société Énergie Électrique du Littoral Méditerranéen v. Compagnia Impresse Elettriche Liguri, Tribunal de Casación de Italia (secciones unidas), 13 de febrero de 1939, reimpreso en Annual Digest and Reports of International Law Cases (1938-1940), pág. 1201.

### V. Normas legales sobre prescripción

- 668. En determinadas circunstancias, se exime de responsabilidad al explotador o al Estado. Algunos acuerdos multilaterales prevén una exención de esa índole. Un caso característico de exención es el que se produce por efecto de la prescripción.
- 669. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, se establece un período de prescripción de diez años a partir de la fecha del accidente nuclear. El derecho interno del Estado de la licencia puede fijar un plazo más largo<sup>801</sup>.
- 670. El período de prescripción de diez años establecido en la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963<sup>802</sup>, fue modificado en virtud del Protocolo de 1997

- "1. El derecho a reclamar una indemnización se extinguirá si no se entabla la correspondiente acción dentro del plazo de diez años a contar desde la fecha en que se produjo el accidente nuclear. No obstante, si en virtud de la legislación del Estado de la licencia la responsabilidad del explotador estuviese cubierta por un seguro u otra garantía financiera o por una indemnización estatal por un período superior a diez años, la legislación nacional pertinente podrá disponer que el derecho a reclamar una indemnización al explotador sólo se extinguirá transcurrido un período que podrá ser superior a diez años pero no superior al período durante el cual la responsabilidad del explotador esté cubierta de la forma indicada en virtud de la legislación del Estado de la licencia. La prórroga del plazo de extinción no perjudicará en ningún caso el derecho a indemnización que, en virtud de esta Convención, corresponda a una persona que antes de haber vencido el plazo de diez años haya entablado acción contra el explotador para reclamar una indemnización por pérdida de vida o lesiones corporales.
- 2. Cuando los daños nucleares se hayan debido a combustibles nucleares, productos o desechos radiactivos que hubiesen sido objeto de robo, pérdida, echazón o abandono, el plazo fijado en el párrafo 1 del presente artículo se contará a partir de la fecha en que tuvo lugar el accidente nuclear que produjo los daños nucleares, pero en ningún caso podrá ser superior a 20 años contados a partir de la fecha en que tuvo lugar el robo, la pérdida, la echazón o el abandono.
- 3. La legislación nacional pertinente podrá fijar un plazo de extinción o prescripción de ese derecho, que se contará desde la fecha en que la persona que alegue haber sufrido daños nucleares tuvo conocimiento o hubiera debido razonablemente tener conocimiento de dichos daños y de la persona responsable de ellos, y que no podrá ser inferior a tres años ni superior a los plazos fijados en los párrafos 1 y 2.
- 4. Toda persona que alegue haber sufrido daños nucleares y que haya entablado una acción por daños y perjuicios dentro del plazo que corresponda en virtud del presente artículo, podrá modificar su demanda para que comprenda cualquier agravación de esos daños, aunque haya expirado dicho plazo, siempre que no haya recaído todavía sentencia definitiva."

"1. El derecho a reclamar una indemnización en virtud de la presente Convención se extinguirá si no se entabla la correspondiente acción dentro del plazo de diez años a contar desde la fecha en que se produjo el accidente nuclear. Sin embargo, si según la legislación del Estado de la instalación la responsabilidad del explotador está cubierta por un seguro u otra garantía

<sup>&</sup>lt;sup>801</sup> El artículo V de la Convención dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>802</sup> El artículo VI de la Convención dispone lo siguiente:

financiera o con fondos públicos durante un plazo superior a diez años, la legislación del tribunal competente podrá disponer que el derecho a reclamar una indemnización al explotador sólo se extinguirá después de un plazo que podrá ser superior a diez años pero que no excederá del plazo en que su responsabilidad esté cubierta según la legislación del Estado de la instalación. La prórroga del plazo de extinción no perjudicará en ningún caso los derechos a indemnización que, en virtud de la presente Convención, correspondan a una persona que antes de haber vencido el plazo de diez años haya entablado acción contra el explotador para reclamar una indemnización por pérdidas de vida o lesiones corporales.

- 2. Cuando los daños nucleares se hayan debido a un accidente nuclear en el que intervengan sustancias nucleares que en el momento de ocurrir el accidente nuclear hubiesen sido objeto de robo, pérdida, echazón o abandono, el plazo fijado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo se contará a partir de la fecha en que ocurrió dicho accidente nuclear, pero en ningún caso podrá ser superior a 20 años a partir de la fecha en que tuvo lugar el robo, la pérdida, la echazón o el abandono.
- 3. La legislación del tribunal competente podrá fijar otro plazo de extinción o prescripción de ese derecho, que se contará a partir de la fecha en que la víctima de los daños nucleares tuvo o hubiera debido tener conocimiento de dichos daños y del explotador responsable de ellos, y que no podrá ser inferior a tres años ni superior a los plazos fijados de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo."

Ese mismo período de prescripción se establece en el Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 1960. Los artículos 8 y 9 del Convenio disponen lo siguiente:

#### "Artículo 8

- a) Las acciones para la obtención de indemnizaciones, en virtud del presente Convenio, deberán entablarse, bajo pena de prescripción, en el plazo de diez años a contar de la fecha del accidente nuclear. Sin embargo, la legislación nacional podrá fijar un plazo de prescripción superior a diez años, si la Parte en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear de la cual sea responsable el explotador adopta medidas convenientes con el fin de cubrir la responsabilidad del explotador con respecto a cualesquiera acciones para la obtención de indemnizaciones entabladas después de la expiración del plazo de diez años y durante el período de prórroga de dicho plazo. Sin embargo, dicha prórroga del plazo de prescripción no podrá afectar en ningún caso a los derechos a indemnización en virtud del presente Convenio de las personas que hayan entablado contra el explotador una acción por haber ocurrido defunciones o daños a personas antes de la expiración de dicho plazo de diez años.
- b) En el caso de daños causados por un accidente nuclear en que intervengan combustibles nucleares, productos o desechos radiactivos que se hubiesen robado, perdido, echado por la borda o abandonado en el momento del accidente y no se hubiesen recuperado, el plazo a que se refiere el párrafo a) de este artículo se calculará a partir de la fecha de dicho accidente nuclear, pero no podrá en ningún caso ser superior a 20 años a contar de la fecha del robo, de la pérdida, de la echazón o del abandono.
- c) La legislación nacional podrá fijar un plazo de vencimiento o de prescripción de dos años como mínimo, bien a partir del momento en que el perjudicado haya tenido conocimiento del daño y del explotador responsable, bien a partir del momento en que haya debido tener razonablemente conocimiento del mismo, sin que pueda excederse del plazo establecido en virtud de los párrafos a) y b) de este artículo.

(Convención de Viena de 1997), en el que se establecieron diferentes períodos para los diferentes tipos de daños nucleares. Así, en el párrafo 1 del artículo VI de la Convención de Viena de 1997 se dispone lo siguiente:

- " a) El derecho a reclamar una indemnización en virtud de la presente Convención se extinguirá si no se entablare la correspondiente acción:
  - i) Con respecto a la pérdida de vidas o lesiones corporales, dentro de un plazo de treinta años contado a partir de la fecha del incidente nuclear;
  - ii) Con respecto a cualquier otro daño, dentro de un plazo de diez años contado a partir de la fecha del incidente nuclear.
- b) Sin embargo, si según la legislación del Estado de la instalación, la responsabilidad del explotador estuviera cubierta durante un plazo mayor por un seguro u otra garantía financiera que incluya fondos públicos, la legislación del tribunal competente podrá disponer que el derecho a reclamar una indemnización al explotador solo se extinguirá después de ese plazo mayor, que no podrá exceder del plazo en que la responsabilidad del explotador esté cubierta según la legislación del Estado de la instalación.
- c) Las acciones de indemnización con respecto a la pérdida de vidas o lesiones corporales o, en virtud de una ampliación del plazo efectuada de acuerdo con el apartado b) del presente párrafo,
- d) En los casos previstos en el artículo 13 c) ii), no habrá prescripción de la acción para la obtención de indemnización si, en el plazo previsto en el párrafo a) del presente artículo,
  - i) Se hubiere entablado una acción, antes de que el Tribunal a que se refiere el artículo 17 hubiere tomado una resolución, ante uno de los Tribunales entre los cuales puede elegir dicho Tribunal; si el Tribunal designase como Tribunal competente a otro Tribunal distinto de aquel ante el cual se hubiere ya entablado la acción, podrá fijar un plazo durante el cual deberá entablarse la acción ante el Tribunal competente así designado;
  - ii) Se ha presentado una demanda ante una Parte Contratante interesada al objeto de designar el Tribunal competente por el Tribunal a que se refiere el artículo 13 c) ii), con la condición de que se entable una acción después de dicha designación en el plazo que haya fijado dicho Tribunal.
- e) Salvo disposición en contrario del derecho nacional, una persona que haya sufrido un daño causado por un accidente nuclear y que haya entablado una acción para la obtención de indemnizaciones en el plazo previsto en el presente artículo podrá presentar una demanda complementaria en el caso de que se agrave el daño después de la expiración de dicho plazo, siempre y cuando no se haya dictado una sentencia definitiva.

## Artículo 9

El explotador no será responsable de los daños causados por un accidente nuclear si dicho accidente se debe directamente a actos derivados de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil, de insurrección o, salvo disposición en contrario de la legislación de la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentre situada su instalación nuclear, a cataclismos naturales de carácter excepcional."

con respecto a otros daños que se entablen después de transcurrido el plazo de diez años contado a partir de la fecha del incidente nuclear no afectarán en caso alguno a los derechos de indemnización, estipulados por la presente Convención, de las personas que hayan entablado una acción en contra del explotador antes de la expiración de ese plazo."

- 671. El derecho a una indemnización con arreglo a la Convención está sujeto a prescripción o extinción, según lo dispuesto en la legislación del tribunal competente, en caso de que no se interponga una acción dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la persona que sufrió los daños haya tenido conocimiento o debiera haber tenido razonablemente conocimiento de los daños y de la identidad del explotador responsable de los daños<sup>803</sup>.
- 672. El Convenio de París 2004 sigue en gran medida las disposiciones de la Convención de Viena de 1997. El período de diez años, después del cual se extingue la acción, según lo dispuesto en el Convenio de París de 1960, se sustituye ahora por un período de 30 años en caso de muerte o daños corporales y de diez años respecto de los demás accidentes nucleares. En la legislación nacional pueden establecerse períodos más largos sin perjuicio del derecho de terceros<sup>804</sup>.

<sup>803</sup> El párrafo 3 del artículo VI dispone lo siguiente:

"3. El derecho a reclamar una indemnización en virtud de la presente Convención estará sujeto a prescripción o extinción, de conformidad con la legislación del tribunal competente, si no se entablare una acción dentro de tres años a contar desde la fecha en que la persona víctima de los daños haya tenido conocimiento o debería razonablemente haber tenido conocimiento de los daños y de la identidad del explotador responsable de los daños, siempre que no hayan vencido los plazos establecidos de conformidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo."

Véanse también los párrafos 4 y 5, en los que se establecen otras excepciones:

- "4. Salvo cuando la legislación del tribunal competente disponga otra cosa, toda persona que alegue haber sufrido daños nucleares y que haya entablado una acción por daños y perjuicios dentro del plazo que corresponda de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, podrá modificar su demanda para que comprenda cualquier agravación de esos daños, aunque haya expirado dicho plazo, siempre que no haya recaído todavía sentencia definitiva.
- 5. Si la competencia debe atribuirse de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo XI y dentro del plazo aplicable en virtud del presente artículo se ha pedido a una Parte Contratante facultada para atribuir la competencia que así lo haga, pero el tiempo que quedase después de tal atribución fuese de menos de seis meses, el período dentro del cual cabe entablar acción será de seis meses, contados a partir de la fecha de la atribución de la competencia."

<sup>804</sup> El artículo 8 del Convenio de París de 2004 dispone lo siguiente:

- "a) Las acciones de reparación, en virtud del presente Convenio, deben ejercitarse so pena de caducidad o de prescripción:
  - i) En el caso de muerte o daños personales en el plazo de treinta años a contar desde el accidente nuclear,
  - ii) En el caso de cualquier otro daño nuclear en el plazo de diez años desde el accidente nuclear;

- 673. De conformidad con el artículo VIII del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos, de 1992, los derechos de indemnización prescribirán a menos que se interponga una acción con arreglo al mismo dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha en que se produjeron los daños. Sin embargo, en ningún caso podrá interponerse acción alguna una vez transcurridos seis años desde la fecha del suceso que ocasionó los daños. Cuando el suceso esté constituido por una serie de acaecimientos, el plazo de seis años se contará a partir de la fecha del primer acaecimiento. En el artículo 6 del Convenio sobre el Fondo, de 1992, se establecen períodos similares.
  - b) La legislación nacional podrá no obstante establecer un plazo superior a los mencionados en los incisos i) o ii) de la letra a) anterior, si la Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable prevé medidas para cubrir la responsabilidad del explotador frente a las acciones de reparación ejercitadas después de expirados los plazos mencionados en los incisos i) o ii) de la letra a) anterior y durante el período de prolongación de dicho plazo;
  - c) No obstante, si está previsto un plazo más largo, conforme a la letra b) anterior, las acciones de reparación ejercitadas durante este plazo no afectarán en ningún caso a los derechos de reparación en virtud del presente Convenio de las personas que hayan ejercitado una acción contra el explotador antes de la expiración:
    - i) De un plazo de treinta años en caso de muerte o daños corporales,
    - ii) De un plazo de diez años en caso de cualquier otro daño nuclear;
  - d) La legislación nacional puede establecer un plazo de caducidad o de prescripción de al menos tres años, a contar desde el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño nuclear y del explotador responsable, o bien a contar desde el momento en que debió razonablemente tener conocimiento de ello, sin que puedan superarse los plazos establecidos de conformidad con las letras a) y b) del presente artículo;
  - e) En los casos previstos en el inciso ii) de la letra f) del artículo 13 no se producirá caducidad o prescripción de la acción si, en los plazos previstos en las letras a), b) y d) del presente artículo:
    - i) Se ha ejercitado una acción de reparación, antes de que el Tribunal mencionado en el artículo 17 haya adoptado una decisión, ante uno de los tribunales entre los que puede elegir dicho Tribunal; si el Tribunal designa como competente uno distinto de aquel ante el que se haya ejercitado la acción podrá fijar un plazo en el que deba ejercitarse la acción ante el tribunal que hubiera designado,
    - ii) Se ha solicitado a una Parte Contratante la iniciación de la determinación del tribunal competente por el Tribunal, de conformidad con el inciso ii) de la letra f) del artículo 13, y una vez determinado este, se ejercita la acción dentro del plazo que dicho Tribunal establezca;
  - f) Salvo disposición en contrario del derecho nacional, una persona que haya sufrido un daño nuclear causado por un accidente nuclear y que haya ejercitado una acción de reparación en el plazo previsto en el presente artículo podrá presentar una demanda complementaria en caso de agravación del daño nuclear después de la expiración de dicho plazo, en tanto que no se haya dictado la sentencia definitiva."

674. El artículo 8 del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, contiene disposiciones similares a las del Convenio internacional sobre responsabilidad civil, de 1992<sup>805</sup>.

675. De conformidad con el artículo 37 del Convenio SNP de 1996, los derechos de indemnización estipulados en el capítulo II, relativo a la responsabilidad del propietario, prescribirán a menos que se interponga una acción en virtud del mismo dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha en que la persona que haya sufrido los daños tuvo conocimiento de ellos o debió haberlo razonablemente tenido, así como de la identidad del propietario. Se establece un plazo similar respecto de los derechos de indemnización previstos en el capítulo III, relativo al Fondo SNP. Sin embargo, en ningún caso se podrán interponer acciones una vez que hayan transcurrido diez años desde la fecha del accidente que causó el daño. Cuando el accidente consista en una serie de acaecimientos, el plazo de diez años comenzará a contarse desde la fecha del último de esos acaecimientos.

676. De conformidad con el artículo 18 de la CRDT, el demandante debe presentar una demanda contra el transportista o su garante en un plazo de tres años a partir de la fecha en que la persona que sufrió los daños tuvo conocimiento o tenía razonablemente que haber tenido conocimiento de los daños y de la identidad del transportista. Ese plazo se puede prorrogar si las partes así lo convienen después del accidente. Sin embargo, en ningún caso se puede presentar una demanda después de transcurridos diez años a partir de la fecha del accidente que causó los daños. Cuando el accidente esté constituido por una serie de acaecimientos, los plazos comenzarán a contarse desde la fecha del último de esos acaecimientos.

677. En el artículo 17 del Convenio de Lugano se establece una limitación de tres años a partir de la fecha en que el demandante conocía o debía haber conocido razonablemente los daños y la identidad del explotador. No obstante, en ningún caso se pueden presentar demandas una vez transcurridos 30 años a partir de la fecha del accidente que causó los daños. Cuando el accidente consista en una serie de acaecimientos, el plazo de 30 años comenzará a contarse desde la fecha del último de esos acaecimientos. Con respecto al lugar que sea depósito permanente de desechos, el plazo de 30 años empezará a contarse a más tardar a partir de la fecha en que se haya cerrado el lugar de conformidad con el derecho interno.

678. La Directiva de la Unión Europea de 2004 no se aplica a los daños si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo. Pueden incoarse actuaciones para recuperar los costos contra el operador o, cuando proceda, contra un tercero, dentro del plazo de cinco años a contar desde la más tardía de las fechas siguientes: la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable<sup>806</sup>.

"Los derechos de indemnización estipulados en el presente Convenio prescribirán a menos que se interponga una acción con arreglo al mismo dentro de un plazo de tres años contados a partir de la fecha en que se produjeron los daños. Sin embargo, en ningún caso podrá interponerse acción alguna una vez transcurridos seis años desde la fecha del suceso que ocasionó los daños. Cuando el suceso esté constituido por una serie de acaecimientos, el plazo de seis años se contará a partir de la fecha del primer acaecimiento."

El artículo 10 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>805</sup> El artículo 8 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>806</sup> Artículos 17 y 10. Véase también el artículo 19.

<sup>&</sup>quot;Plazo para la recuperación de los costes

679. En los artículos 16 y 17 de la Convención Adicional al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril se establece un plazo a cuya expiración se extingue el derecho a interponer una acción<sup>807</sup>.

La autoridad competente podrá incoar procedimientos de recuperación de los costes contra el operador o, cuando proceda, contra un tercero que haya causado los daños o la amenaza inminente de daños, en relación con las medidas adoptadas en virtud de la presente Directiva, dentro del plazo de cinco años a contar desde la más tardía de las fechas siguientes: la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable."

#### El artículo 17 dispone lo siguiente:

"Aplicación temporal

La presente Directiva no se aplicará a:

- Los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19;
- Los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha;
- Los daños, si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo."

## El artículo 19 dispone lo siguiente:

"Incorporación al derecho interno

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 30 de abril de 2007. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los textos de las disposiciones básicas de derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva, así como una tabla de correspondencia entre la presente Directiva y las disposiciones nacionales adoptadas."

<sup>807</sup> Los artículos 16 y 17 disponen lo siguiente:

## "Artículo 16. Extinción de los derechos de acción

1. Un demandante perderá su derecho de acción si no notifica el accidente ocurrido a un pasajero a una de las compañías de ferrocarriles a quienes pueda presentarse una reclamación de conformidad con el artículo 13 en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha en que adquirió conocimiento de los daños.

680. En el artículo 21 del Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de 1952, se dispone que únicamente se pueden entablar acciones con arreglo al Convenio dentro de los dos años siguientes a la fecha del accidente. La suspensión o interrupción de ese plazo se rige por la ley del tribunal ante el que se interponga la acción. No obstante, el plazo máximo para

Cuando el demandante comunique el accidente en forma oral, la compañía de ferrocarriles a la que se notifique el accidente deberá dar al demandante una confirmación de la notificación oral.

- 2. Sin embargo, el derecho de acción no se extinguirá:
  - a) Si, en el plazo previsto en el párrafo 1, el demandante presenta una reclamación a una de las compañías de ferrocarriles indicadas en el párrafo 1 del artículo 13;
  - b) Si el demandante prueba que el accidente fue causado por culpa o negligencia de la compañía de ferrocarriles;
  - c) si el accidente no se notificó, o se notificó con retraso, por efecto de circunstancias de que el demandante no es responsable;
  - d) Si, en el plazo previsto en el párrafo 1, la compañía de ferrocarriles responsable -o una de las dos compañías si hay dos responsables con arreglo al párrafo 6 del. artículo 2- tiene conocimiento por otro conducto del accidente ocurrido al pasajero.

## Artículo 17. Plazo para la presentación de las acciones

- 1. Los plazos para la presentación de las acciones de indemnización interpuestas con arreglo a la presente Convención son los siguientes:
  - a) En el caso del pasajero que ha sido víctima de un accidente, tres años contados a partir del día en que se produjo el accidente;
  - b) En el caso de otros demandantes, tres años a partir del fallecimiento del pasajero, o cinco años a partir del día del accidente, en caso de transcurrir este plazo antes que el anterior.
- 2. Cuando se presente una reclamación a la compañía de ferrocarriles de conformidad con el artículo 13, los tres plazos previstos en el párrafo 1 se suspenderán hasta la fecha en que la compañía de ferrocarriles rechace la reclamación, notificándolo así por escrito, y devuelva los documentos adjuntos a la reclamación. Si se acepta una parte de la reclamación, el plazo comenzará a correr de nuevo solamente respecto de la parte controvertida de la reclamación. La carga de la prueba de la recepción de la reclamación, de la respuesta y de la devolución de los documentos recaerá en la parte que se base legalmente en esos hechos para argumentar su caso.

El transcurso del plazo de prescripción no se suspenderá por efecto de la presentación de nuevas reclamaciones relacionadas con el mismo caso.

- 3. El derecho de acción extinguido por efecto de la prescripción no podrá ejercerse ni siquiera en forma de excepción.
- 4. Con sujeción a las disposiciones anteriores, la prescripción de las acciones se regirá por la ley nacional."

interponer la acción correspondiente no puede exceder de tres años contados a partir de la fecha del accidente<sup>808</sup>.

- 681. Hay otros instrumentos que establecen limitaciones por lo que respecta a la admisibilidad. De conformidad con el artículo 13 del Protocolo de Basilea, sólo se admitirán reclamaciones por indemnización con arreglo al Protocolo cuando se presenten en un plazo de diez años desde la fecha del incidente. Esas reclamaciones deben interponerse en un plazo de cinco años desde la fecha en que el demandante conoció, o debió razonablemente haber conocido, el daño, siempre que no superen el límite de diez años. Cuando el incidente consista en una serie de sucesos que tengan el mismo origen, los plazos establecidos de conformidad con ese artículo empezarán a correr desde la fecha del último de esos sucesos. Cuando el incidente consista en un suceso continuo, el plazo empezará a correr desde el final de ese suceso continuo.
- 682. En el artículo 10 del Protocolo de Kiev de 2003 también se dispone que las reclamaciones de indemnización sólo serán válidas si se formulan durante los 15 años siguientes a la fecha del accidente industrial. Esas reclamaciones han de interponerse durante los tres años siguientes a la fecha en que el demandante hubiera tenido conocimiento -o hubiera, razonablemente, debido tenerlo- de los daños y de la persona responsable de los mismos, siempre que no superen el plazo establecido de 15 años. Si el accidente industrial consiste en una serie de sucesos con un origen común, los plazos establecidos con arreglo al Protocolo se contarán a partir de la fecha del último de los sucesos. Si el accidente industrial consiste en un suceso continuado, los plazos se contarán desde el final del mismo.
- 683. En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, se establece un plazo de un año para presentar las correspondientes reclamaciones. El plazo empieza a correr a partir de la fecha en que se producen los daños o en que se haya identificado al Estado de lanzamiento que sea responsable. No obstante, ese plazo no puede ser en ningún caso superior a un año contado desde la fecha en que se podría esperar razonablemente que el Estado hubiera llegado a tener conocimiento de los hechos<sup>809</sup>.

<sup>808</sup> El artículo dispone lo siguiente:

- "1. Las acciones fundadas en este Convenio prescribirán a los dos años contados a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que dio lugar a los daños.
- 2. Las causas de suspensión o interrupción del período previsto en el párrafo 1 de este artículo serán las determinadas por la ley del tribunal que conozca del juicio; pero en todo caso la acción caducará pasados tres años a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que dio lugar a los daños."

- "1. La reclamación de la indemnización por daños podrá ser presentada a un Estado de lanzamiento a más tardar en el 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.
- 2. Sin embargo, si el Estado no ha tenido conocimiento de la producción de los daños o no ha podido identificar al Estado de lanzamiento, podrá presentar la reclamación en el plazo de un año o partir de la fecha en que lleguen a su conocimiento tales hechos; no obstante, en ningún caso será ese plazo superior a un año a partir de la fecha en que se podría esperar razonablemente que el Estado hubiera llegado a tener conocimiento de los hechos mediante el ejercicio de la debida diligencia.

<sup>&</sup>lt;sup>809</sup> El artículo X del Convenio dispone lo siguiente:

#### VI. Seguros y otros planes financieros de previsión

## para garantizar la indemnización

- 684. Cuando se toma la decisión de permitir la realización de determinadas actividades, a sabiendas de que pueden causar perjuicios, en general se considera necesario establecer por anticipado garantías de pago de la indemnización. Eso significa que el explotador de ciertas actividades debe suscribir una póliza de seguros o dar garantías financieras. Esos requisitos son análogos a los establecidos en la legislación interna de varios Estados en relación con el funcionamiento de industrias complejas, así como en actividades más rutinarias como la conducción de vehículos.
- 685. Por ejemplo, en la sección 2716 a) de la LCH de los Estados Unidos se dispone que los propietarios y explotadores de buques y de instalaciones de producción de hidrocarburos deben aportar la prueba de su responsabilidad financiera para cubrir la cuantía máxima de la responsabilidad civil a que pueda estar sometido el responsable. Con arreglo a la sección 2716 b), si esa prueba de responsabilidad financiera no se aporta, la autorización del buque se revocará o éste no obtendrá el permiso de entrada en los Estados Unidos. Todo buque sometido a esa exigencia que se encuentre en aguas navegables sin las pruebas necesarias de responsabilidad financiera estará sometido a incautación y confiscación por los Estados Unidos. Con arreglo lo dispuesto en la sección 2716 e), el requisito de la responsabilidad financiera se podrá satisfacer aportando pruebas de un seguro, un acta de garantía, una carta de crédito, una cláusula especial de un autoasegurador u otra prueba de responsabilidad financiera. El requisito de la sección 2716 de la LCH se aplica asimismo en relación con la FWPCA.
- 686. De conformidad con la sección 2716 f) de la LCH, toda reclamación de los gastos de eliminación o del pago de una indemnización por daños y perjuicios autorizada de conformidad con la Ley podrá ser presentada directamente contra el garante de la parte responsable. Éste podrá hacer valer contra el demandante todos los derechos y excepciones en que pueda ampararse la parte responsable, con inclusión de la exoneración en caso de que el accidente haya sido causado por una falta de conducta intencional de la parte responsable. Sin embargo, el garante no podrá objetar a la reclamación incluso si la parte responsable ha obtenido un seguro por medio de fraude o falsedad.
- 687. En la sección 9608 de la LRAG también se exige la prueba de responsabilidad financiera, que se podrá establecer por medio de un seguro, una garantía, un bono de garantía o condiciones especiales de un autoasegurado. Si el propietario o explotador no aporta la garantía exigida, la autorización se dejará en suspenso o se revocará y se denegará la entrada en cualquier puerto, lugar o aguas navegables en los Estados Unidos o se detendrá al buque.
- 688. En la sección 9608 c) se autoriza la presentación de una demanda directa contra el garante. Al igual que en la LCH, el garante puede ampararse en la excepción de que el accidente fue causado por una falta de conducta intencional del propietario o explotador. Con arreglo a la sección 9608 d), la responsabilidad del garante se limita a la cuantía de la póliza de seguros, etc. Sin embargo, esa norma no prohíbe la recuperación adicional con arreglo a cualquier otra ley estatal o federal, contrato o responsabilidad de derecho común del garante, con inclusión de la responsabilidad civil por mala fe al negociar o el hecho de no haber negociado un acuerdo extrajudicial con respecto a una reclamación 810.
  - 3. Los plazos mencionados en los párrafos 1 y 2 de ese artículo se aplicarán aun cuando no se conozca toda la magnitud de los daños. En este caso, no obstante, el Estado demandante tendrá derecho a revisar la reclamación y a presentar documentación adicional una vez expirado ese plazo, hasta un año después de conocida toda la magnitud de los daños."

<sup>810</sup> Véase Robert Force, op. cit., pág. 43.

689. En el apéndice 2 de la LRAG se enumeran tres tipos de instalaciones respecto de las que debe probarse que cuentan con capacidad financiera para indemnizar en caso de responsabilidad civil con arreglo a la Ley. De conformidad con el artículo 19 de esa Ley, los requisitos de prueba de la capacidad financiera se cumplen de alguna de las formas siguientes: 1) contratando un seguro; 2) obteniendo una exoneración de responsabilidad o una garantía de indemnización del Estado o del Gobierno federal; o 3) obteniendo esa garantía de alguna institución de crédito concreta<sup>811</sup>.

#### A. Práctica de los tratados

- 690. En algunos tratados multilaterales se incluyen disposiciones para garantizar el pago de una indemnización en caso de responsabilidad por daños. La mayoría de los acuerdos multilaterales relativos a las actividades nucleares entran dentro de esa categoría. Así, se exige la suscripción de un seguro o la prestación de otra garantía para pagar la indemnización en caso de responsabilidad. La Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962, exige tales garantías. Las condiciones y la cuantía de los seguros que deben contratar los explotadores de buques nucleares se determinan por el Estado otorgante de la licencia. Aunque dicho Estado no está obligado a mantener un seguro u otra garantía financiera, sí lo está "a garantizar" el pago de la indemnización por daños nucleares si el seguro o las garantías del explotador resultan insuficientes<sup>812</sup>.
- 691. Se establecen requisitos similares en el artículo VII de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1997, requisitos que son en buena medida análogos a los de la Convención de Viena de 1963. El explotador ha de mantener un seguro u otras garantías financieras exigidas por el Estado de la instalación. Éste, si bien no está obligado a mantener un seguro ni otras garantías financieras para hacer frente a su responsabilidad en calidad de explotador, ha de garantizar el pago de las indemnizaciones que haya de abonar el explotador, aportando para ello los fondos necesarios si el seguro resulta insuficiente<sup>813</sup>.

<sup>812</sup> Los párrafos pertinentes del artículo III de la Convención disponen lo siguiente:

- "1. Por lo que se refiere a un determinado buque nuclear la responsabilidad del explotador se limitará a 1.500 millones de francos para un accidente nuclear determinado, aunque el accidente haya sido causado por una falta personal del explotador; en dicha cantidad no quedarán incluidos los intereses devengados ni las costas que determine el tribunal que sustancie las demandas de indemnización con arreglo a la presente Convención.
- 2. El explotador habrá de mantener un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por daños nucleares. La cuantía, naturaleza y condiciones del seguro o de la garantía serán fijadas por el Estado de la licencia. El Estado de la licencia garantizará el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que haya de abonar el explotador, facilitando para ello las cantidades necesarias hasta la cuantía fijada en el párrafo 1, en la medida en que el seguro o las demás garantías financieras no sean suficientes.
- 3. Ninguna de las cláusulas del párrafo 2 obliga a los Estados Contratantes ni a ninguna de sus subdivisiones políticas, tales como Estados, Repúblicas o Cantones, a mantener un seguro u otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad como explotadores de buques nucleares."

"1. a) El explotador deberá mantener un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por los daños nucleares. La cuantía, naturaleza y condiciones del seguro o de la

<sup>811</sup> Véase Hoffman, op. cit., pág. 39.

<sup>813</sup> El artículo VII de la Convención dispone lo siguiente:

garantía serán fijadas por el Estado de la instalación. El Estado de la instalación garantizará el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que se reconozca ha de abonar el explotador, aportando para ello las cantidades necesarias en la medida en que el seguro o la garantía financiera no basten para cubrir las indemnizaciones, pero sin rebasar el límite que se haya podido fijar de conformidad con lo dispuesto en el artículo V. Cuando la responsabilidad del explotador sea ilimitada, el Estado de la instalación podrá estipular un importe máximo de la garantía financiera del explotador responsable, siempre que ese importe no sea inferior a 300 millones de DEG. El Estado de la instalación garantizará el pago correspondiente a las demandas de indemnización de daños nucleares que se hayan entablado contra el explotador en la medida en que el producto de la garantía financiera sea insuficiente para satisfacer dichas demandas, pero sin rebasar el importe de la garantía financiera que haya de darse de conformidad con este párrafo.

- b) Sin perjuicio del apartado a) del presente párrafo cuando la responsabilidad del explotador sea ilimitada, el Estado de la instalación, habida cuenta de la naturaleza de la instalación nuclear o de las sustancias nucleares presentes y de las posibles consecuencias de un incidente allí originado, podrá estipular un importe inferior para la garantía financiera del explotador, siempre que en ningún caso el importe así estipulado sea inferior a 5 millones de DEG y a condición de que el Estado de la instalación garantice el pago de las demandas de indemnización de daños nucleares que se hayan entablado contra el explotador mediante el suministro de los fondos necesarios en la medida en que el producto del seguro u otra garantía financiera sea insuficiente para satisfacer dichas demandas, y hasta el límite establecido en virtud del apartado a) del presente párrafo.
- 2. Ninguna de las disposiciones del párrafo 1 obliga a las Partes Contratantes ni a ninguna de sus subdivisiones políticas, tales como Estados o Repúblicas, a mantener un seguro u otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad como explotadores.
- 3. Los fondos correspondientes al seguro, a la garantía financiera o a la indemnización del Estado de la instalación que se prevén en el párrafo 1 del presente artículo o en los párrafos b) y c) del párrafo 1 del artículo V se destinarán exclusivamente al resarcimiento de los daños cubiertos por la presente Convención.
- 4. El asegurador o la persona que haya dado una garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no podrán suspender ni cancelar el seguro o la garantía sin avisar por escrito a la autoridad pública competente con dos meses de antelación por lo menos, o si el seguro o la garantía se refieren al transporte de sustancias nucleares, mientras dure dicho transporte."

El artículo VII de la Convención de Viena de 1963 dispone lo siguiente:

- "1. El explotador deberá mantener un seguro u otra garantía financiera que cubra su responsabilidad por los daños nucleares. La cuantía, naturaleza y condiciones del seguro o de la garantía serán fijadas por el Estado de la instalación. El Estado de la instalación garantizará el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que se reconozca ha de abonar el explotador, aportando para ello las cantidades necesarias en la medida en que el seguro o la garantía financiera no basten para cubrir las indemnizaciones, pero sin rebasar el límite que se haya podido fijar de conformidad con lo dispuesto en el artículo V.
- 2. Ninguna de las disposiciones del párrafo 1 obliga a las Partes Contratantes ni a ninguna de sus subdivisiones políticas, tales como Estados o Repúblicas, a mantener un seguro u otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad como explotadores.

- 692. El sistema de indemnización con arreglo a la legislación nacional se ve complementado por un mecanismo de aportación de fondos en la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997<sup>814</sup>.
- 693. En el artículo 10 del Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 1960, también se dispone que el explotador de instalaciones nucleares ha de mantener un seguro u otra garantía financiera de conformidad con el Convenio<sup>815</sup>. El Convenio de París de 2004 tiene una disposición similar. En él se establece que el explotador ha de tener y mantener un seguro u otra garantía
  - 3. Los fondos correspondientes al seguro, a la garantía financiera o a la indemnización del Estado de la instalación que se prevén en el párrafo 1 del presente artículo se destinarán exclusivamente al resarcimiento de los daños cubiertos por la presente Convención.
  - 4. El asegurador o la persona que haya dado una garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no podrá suspender ni cancelar el seguro o la garantía sin avisar por escrito a la autoridad pública competente con dos meses de antelación por lo menos, o si el seguro o la garantía se refieren al transporte de sustancias nucleares, mientras dure dicho transporte."

- "1. La indemnización relativa a daños nucleares para cada incidente nuclear se garantizará por los siguientes medios:
- a) i) El Estado de la instalación garantizará la aportación de 300 millones de DEG o del importe superior que pueda haber especificado ante el Depositario en cualquier momento antes del incidente nuclear o un importe transitorio con arreglo al inciso ii);
  - ii) Una Parte Contratante podrá establecer, por un máximo de diez años a contar de la fecha de apertura a la firma de la presente Convención, un importe transitorio de por lo menos 150 millones de DEG con respecto a un incidente nuclear que ocurra dentro de ese período.
- b) En la parte que rebase la cuantía aportada de acuerdo con el apartado a), las Partes Contratantes concederán fondos públicos de acuerdo con la fórmula especificada en el artículo IV..."

- "a) Todo explotador quedará obligado, para hacer frente a la responsabilidad prevista en este Convenio, a tener y mantener, hasta el importe de la cuantía fijada con arreglo al artículo 7, un seguro u otra garantía financiera correspondiente al tipo y a las condiciones determinadas por la autoridad pública competente.
- b) El asegurador o cualquier otra persona que haya prestado la garantía financiera, no podrá suspender el seguro o la garantía financiera prevista en el párrafo a) del presente artículo, o poner fin a los mismos sin un preaviso de dos meses de antelación por lo menos, dado por escrito a la autoridad pública competente, o, en la medida en que dicho seguro o garantía financiera se refieran al transporte de sustancias nucleares, mientras dure dicho transporte.
- c) Las sumas que provengan del seguro, del reaseguro o de otra garantía financiera no podrán servir más que para la indemnización de los daños causados por un accidente nuclear."

<sup>&</sup>lt;sup>814</sup> El párrafo 1 artículo III de la Convención dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>815</sup> El artículo 10 del Convenio dispone lo siguiente:

financiera. Además, se impone al Estado contratante la obligación de garantizar la disponibilidad de recursos<sup>816</sup>. El Convenio de Bruselas de 2004 establece un mecanismo suplementario de financiación.

- 694. Al margen de los convenios relativos al material nuclear, los convenios que regulan otras actividades con riesgos de producir daños sustanciales también exigen garantías de pago de las indemnizaciones en caso de daños.
- 695. En el artículo V Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, se dispone que el propietario de un buque matriculado en un Estado contratante ha de mantener un seguro u otra garantía financiera para el buque respecto de cada suceso hasta una cuantía total calculada sobre la base del arqueo, a partir de 3 millones de unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 5.000 unidades de arqueo. De conformidad con el párrafo 3 de ese mismo artículo, el propietario del buque tendrá que constituir un fondo cuya suma total sea equivalente al límite de su responsabilidad, ante el tribunal u otra autoridad competente de cualquiera de los Estados contratantes en que pueda interponerse la acción en virtud del artículo IX o, si no se interpone ninguna acción, ante cualquier tribunal u otra autoridad competente de cualquiera de los Estados contratantes en que pueda interponerse la acción en virtud del artículo IX. El fondo podrá constituirse depositando la suma o aportando una garantía bancaria o de otra clase que resulte aceptable con arreglo a la legislación del Estado contratante en que aquél sea constituido y que el tribunal u otra autoridad competente considere suficiente.

"a) Para cubrir la responsabilidad civil prevista en el presente Convenio, todo explotador estará obligado a tener y mantener un seguro u otra garantía financiera por la cuantía establecida conforme al artículo 7a) o 7b) o al artículo 21c), cuya clase y condiciones serán determinadas por la autoridad publica competente;

- b) Cuando la responsabilidad del explotador no esté limitada en su cuantía, la Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación del explotador responsable establecerá un límite a la garantía financiera del explotador responsable, que no podrá ser inferior a la cuantía determinada en el artículo 7a) o 7b);
- c) La Parte Contratante en cuyo territorio esté situada la instalación nuclear del explotador responsable asegurará el pago de las indemnizaciones de los daños nucleares que hayan sido imputados al explotador, aportando los fondos necesarios, en la medida en que el seguro u otra garantía financiera no esté disponible o sea insuficiente para pagar las indemnizaciones, hasta una cantidad que no podrá ser inferior a la cuantía establecida en el artículo 7a) o en el artículo 21c);
- d) El asegurador o toda persona que haya concedido la garantía financiera no puede suspender el seguro o la garantía financiera prevista en las letras a) o b) del presente artículo o suprimirla sin un preaviso de al menos dos meses dirigido por escrito a la autoridad pública competente o, cuando el seguro o la garantía financiera se refiera a un transporte de sustancias nucleares, durante toda la duración del transporte;
- e) Las sumas procedentes del seguro, del reaseguro o de otra garantía financiera sólo podrán aplicarse a la reparación de los daños nucleares causados por un accidente nuclear."

<sup>&</sup>lt;sup>816</sup> El artículo 10 dispone lo siguiente:

- 696. A tenor de lo dispuesto en el artículo VII, a cada buque se le expedirá un certificado que atestigüe que el seguro o la otra garantía financiera tienen plena vigencia de conformidad con lo dispuesto en el Convenio y ese certificado se llevará a bordo del buque.
- 697. El Convenio sobre el Fondo, de 1992, y el Protocolo del Convenio sobre el Fondo, de 2003, prevén el establecimiento de mecanismos suplementarios de indemnización. De conformidad con el artículo 4 del Protocolo de 2003, el Fondo Complementario establecido en virtud del Protocolo servirá para indemnizar a toda persona que sufra daños ocasionados por contaminación si tal persona no puede obtener una indemnización completa y suficiente por una reclamación reconocida por tales daños en virtud del Convenio sobre el Fondo, de 1992, porque el daño total excede, o existe el riesgo de que exceda, el límite aplicable de indemnización estipulado en el Convenio sobre el Fondo, de 1992, respecto de cualquier suceso.
- 698. De conformidad con el artículo 12 del Convenio SNP, el propietario de un buque matriculado en un Estado parte y que transporte efectivamente sustancias nocivas y potencialmente peligrosas está obligado a mantener un seguro u otra garantía financiera, tal como una garantía bancaria o de entidad financiera similar, de modo que quede cubierta su responsabilidad por daños en virtud del Convenio. A tal efecto a cada buque se le expedirá un certificado de seguro obligatorio que atestigüe ese hecho.
- 699. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques contiene disposiciones similares. De conformidad con su artículo 7, el propietario inscrito de un buque de arqueo bruto superior a 1.000 matriculado en un Estado parte tiene la obligación de mantener un seguro u otra garantía financiera, tal como la garantía de un banco o entidad financiera similar, que cubra la responsabilidad del propietario inscrito por los daños debidos a contaminación, por una cuantía igual a la de los límites de responsabilidad establecidos por el régimen de limitación nacional o internacional aplicable. No obstante, esa cuantía no será superior a la cuantía calculada de conformidad con el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 1976, en su forma enmendada. A cada buque se le expedirá un certificado que atestigüe que el seguro u otra garantía financiera está en vigor y ese certificado se llevará a bordo del buque.
- 700. En el Protocolo de Basilea también se prevé la contratación de un seguro. De conformidad con el párrafo 1 de su artículo 14, las personas responsables en el marco del régimen de la responsabilidad objetiva establecerán y conservarán durante el período del límite temporal de la responsabilidad un seguro, bonos u otras garantías financieras que cubran su responsabilidad por un monto que no sea inferior a los límites mínimos especificados en el Protocolo. Los Estados podrán cumplir sus obligaciones con arreglo a ese párrafo mediante una declaración de autoseguro. En el artículo 15 se prevé la adopción de medidas adicionales y complementarias para garantizar una indemnización pronta y adecuada utilizando los mecanismos existentes.
- 701. En el artículo 11 del Protocolo de Kiev de 2003 también se dispone que el explotador ha de velar por que la responsabilidad permanezca cubierta por garantías financieras tales como seguros, obligaciones u otros avales financieros, incluidos los mecanismos financieros que garanticen una indemnización en caso de insolvencia, así como mediante una declaración de autoseguro respecto de los explotadores de propiedad estatal.
- 702. En el artículo 12 del Convenio de Lugano se dispone que las partes en el Convenio tienen la obligación, cuando proceda, de garantizar que los explotadores tengan una garantía financiera para cubrir la responsabilidad con arreglo al Convenio y determinar su alcance, condiciones y formas. Dicha garantía financiera está sometida a ciertos límites. Con arreglo a ese artículo, las partes, al determinar qué actividades deben estar sometidas al requisito de la garantía financiera, han de tener en cuenta los riesgos de la actividad de que se trate.

703. La Directiva de la Unión Europea no establece ningún fondo ni sistema de garantía financiera obligatoria armonizada. Por el contrario, exige que los Estados miembros adopten medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la Directiva. En ella se dispone que la Comisión presentará un informe sobre la eficacia de la Directiva. A la vista de dicho informe y de una exhaustiva evaluación de impacto, que incluya un análisis de rentabilidad, la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada.

704. Con arreglo al artículo 15 del Convenio de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, los operadores de aeronaves matriculadas en otro Estado contratante deberán mantener un seguro u otra garantía por los posibles daños que puedan causar en la superficie. Conforme al apartado c) del párrafo 4 del artículo 15, un Estado contratante podrá aceptar como garantía del pago de la indemnización, en vez del seguro, la garantía de otro Estado contratante donde esté matriculada la aeronave si dicho Estado se compromete a no invocar la inmunidad en cualquier acción entablada con respecto a dicha garantía.

705. En el párrafo 3 del artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, se dispone también que los Estados cooperarán en la elaboración de procedimientos para el pago de una indemnización adecuada.

706. En algunos de esos instrumentos se prevé la subrogación. Toda reclamación con arreglo al Protocolo de Basilea puede hacerse valer directamente ante cualquier persona que proporcione el seguro, los bonos u otras garantías financieras. El asegurador o la persona que proporcione la garantía financiera tiene derecho a exigir que la persona responsable con arreglo al régimen de la responsabilidad objetiva del artículo 4 sea convocada durante las actuaciones. Los aseguradores y las personas que proporcionen garantías financieras podrán invocar las mismas defensas que tendría derecho a invocar la persona responsable con arreglo al artículo 4. Sin embargo, una parte contratante indicará, por notificación al depositario, que su legislación no contempla el derecho a entablar una demanda directa.

707. Paralelamente, con arreglo al Protocolo de Kiev de 2003 toda reclamación efectuada en virtud del Protocolo podrá dirigirse directamente contra cualquier persona que hubiera proporcionado una cobertura

"Garantía financiera

1. Los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva.

2. Antes del 30 de abril de 2010, la Comisión presentará un informe sobre la eficacia de la presente Directiva en lo que respecta a la reparación real de los daños medioambientales, sobre la oferta a un coste razonable y sobre las condiciones de los seguros y otros tipos de garantía financiera para las actividades enumeradas en el Anexo III. Asimismo, en el informe se tendrán en cuenta, en relación con la garantía financiera, los siguientes aspectos: un enfoque progresivo, un límite máximo de la garantía financiera y la exclusión de actividades de bajo riesgo. A la vista de dicho informe y de una exhaustiva evaluación de impacto, que incluya un análisis de rentabilidad, la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada."

<sup>&</sup>lt;sup>817</sup> El artículo 14 dispone lo siguiente:

financiera. En ese caso, el asegurador o persona que hubiera proporcionado la cobertura financiera tendrá derecho a exigir a la persona responsable a ser demandada ante el tribunal que conozca del caso, así como a invocar los medios de defensa que tendría derecho a invocar la persona responsable.

708. El Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques es más detallado. Con arreglo al párrafo 10 del artículo 7, puede promoverse una reclamación de indemnización de daños debidos a contaminación directamente contra el asegurador o contra todo persona proveedora de la garantía financiera que cubra la responsabilidad del propietario inscrito del buque por los daños ocasionados. En tal caso, el demandado podrá invocar los medios de defensa (que no sean los de quiebra o liquidación de bienes del propietario del buque) que hubiese tenido derecho a invocar el propietario del buque mismo, así como el medio de defensa de que los daños resultaron de la conducta dolosa del propietario del buque. No obstante, el demandado no podrá invocar ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el propietario del buque contra su persona. El demandado tiene en todo caso el derecho de exigir que el propietario del buque concurra en el procedimiento. El Convenio SNP tiene disposiciones similares<sup>818</sup>.

#### B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados

709. En algunos casos, el Estado que inicia actividades susceptibles de ocasionar daños a otros Estados garantiza unilateralmente la reparación de los posibles daños. Los Estados Unidos han adoptado medidas legislativas que garantizan la reparación de los daños ocasionados por ciertos accidentes nucleares. El 6 de diciembre de 1974, mediante la Ley Publica 93-513, aprobada como resolución conjunta del Congreso, los Estados Unidos garantizaron la indemnización de los daños que pudieran causar los accidentes nucleares ocasionados por el reactor nuclear de un buque de guerra suvo<sup>81</sup>

818 Artículo 12.

819 Los párrafos pertinentes de la Ley Pública 93-513 disponen lo siguiente:

"Considerando que en interés de la seguridad nacional es esencial facilitar la libre entrada de los buques de guerra de propulsión nuclear de los Estados Unidos a los puertos y bahías de países amigos; y

Considerando que la aparición de los reactores nucleares ha motivado que en distintas partes del mundo se tomen medidas con el fin de establecer un régimen jurídico adecuado para la indemnización de quienes experimenten daños en el caso de que se produzca un accidente como consecuencia de la operación de reactores nucleares; y

Considerando que los Estados Unidos han tomado la iniciativa en el establecimiento de medidas legislativas destinadas a garantizar una indemnización pronta y equitativa en el caso de que se produzca un accidente nuclear debido a la operación de un reactor nuclear de los Estados Unidos, según se desprende, en especial, del artículo 170 de la Ley de Energía Atómica, de 1954, en su forma modificada; y

Considerando que la existencia de algún tipo de garantía en cuanto a la pronta indemnización de los daños en el caso improbable de un accidente nuclear ocasionado por un reactor nuclear de un buque de guerra de los Estados Unidos, así como el nivel de seguridad sin precedentes logrado en el funcionamiento de los buques de guerra de propulsión nuclear de los Estados Unidos en todo el mundo, contribuyen a la mayor efectividad de esos buques: Por consiguiente, El Senado y la Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América, reunidos en

710. La Ley Pública 93-513 fue complementada posteriormente por la orden ejecutiva 11918, de 1º de junio de 1976, en la que se establecía el pago de una indemnización pronta, adecuada y suficiente en caso de determinados accidentes nucleares<sup>820</sup>.

711. En un canje de notas entre los Estados Unidos y España en relación con el Tratado de amistad y cooperación concertado entre ambos Gobiernos en 1976, los Estados Unidos garantizaron que

Congreso Pleno, deciden que será política de los Estados Unidos proceder al pago en caso de reclamaciones o fallos por lesiones corporales, muerte, daños o pérdida de bienes inmuebles o muebles siempre que se compruebe que dichos perjuicios sean el resultado de un accidente nuclear relacionado con un reactor nuclear de un buque de guerra de los Estados Unidos; y siempre que las lesiones, muerte, daños o pérdidas no hayan sido causados por actos de guerra de un ejército o sean el resultado de una insurrección civil. El Presidente podrá autorizar el pago en caso de esas reclamaciones o fallos, en la forma y condiciones que estime conveniente y con cargo a cualesquiera fondos de emergencia de que disponga el Gobierno, o podrá refrendar dichas reclamaciones o fallos y remitirlos al Congreso para que éste consigne los fondos necesarios."

Public Law 93-513, United States Statutes at Large, 1974, vol. 88, parte 2, págs. 1610 y 1611.

820 La orden ejecutiva dispone lo siguiente:

"En virtud de la autoridad conferida mediante la resolución conjunta aprobada el 6 de diciembre de 1974 [Ley 93-513.88 Stat. 1601.42 U.S.C.2211], de la sección 301 del Título 3 del Código de los Estados Unidos, y con miras a prever una indemnización pronta, adecuada y suficiente en el caso improbable de lesiones o daños resultantes de un accidente nuclear relacionado con un reactor nuclear de un buque de guerra de los Estados Unidos, el Presidente de los Estados Unidos de América dispone lo siguiente:

Sección 1. a) Para los efectos del arreglo administrativo de las reclamaciones o el cumplimiento de los fallos en caso de lesiones corporales, muerte, daños o pérdida de bienes inmuebles o muebles que se compruebe sean el resultado de una accidente nuclear relacionado con un reactor nuclear de un buque de guerra de los Estados Unidos, se faculta al Secretario de Defensa para autorizar, de conformidad con la Ley 93-513, el pago de esas reclamaciones y fallos, en la forma y condiciones que estime conveniente, con cargo a los fondos de emergencia de que dispone el Departamento de Defensa.

b) El Secretario de Defensa, cuando así lo considere conveniente, refrendará las reclamaciones o fallos a que se refiere el párrafo a) y comunicará al Director de la Oficina de Gestión y Presupuesto su recomendación de que el Congreso consigne las sumas adicionales que sean necesarias.

Sección 2. Nada de lo dispuesto en la sección 1 se entenderá que cambia, modifica o restringe las atribuciones legales y demás atribuciones conferidas al Procurador General, o a los jefes de cualquier otro organismo, con respecto a los juicios entablados contra los Estados Unidos y los fallos o soluciones de avenencia resultantes de esos juicios.

Sección 3. Las funciones que ese delegan por la presente orden se ejercerán en consulta con el Secretario de Estado en el caso de accidentes que den origen a reclamaciones de un país extranjero o sus nacionales, y las negociaciones internacionales relacionadas con la Ley 93-513 serán celebradas por el Secretario de Estado, o bajo su dirección."

Federal Register, vol. 41, No. 108, 3 de junio de 1976, pág. 22.329.

"procurarán, en caso necesario, obtener la aprobación legislativa necesaria para la solución en términos análogos de las reclamaciones por lesiones corporales, muerte, daños o pérdida de bienes inmuebles o muebles que se compruebe que sean el resultado de un accidente nuclear relacionado con cualquier elemento nuclear de los Estados Unidos que haya dado origen a esas reclamaciones en el territorio español"<sup>821</sup>.

- 712. Dicho con otras palabras, los Estados Unidos ampliaron unilateralmente el alcance de su responsabilidad y se comprometieron a promulgar, en caso necesario, las leyes relativas a esa obligación contraída con España.
- 713. De manera similar, en una declaración formulada por el Departamento de Estado de los Estados Unidos relativa a las actividades de modificación de las condiciones meteorológicas se hace alusión también a acuerdos previos con Estados que pudieran llegar a verse perjudicados. En las audiencias celebradas en 1966 por el Senado de los Estados Unidos con motivo de la tramitación de leyes concernientes a un programa destinado a incrementar las precipitaciones aprovechables en los Estados Unidos, el Departamento de Estado emitió la siguiente declaración.
  - "Al Departamento de Estado le preocupa exclusivamente la posibilidad de que las zonas experimentales seleccionadas se sitúen cerca de las fronteras nacionales y puedan dar origen a problemas con los países vecinos del Canadá y México. Ante esa posibilidad el Departamento desea asegurarse de que se toman medidas para concertar acuerdos previos con cualquiera de los países afectados antes de que se lleven a cabo los experimentos "822"
- 714. En una ocasión un Estado tomó medidas para garantizar la indemnización de los perjuicios que pudieran causarse al país vecino como consecuencia de las actividades realizadas por una empresa privada en su territorio. Así, el Canadá y los Estados Unidos celebraron negociaciones relativas a la exploración de petróleo prevista por una empresa privada canadiense en el Mar de Beaufort, frente al delta del Río Mackenzie. Ese proyecto suscitó vivas inquietudes en el territorio vecino de Alaska, especialmente con respecto a las medidas de seguridad previstas y a los fondos destinados a indemnizar a las víctimas posibles en los Estados Unidos. Como resultado de las negociaciones, se pidió a la empresa canadiense que constituyese un fondo para asegurar el pago de la indemnización correspondiente. Por su parte, el Gobierno del Canadá se comprometió a garantizar el pago de la indemnización.

<sup>821</sup> Digest of United States Practice in International Law 1976 (Washington, D.C.), pág. 441.

<sup>&</sup>lt;sup>822</sup> Carta dirigida por el Departamento de Estado al Senador Magnuson, Presidente de la Comisión Senatorial de Comercio, "Weather Modification", audiencias ante el Comité de Comercio, Senado de los Estados Unidos, 89º Congreso, segundo período de sesiones, parte 2, 1966, pág. 321.

<sup>823</sup> International Canada, Toronto, vol. 7, 1976, págs. 84 y 85.

#### VII. Ejecución de sentencias

715. Para que se puedan proteger debidamente los derechos de las partes lesionadas, es esencial que los fallos y sentencias en los que se otorguen indemnizaciones sean ejecutables. En el marco de la práctica de los Estados se ha establecido el principio de que los Estados no deben obstaculizar las actuaciones judiciales relativas a controversias dimanantes de daños extraterritoriales causados por actividades realizadas dentro de su jurisdicción ni exigir inmunidad respecto de esas actuaciones judiciales. Así, han acordado ejecutar las sentencias o fallos dictados por los órganos competentes en relación con controversias dimanantes de tales daños.

#### A. Práctica de los tratados

716. En los acuerdos multilaterales figuran, por lo general, disposiciones relacionadas con este último paso de la protección de los derechos de las partes lesionadas. En esos acuerdos se dispone que, una vez que se ha dictado un fallo definitivo en materia de indemnización, dicho fallo será ejecutado en los territorios de las partes contratantes, las cuales no podrán hacer valer la inmunidad de jurisdicción. Por ejemplo, en los apartados d) y e) del artículo 13 del Convenio sobre la responsabilidad de terceros en materia de energía nuclear, de 1960, se dispone que las sentencias firmes dictadas por un tribunal competente con arreglo al Convenio tendrán fuerza ejecutoria en el territorio de cualquiera de las partes contratantes y que, si se entabla una acción para obtener una indemnización contra una parte contratante, en tanto que explotador responsable con arreglo al Convenio, dicha parte no podrá alegar inmunidad de jurisdicción 824. Del mismo modo, en el artículo 13 del Convenio de París de 2004 se dispone lo siguiente:

"...

- d) Cuando las sentencias pronunciadas en procedimiento contradictorio o en rebeldía por el tribunal competente en virtud de las disposiciones del presente artículo fuesen ejecutorias con arreglo a las leyes aplicadas por dicho Tribunal, serán ejecutorias en el territorio de cualquier otra Parte Contratante desde el momento en que se cumplan las formalidades prescritas por la Parte Contratante interesada. No se admitirá a nuevo examen el fondo del asunto. Esta disposición no se aplicará a las sentencias que sean ejecutorias únicamente a título provisional.
- e) Si se entablare una acción para la obtención de indemnizaciones contra una Parte Contratante en virtud del presente Convenio, dicha Parte Contratante no podrá invocar su inmunidad de jurisdicción ante el tribunal competente en virtud del presente artículo, salvo en lo que se refiere a las medidas de ejecución."

Hay disposiciones similares en el Convenio de 1952 sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, cuyo artículo 20 dispone en parte lo siguiente:

"4. Cuando una sentencia pronunciada, incluso en rebeldía, por el tribunal competente en virtud de las disposiciones del presente Convenio, sea ejecutoria de acuerdo con la ley de tal tribunal, se ejecutará, cumplidas las formalidades prescritas por la ley del Estado Contratante, o de cualquiera de sus territorios, Estados o provincias."

Con arreglo a la Convención Adicional al Convenio internacional sobre el transporte de pasajeros y

<sup>&</sup>lt;sup>824</sup> El artículo 13 del Convenio, enmendado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982, dispone lo siguiente:

- "i) Las sentencias dictadas en proceso contradictorio o en ausencia por el tribunal competente en virtud del presente artículo, una vez que se han hecho ejecutorias de conformidad con las leyes aplicadas por dicho tribunal, serán también ejecutorias en el territorio de las otras Partes Contratantes a partir del cumplimiento de las formalidades prescritas por la Parte Contratante interesada. No se admitirá ningún examen del fondo de la cuestión. Esta disposición no se aplicará a las sentencias ejecutorias provisionalmente.
- j) Si una acción de reparación se ejercita contra una Parte Contratante en virtud del presente Convenio, dicha Parte Contratante no podrá invocar su inmunidad de jurisdicción ante el tribunal competente en virtud del presente artículo, salvo en lo que atañe a las medidas de ejecución."
- 717. El artículo XII de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1997, que incluye las enmiendas del Protocolo de 1997, contiene disposiciones muy similares a las del artículo XII de la Convención de Viena de 1963<sup>825</sup>. En él se dispone lo siguiente:

equipajes por ferrocarril, las sentencias firmes dictadas por los tribunales competentes tienen fuerza ejecutoria en cualquiera de los Estados contratantes. El artículo 20 de la Convención dispone lo siguiente:

"1. Las sentencias dictadas por tribunales competentes en virtud de las disposiciones de la presente Convención a consecuencia de un juicio, o en rebeldía, tendrán fuerza ejecutoria en cualquiera de los Estados Contratantes en cuanto se hayan cumplido las formalidades requeridas en el Estado interesado, cuando tengan fuerza ejecutoria con arreglo a la ley aplicada por el tribunal, sin que pueda examinarse de nuevo el fondo del asunto.

Las disposiciones anteriores no se aplicarán a las sentencias provisionales ni a las decisiones judiciales por las que se otorgue una indemnización, además de las costas, contra un demandante cuya acción no haya prosperado.

Los acuerdos concertados por las partes ante un tribunal competente para poner término a una controversia, inscritos en las actas del tribunal, tendrán la misma fuerza ejecutoria que las sentencias de ese tribunal.

2. No se requerirá una garantía de las costas en los procedimientos dimanantes de las disposiciones de la presente Convención."

# 825 El artículo XII dispone lo siguiente:

- "1. La sentencia definitiva dictada por un tribunal al que corresponda la competencia en virtud del artículo XI de la presente Convención será reconocida en el territorio de cualquier otra Parte Contratante a menos que:
- a) La sentencia se haya obtenido mediante fraude;
- b) No se le haya dado a la parte contra la que se dicte la sentencia la posibilidad de presentar su causa en condiciones equitativas;
- c) La sentencia sea contraria al orden público de la Parte Contratante en la que se gestione su reconocimiento, o no se ajuste a las normas fundamentales de la justicia.
- 2. Toda sentencia definitiva que sea reconocida tendrá fuerza ejecutoria, una vez trasladada para su ejecución de conformidad con las formalidades exigidas por la legislación de la Parte

- "1. La sentencia dictada por un tribunal de una Parte Contratante al que corresponda la competencia y respecto de la cual no proceda ya ninguna forma ordinaria de revisión será reconocida a menos que:
- a) La sentencia se haya obtenido mediante fraude;
- b) No se le haya dado a la parte contra la que se dicte la sentencia la posibilidad de presentar su caso en condiciones equitativas;
- c) La sentencia sea contraria al orden público de la Parte Contratante en la que se gestione su reconocimiento o no se ajuste a las normas fundamentales de la justicia.
- 2. Toda sentencia definitiva que sea reconocida de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo tendrá fuerza ejecutoria, una vez trasladada para su ejecución en conformidad con las formalidades exigidas por la legislación de la Parte Contratante en la que se gestione la ejecución, como si se tratase de una sentencia dictada por un tribunal de esa Parte Contratante. Los méritos de una demanda con respecto a la cual se haya pronunciado la sentencia no podrán ser objeto de nuevo proceso."
- 718. Los párrafos 5 y 6 del artículo XIII de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, de 1997, son similares<sup>826</sup>. Además, en su párrafo 7 se dispone que los arreglos efectuados con

Contratante en la que se gestione la ejecución, como si se tratase de una sentencia dictada por un tribunal de esa Parte Contratante.

3. Una vez que se haya dictado la sentencia no podrá revisarse el litigio en cuanto al fondo."

826 El artículo XIII dispone en parte lo siguiente:

- "5. La sentencia dictada por un tribunal de una Parte Contratante al que corresponda la competencia y respecto de la cual no proceda ya ninguna forma ordinaria de revisión será reconocida a menos que:
- a) La sentencia se haya obtenido mediante fraude;
- b) no se le haya dado a la parte contra la que se dicte la sentencia la posibilidad de presentar su caso en condiciones equitativas;
- c) La sentencia sea contraria al orden público de la Parte Contratante en la que se gestione su reconocimiento o no se ajuste a las normas fundamentales de justicia.
- 6. Una sentencia reconocida en virtud del párrafo 5 tendrá, al pedirse su ejecución de acuerdo con las formalidades exigidas por el derecho de la Parte Contratante en cuyo territorio se procure la ejecución, fuerza ejecutoria como si fuera la sentencia de un tribunal de esa Parte Contratante. Los méritos de una demanda con respecto a la cual se haya pronunciado la sentencia no podrán ser objeto de nuevo proceso.
- 7. Los arreglos efectuados con respecto al pago de la indemnización con cargo a los fondos públicos a los que hace referencia el apartado b) del párrafo 1 del artículo III de conformidad con las condiciones estipuladas por la legislación nacional serán reconocidos por las demás Partes Contratantes."

respecto al pago de la indemnización con cargo a los fondos públicos de conformidad con las condiciones estipuladas por la legislación nacional serán reconocidos por las demás partes contratantes<sup>827</sup>.

- 719. Al margen de los convenios sobre materiales nucleares, los convenios que regulan otras actividades que entrañan el riesgo de producir daños considerables contienen también normas sobre la ejecución y el reconocimiento de sentencias. En el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1992, al igual que en el Convenio de 1969, se dispone que las sentencias firmes dictadas en cualquier Estado contratante gozarán de fuerza ejecutoria en cualquier otro Estado contratante<sup>828</sup>. Además, en el párrafo 2 del artículo XI del Convenio se dispone que los Estados deberán renunciar a todas las defensas en que pudieran ampararse por su condición de Estados soberanos<sup>829</sup>.
- 720. Con arreglo al artículo 12 del Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, las sentencias dictadas por un tribunal competente que tengan fuerza ejecutoria en el Estado de origen y que no estén sujetas a las normas ordinarias de revisión serán reconocidos en el territorio de los demás Estados partes. Sin embargo, cuando las sentencias se obtengan por medios fraudulentos y cuando no se haya dado al demandado un plazo razonable y una oportunidad suficiente para defenderse, las

"Las transacciones efectuadas respecto del pago de las indemnizaciones con cargo a los fondos públicos indicados en los incisos ii) y iii) del apartado b) del artículo 3 con arreglo a las condiciones establecidas por la legislación nacional serán reconocidas por las demás Partes Contratantes y los fallos dictados por los tribunales competentes en relación con esas indemnizaciones tendrán fuerza ejecutoria en el territorio de las demás Partes Contratantes de conformidad con las disposiciones del apartado d) del artículo 13 del Convenio de París."

# 828 El artículo X dispone lo siguiente:

- "1. Todo fallo pronunciado por un tribunal con jurisdicción en virtud del artículo IX que sea ejecutorio en el Estado de origen en el cual ya no pueda ser objeto de recurso ordinario será reconocido en cualquier otro Estado contratante, excepto:
  - a) Si el fallo se obtuvo fraudulentamente; o
  - b) Si el demandado no fue notificado en un plazo razonable dándosele oportunidad bastante para presentar su defensa.
- 2. Los fallos reconocidos en virtud del párrafo 1 de este artículo serán ejecutorios en todos los Estados contratantes tan pronto como se hayan cumplido las formalidades requeridas en esos Estados. Esas formalidades no permitirán ninguna revisión del fondo de la controversia."

829 El artículo XI dispone lo siguiente:

٠٠.

2. Con respecto a los barcos cuya propiedad corresponda a un Estado contratante y estén afectados a servicios comerciales, cada Estado podrá ser perseguido ante las jurisdicciones señaladas en el artículo IX y deberá renunciar a todas las defensas en que pudiera ampararse por su condición de Estado soberano."

<sup>&</sup>lt;sup>827</sup> El apartado d) del artículo 10 del Convenio Complementario de Bruselas dispone lo siguiente:

sentencias no tendrán fuerza ejecutoria. Ese artículo dispone, además, que las sentencias reconocidas como válidas tendrán fuerza ejecutoria en el territorio de cualquier Estado parte una vez que se hayan cumplido las "formalidades" requeridas por ese Estado; sin embargo, con arreglo a esas formalidades no se litigará de nuevo sobre el mismo asunto ni se planteará la cuestión de la ley aplicable<sup>830</sup>.

- 721. En el artículo 13 de ese mismo Convenio se dispone que, si el explotador es un Estado parte, dicho Estado estará sometido al tribunal nacional del Estado que ejerza el control o el Estado en cuyo territorio se haya causado el daño. En tal caso, el Estado explotador deberá renunciar a todas las excepciones fundadas en la inmunidad estatal<sup>831</sup>.
- 722. En el artículo 40 del Convenio SNP de 1996 y el artículo 10 del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques, de 2001, también se prevé el reconocimiento de los fallos por las demás partes contratantes<sup>832</sup>.

830 El artículo 12 dispone lo siguiente:

- "1. Las sentencias dictadas por un tribunal que posea jurisdicción con arreglo al artículo 11, que tengan fuerza ejecutoria en el Estado de origen, en el que no puedan ser objeto de recurso ordinario de revisión, serán reconocidas en cualquier Estado Parte, excepto:
- a) Cuando se haya obtenido la sentencia por medios fraudulentos; y
- b) Cuando no se hayan dado al demandado un plazo razonable y oportunidad suficiente para comparecer.
- 2. Las sentencias reconocidas con arreglo al párrafo 1 del presente artículo tendrán fuerza ejecutoria en cualquier Estado Parte a partir del momento en que se cumplan las formalidades requeridas en ese Estado. Las formalidades no permitirán que se juzgue de nuevo el fondo del asunto ni que se vuelva a plantear la cuestión de la ley aplicable."

# 831 El artículo 13 dispone lo siguiente:

"Cuando el explotador sea un Estado Parte, dicho Estado estará sometido a la jurisdicción mencionada en el artículo 11 y deberá renunciar a todas las excepciones fundadas en su condición de Estado soberano."

832 El artículo 40 del Convenio SNP dispone lo siguiente:

- "1. Todo fallo dictado por un tribunal con jurisdicción conforme a lo dispuesto en el artículo 38 que sea de cumplimiento obligatorio en el Estado de origen, donde ya no esté sujeto a procedimientos ordinarios de revisión, será reconocido en cualquier otro Estado Parte, a menos que:
  - a) Se haya obtenido fraudulentamente, o
  - b) No se haya informado al demandado con antelación suficiente, privándolo de la oportunidad de presentar su defensa.
- 2. Los fallos reconocidos, en virtud del apartado 1 serán de cumplimiento obligatorio en todos los Estados Partes tan pronto como se hayan satisfecho las formalidades exigidas en esos Estados. Estas formalidades no permitirán que se revise el fondo de la demanda."

Lo mismo ocurre en el caso de la CRDT y del Protocolo de Basilea. En el artículo 20 de la CRDT<sup>833</sup> y en el artículo 21 del Protocolo de Basilea también se dispone que no se procederá al reconocimiento cuando la sentencia sea inconciliable con una sentencia anterior válidamente dictada en otra parte contratante respecto a la misma causa y a las mismas partes. Además, con arreglo al Protocolo de Basilea, éste no se aplicará cuando exista un acuerdo o arreglo en vigor entre las partes contratantes sobre el reconocimiento mutuo y la calidad ejecutoria de las sentencias con arreglo a las cuales la sentencia sería reconocible y ejecutoria<sup>834</sup>.

El artículo 10 del Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques dispone lo siguiente:

# "Reconocimiento y ejecución

- 1. Todo fallo dictado por un tribunal con jurisdicción conforme a lo dispuesto en el artículo 9 que sea de cumplimiento obligatorio en el Estado de origen, donde ya no esté sujeto a procedimientos ordinarios de revisión, será reconocido en cualquier otro Estado Parte, salvo que:
  - a) Se haya obtenido fraudulentamente; o
  - b) No se haya informado al demandado con antelación suficiente, privándolo de la oportunidad de presentar su defensa.
- 2. Los fallos reconocidos en virtud del párrafo 1 serán de cumplimiento obligatorio en todos los Estados Partes tan pronto como se hayan satisfecho las formalidades exigidas en esos Estados. Esas formalidades no permitirán que se revise el fondo de la demanda."

"Toda sentencia de un tribunal que tenga jurisdicción de conformidad con la Convención, que sea ejecutoria en el Estado de origen y no esté ya sujeta a formas ordinarias de revisión será reconocida en cualquier Estado Parte, salvo que:

- a) La sentencia se haya obtenido fraudulentamente;
- b) No se haya notificado al demandado dentro de un plazo razonable ni dado oportunidad suficiente para presentar su defensa;
- c) La sentencia sea inconciliable con una sentencia anterior dictada en el Estado en que se pretenda el reconocimiento o dictada en otro Estado Parte con competencia de conformidad con el artículo 19 y ya reconocida en el Estado en que se pretenda el reconocimiento, cuando la base para ejercitar la acción sea la misma y se refiera a las mismas partes."

En el párrafo 2 de ese artículo se prevé que las sentencias reconocidas con arreglo al párrafo 2 tendrán fuerza ejecutoria en cada Estado parte tan pronto como se hayan cumplido las formalidades requeridas en ese Estado (sin que las formalidades permitan la reapertura del asunto en lo relativo al fondo).

"Reconocimiento mutuo y ejecución de sentencias

1. Toda sentencia de un tribunal que tenga jurisdicción con arreglo al artículo 17 del Protocolo,

<sup>833</sup> El párrafo 1 del artículo 20 dispone lo siguiente:

<sup>&</sup>lt;sup>834</sup> El artículo 21 del Protocolo de Basilea dispone lo siguiente:

723. El artículo 18 del Protocolo de Kiev de 2003 es similar al artículo 21 del Protocolo de Basilea<sup>835</sup>. El Protocolo también reconoce la aplicación del derecho comunitario respecto de los Estados partes que son miembros de la Comunidad Europea. El artículo 20 dispone lo siguiente:

que sea ejecutoria en el Estado de origen y no esté ya sujeta a formas ordinarias de revisión, será reconocida en cualquier Parte Contratante tan pronto como se hayan satisfecho las formalidades requeridas por esa Parte, salvo que:

- a) La sentencia se haya obtenido fraudulentamente;
- b) No se haya notificado al demandado dentro de un plazo razonable ni dado oportunidad suficiente para presentar su defensa;
- c) La sentencia sea inconciliable con una sentencia anterior pronunciada en forma válida en otra Parte Contratante sobre la misma causa y en las mismas Partes; o
- d) La sentencia sea contraria a la política pública de la Parte Contratante en la que se busca reconocimiento.
- 2. Toda sentencia reconocida en virtud del párrafo 1 del presente artículo será ejecutoria en cada Parte Contratante tan pronto como se hayan satisfecho las formalidades requeridas por esa Parte. Las formalidades no permitirán la reapertura del fondo del asunto.
- 3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo no se aplicarán entre las Partes Contratantes que sean Partes en un acuerdo o arreglo que esté en vigor sobre el reconocimiento mutuo y la calidad ejecutoria de las sentencias con arreglo a las cuales la sentencia sería reconocible y ejecutoria."

<sup>835</sup> El artículo 18 del Protocolo de Kiev de 2003 dispone lo siguiente:

- "1. Toda sentencia de un tribunal competente conforme a lo dispuesto en el artículo 13 y todo laudo arbitral ejecutable en el Estado de origen de la causa que ya no pueda ser objeto de un recurso ordinario será reconocido en todas las Partes desde el momento en que se cumplan las diligencias requeridas por ellas, excepto en los siguientes casos:
  - a) Cuando la sentencia o laudo arbitral hubiera sido obtenido fraudulentamente;
  - b) Cuando no se hubieran concedido al demandado unos plazos suficientes o la posibilidad de presentar convenientemente su defensa:
  - c) Cuando la sentencia o laudo arbitral fuera irreconciliable con una sentencia o laudo arbitral anterior pronunciado en el territorio de otra Parte respecto a la misma causa y las mismas Partes; o
  - d) Cuando la sentencia o laudo arbitral fuera contrario al orden público de la Parte en la que se pretende obtener reconocimiento.
- 2. Las sentencias o laudos arbitrales reconocidos con arreglo al apartado 1 serán ejecutables en cada Parte desde el momento en que se cumplan las diligencias requeridas por ella. Dichas diligencias nunca podrán resultar en un nuevo conocimiento de la causa.

- "1. Los tribunales de las Partes que sean miembros de la Comunidad Europea aplicarán las normas comunitarias pertinentes en vez del artículo 13 [relativo a los tribunales competentes] cuando el demandado esté domiciliado en un Estado miembro de la Comunidad Europea o las Partes hubieran reconocido la competencia del tribunal de un Estado miembro de la Comunidad Europea y una o más Partes estuvieran domiciliadas en un Estado miembro de la Comunidad Europea.
- 2. En sus relaciones mutuas, las Partes que sean miembros de la Comunidad Europea aplicarán las normas comunitarias pertinentes en vez de los artículos 15 y 18."
- 724. En el Protocolo también se prevé la posibilidad de que una de las partes contratantes aplique otras normas para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias. No obstante, el efecto de esas normas debe ser garantizar que las sentencias se reconocen y ejecutan por lo menos en la misma medida prevista en el Protocolo.
- 725. El Convenio de Lugano, que es de fecha anterior, tiene disposiciones análogas a las de los Protocolos de Basilea y Kiev. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 23, toda decisión adoptada por un tribunal con jurisdicción en virtud del Convenio, cuando ya no esté sometida a formas ordinarias de revisión, será reconocida en cualquier Estado parte, que a menos que:
  - "a) Ese reconocimiento sea contrario a la política pública en el Estado en el que se trata de obtener el reconocimiento;
  - b) Sea pronunciada en rebeldía y no se haya presentado al demandado el documento en el que se incoa el procedimiento o un documento equivalente con tiempo suficiente para que pueda disponer su defensa;
  - c) Sea irreconciliable con una decisión adoptada en una controversia entre las mismas partes en el Estado en el que se trata de obtener el reconocimiento;
  - d) Sea irreconciliable con una decisión precedente adoptada en otro Estado y relativa a la misma causa de la acción y entre las mismas partes, a reserva de que esta última decisión cumpla las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado al que se dirige."
- 726. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 23, una decisión reconocida de conformidad con el párrafo 1 que sea ejecutoria en el Estado de origen será ejecutoria en cada Estado parte tan pronto como se hayan realizado las formalidades exigidas (que no permitirán que el fondo del caso se vuelva a examinar) en virtud de las leyes de ese Estado parte.
- 727. Las disposiciones de ese artículo se basan en el Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968<sup>836</sup>, y el Convenio de Lugano relativo a competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 16 de septiembre de 1988<sup>837</sup>.
  - 3. Las disposiciones de los apartados 1 y 2 no se aplicarán entre aquellas Partes que hubieran celebrado un acuerdo o arreglo vigente en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias o laudos arbitrales en virtud del cual se reconoce y ejecuta la sentencia o laudo arbitral."

<sup>&</sup>lt;sup>836</sup> El texto del Convenio puede consultarse en 8 ILM (1969), 229.

<sup>&</sup>lt;sup>837</sup> El texto del Convenio puede consultarse en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 299, vol. 31, 1988, No. LL 319/9.

- 728. En lo concerniente a la relación entre el Convenio de Lugano y otros tratados sobre la ejecución de sentencias, en el artículo 24 de ese Convenio se dispone que cuando dos o más Estados partes estén vinculados por un tratado que establezca normas sobre competencia o prevea el reconocimiento y la ejecución en un Estado de los fallos dictados en otro Estado, las disposiciones de ese tratado sustituirán a las disposiciones correspondientes de los artículos pertinentes del Convenio.
- 729. En lo concerniente a la relación entre el Convenio y el derecho interno de los Estados partes, en el artículo 25 se dispone que el Convenio no menoscabará las leyes internas de los Estados partes ni cualquier otro acuerdo que puedan haber concertado. En lo tocante a los Estados partes que sean miembros de la Comunidad Europea, las normas comunitarias serán las normas reguladoras y las disposiciones del Convenio se aplicarán únicamente en la medida en que la Comunidad no cuente con ninguna norma que regule una cuestión particular<sup>838</sup>.
- 730. También hay disposiciones que regulan el reconocimiento de las sentencias que se refieren a los fondos establecidos en diversos instrumentos. Con arreglo al Convenio sobre el Fondo, de 1992, al igual que ocurría en el Convenio sobre el Fondo, de 1971, un fallo dictado por un tribunal en actuaciones en las que el Fondo haya intervenido efectivamente tiene fuerza ejecutoria en el Estado en que se haya dictado el fallo y será reconocido y ejecutable en cada uno de los Estados contratantes<sup>839</sup>. De conformidad con el

- "1. Nada de lo dispuesto en el presente Convenio se interpretará en el sentido de que limita o deroga ninguno de los derechos de las personas que han sufrido los daños o que limita las disposiciones relativas a la protección o restauración del medio ambiente que se puedan prescribir con arreglo a las leyes de cualquier Parte o con arreglo a cualquier otro acuerdo de que sea Parte.
- 2. En sus relaciones mutuas, las Partes que son miembros de la Comunidad Económica Europea aplicarán las normas de la Comunidad y, por consiguiente, no se aplicarán las normas derivadas del presente Convenio salvo en la medida en que no exista ninguna norma comunitaria que rija la cuestión particular de que se trate."

- "5. Salvo las disposiciones en contrario recogidas en el párrafo 6, el Fondo no estará obligado por ningún acuerdo, o por ningún fallo o decisión que se dicte en un procedimiento judicial del que no haya sido parte.
- 6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4, cuando ante el tribunal competente de un Estado Contratante se haya iniciado alguna acción contra un propietario o su fiador por daños en los términos del Convenio de Responsabilidad, cualquiera de las partes en conflicto podrá, de conformidad con las leyes del Estado en cuestión, notificar dicha acción al Fondo. Si tal notificación se ha realizado con las formalidades exigidas por la leyes del tribunal que entiende del asunto, y el Fondo ha dispuesto de plazo suficiente para poder intervenir eficazmente en el procedimiento, el fallo que dicte el tribunal con carácter definitivo y ejecutorio para ese Estado, será de cumplimiento obligatorio para el Fondo, en el sentido que éste no podrá poner en duda sus motivaciones y conclusiones, aun cuando no haya tomado parte en el procedimiento."

Por último, el artículo 8 dispone lo siguiente:

"A reserva del reparto previsto en el artículo 4, párrafo 5, todo fallo pronunciado contra el Fondo por un tribunal competente en virtud del artículo 7, párrafos 1 y 3, cuando sea de cumplimiento obligatorio en el Estado de origen y no esté allí sometido a ningún procedimiento de revisión

<sup>838</sup> El artículo 25 del Convenio dispone lo siguiente:

<sup>839</sup> El artículo 7 del Convenio sobre el Fondo dispone lo siguiente:

párrafo 3 del artículo 40 del Convenio SNP, todo fallo dictado contra el Fondo SNP por un tribunal que tenga jurisdicción, cuando haya adquirido carácter ejecutorio en el Estado de origen y no se encuentre sujeto en ese Estado a recursos ordinarios de revisión, será reconocido y ejecutorio en cada Estado parte.

731. El Protocolo de 2003 por el que se establece un fondo internacional complementario tiene una disposición similar. El artículo 8 establece lo siguiente:

"A reserva de toda decisión relativa a la distribución prevista en el artículo 4, párrafo 3, del presente Protocolo, todo fallo pronunciado contra el Fondo Complementario por un tribunal con jurisdicción en virtud del artículo 7 del presente Protocolo, cuando sea ejecutorio en el Estado de origen y ya no sea allí objeto de ningún recurso ordinario de revisión, será reconocido y tendrá carácter ejecutorio en cada Estado contratante en las mismas condiciones que se prescriben en el artículo X del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992."

- 732. El Convenio de Bruselas 2004 también dispone en el apartado d) de su artículo 10 que las transacciones efectuadas mediante fondos públicos serán reconocidas por las demás partes contratantes y que las sentencias dictadas por los tribunales competentes sobre la reparación tendrán carácter ejecutivo en el territorio de las demás partes contratantes.
- 733. En el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, las disposiciones sobre el carácter ejecutivo de los fallos son diferentes. De conformidad con el artículo XIX, las decisiones de la Comisión de Reclamaciones serán firmes y obligatorias cuando las partes así lo convengan; en caso contrario, la Comisión formulará un laudo que tendrá carácter de recomendación y que las partes atenderán de buena fe. Así pues, la fuerza ejecutoria de las sentencias depende por entero del acuerdo de las partes<sup>840</sup>.
  - B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados
- 734. La cuestión de la aplicación de los laudos y las sentencias de los tribunales de arbitraje y los tribunales ordinarios no se ha planteado en las decisiones judiciales. En su correspondencia oficial, los Estados han llegado normalmente a soluciones de avenencia y, en la mayor parte de los casos, han cumplido las soluciones acordadas. En los capítulos anteriores se ha examinado el contenido de esa correspondencia.

ordinaria, tendrá carácter ejecutorio en cada Estado Contratante en las mismas condiciones que se prescriben en el artículo X del Convenio de Responsabilidad."

El Convenio sobre el Fondo, de 1971, tiene disposiciones análogas a las del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos, de 1969.

- "1. La Comisión de Reclamaciones actuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo XII.
- 2. La decisión de la Comisión será firme y obligatoria si las 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. La Comisión expondrá los motivos de su decisión o laudo."

<sup>&</sup>lt;sup>840</sup> El artículo XIX del Convenio dispone en parte lo siguiente: