

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2004

Volumen II
Primera parte

*Documentos del quincuagésimo
sexto período de sesiones*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

2004

Volumen II
Primera parte

*Documentos del quincuagésimo
sexto período de sesiones*



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de estas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 2003*).

El Anuario correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

*

* *

Los informes de los Relatores Especiales, así como algunos otros documentos examinados por la Comisión en su 56.º período de sesiones, distribuidos originalmente en forma mimeografiada, se reproducen en el presente volumen habida cuenta de las correcciones publicadas por la Secretaría y con las modificaciones que exige la presentación definitiva de los textos en cuanto a la forma.

A/CN.4/SER.A/2004/Add.1 (Part 1)

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.10.V.9 (Part 1)
ISBN: 978-92-1-333443-0

ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Abreviaturas y siglas.....	iv
Nota referida a las citas.....	v
Responsabilidad de las organizaciones internacionales (tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/541.</i> —Segundo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	1
<i>Documento A/CN.4/545.</i> —Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales.....	19
Protección diplomática (tema 3 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/538.</i> —Quinto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial.....	45
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) (tema 4 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/540.</i> —Segundo informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, del Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial	65
<i>Documento A/CN.4/543.</i> —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	89
Actos unilaterales de los Estados (tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/542.</i> —Séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	223
Reservas a los tratados (tema 6 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/544.</i> —Noveno informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	271
Recursos naturales compartidos (tema 7 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/539.</i> —Segundo informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial.....	277
Lista de documentos del 56.º período de sesiones	295

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ADI	Asociación de Derecho Internacional
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OLP	Organización de Liberación de Palestina
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMI	Organización Marítima Internacional
OMS	Organización Mundial de la Salud
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PMA	Programa Mundial de Alimentos
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
UE	Unión Europea
UEO	Unión Europea Occidental
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

*

* *

<i>C.I.J. Mémoires</i>	CIJ, <i>Mémoires, plaidoiries et documents</i>
<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.I.J. Resúmenes 1948-1991</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1948-1991</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.92.V.5)
<i>C.I.J. Resúmenes 1992-1996</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.97.V.7)
<i>C.I.J. Resúmenes 1997-2002</i>	<i>Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1997-2002</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.03.V.12)
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n.ºs 40 a 80, a partir de 1931)
<i>C.P.J.I. série B</i>	CPJI, <i>Recueil des avis consultatifs</i> (n.ºs 1 a 18, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. série C</i>	CPJI, <i>Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour</i> (hasta 1930 inclusive); <i>Plaidories, exposés oraux et documents</i> (n.ºs 52 a 88, a partir de 1931)

AFDI	<i>Annuaire français de droit international</i> (París)
AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington D. C.)
BYBIL	<i>The British Year Book of International Law</i> (Londres)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington D. C.)
ILR	<i>International Legal Reports</i> (Cambridge)
REDI	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i> (Madrid)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (París)
RSA	<i>Recueil des sentences arbitrales</i> (publicación de las Naciones Unidas)

*

* *

En el presente volumen, por «Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia» debe entenderse el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991.

*

* *

NOTA REFERIDA A LAS CITAS

En las citas, las palabras en cursiva seguidas de un asterisco no están en cursiva en el texto original. Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

*

* *

La dirección en Internet de la Comisión de Derecho Internacional es **www.un.org/law/ilc/index.htm**.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/541

Segundo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial

[Original: inglés]
[2 de abril de 2004]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	1
Obras citadas en el presente informe	2
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-4 3
<i>Capítulo</i>	
I. RELACIONES ENTRE LA ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL Y LA ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UN ESTADO	5-13 4
II. REGLA GENERAL SOBRE LA ATRIBUCIÓN DE UN COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	14-28 7
III. COMPORTAMIENTO DE LOS ÓRGANOS PUESTOS A DISPOSICIÓN DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL POR UN ESTADO U OTRA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.....	29-50 10
IV. LA CUESTIÓN DE LA ATRIBUCIÓN DE LOS COMPORTAMIENTOS <i>ULTRA VIRES</i>	51-59 15
V. COMPORTAMIENTO QUE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL RECONOCE Y ADOPTA COMO PROPIO.....	60-63 17
VI. OTROS CASOS DE ATRIBUCIÓN DE COMPORTAMIENTO A UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL	64-67 18

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Acuerdo entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud (Washington D. C., 24 de mayo de 1949)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 32, n.º 178, pág. 387.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM) (Roma, 25 de marzo de 1957)	Ibíd., vol. 294, n.º 4300, pág. 17.
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Bélgica relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales belgas (Nueva York, 20 de febrero de 1965)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico 1965</i> (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.67.V.3), pág. 41.
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Suiza relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales suizos (Nueva York, 3 de junio de 1966)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 564, n.º 621, pág. 193.
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Grecia relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales griegos (Nueva York, 20 de junio de 1966)	Ibíd., vol. 565, n.º 8230, pág. 3.
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Luxemburgo relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales luxemburgueses (Nueva York, 20 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 585, n.º 8487, pág. 147.
Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas e Italia relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales italianos (Nueva York, 18 de enero de 1967)	Ibíd., vol. 588, n.º 8525, pág. 197.
Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (Washington D. C., 3 de marzo de 1973)	Ibíd., vol. 993, n.º 14537, pág. 290.

Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, <i>Anuario jurídico 1975</i> (n.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.
Cuarta Convención concertada entre la Comunidad y los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico (Lomé, 15 de diciembre de 1989)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1925, n.º 32847.

Obras citadas en el presente informe

- AMERASINGHE, C. F.
«Interpretation of texts in open international organizations», *BYBIL*, 1994, vol. 65, págs. 175 a 210.
Principles of the Institutional Law of International Organizations, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 519 págs.
- AMRALLAH, Borhan
«The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», *Revue égyptienne de droit international* (El Cairo), vol. 32, 1976, págs. 57 a 82.
- ARAMBURU, Enrique J.
«Responsabilidad de los organismos internacionales y jurisprudencia argentina», *Jurisprudencia Argentina* (Buenos Aires), n.º 6200, 2000.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano
«State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, París, Pedone, 1991, págs. 25 a 41.
«Dualism revisited: international law and interindividual law», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVI, 2003, págs. 909 a 999.
- ARSANJANI, Mahnoush H.
«Claims against international organizations: quis custodiet ipsos custodes», *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, n.º 2, segundo trimestre de 1981, págs. 131 a 176.
- ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002, Londres, ADI, 2002, 867 págs.
- BENVENUTI, Paolo
«Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies : la circulaire du Secrétaire général», *RGDIP*, vol. 105, 2001.
- BOTHE, Michael
Streitkräfte internationaler Organisationen, Colonia, Carl Heymanns, 1968, 192 págs.
- BROWNLIE, Ian
System of the Law of Nations: State Responsibility, Parte I, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- BUTKIEWICZ, Ewa
«The premisses of international responsibility of inter-governmental organizations», *Polish Yearbook of International Law*, vol. XI, 1981–1982, págs. 117 a 140.
- COHEN-JONATHAN, Gérard
«Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», *AFDI*, vol. XLVI, 2000, págs. 614 a 642.
- CONDORELLI, Luigi
«L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984–VI*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, vol. 189.
«Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXVIII, 1995, págs. 881 a 906.
«Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il "bollettino" del Segretario generale del 6 agosto 1999», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, 1999, págs. 1049 a 1053.
- DAILLIER, Patrick y Alain PELLET
Droit international public, 7.ª ed., París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.
- DE VISSCHER, Charles
«L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale», *Rivista di diritto internazionale* (Milán), vol. XLI, 1958, págs. 177 a 187.
- DE VISSCHER, Paul
«Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», *Annuaire de l'Institut de droit international* (Basilea), vol. 54, parte I, 1971, págs. 1 a 159.
- DORIGO, S.
«Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite», *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXV, 2002, págs. 903 a 945.
- EAGLETON, Clyde
«International organization and the law of responsibility», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950–I*, París, Sirey, vol. 76.
- ESTADOS UNIDOS, CÁMARA DE LOS REPRESENTANTES
The U.N. and the Sex Slave Trade in Bosnia: Isolated Case or Larger Problem in the U.N. System?, audiencia ante el Subcomité sobre Operaciones Internacionales y Derechos Humanos del Comité de Relaciones Internacionales, 24 de abril de 2002, Washington D. C., United States Government Printing Office, 2002.
- FISCHER, Christophe
La responsabilité internationale de l'État pour les comportements ultra vires de ses organes, Tolocheuz, Chabloz, 1993 (tesis, Universidad de Lausana).
- GROUX, Jean y Philippe MANIN
The European Communities in the International Order, The European Perspectives Series, Bruselas y Luxemburgo, Comunidades Europeas, 1985.

- HELISKOSKI, Joni
Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States, La Haya, Kluwer, 2001.
- HIGGINS, Rosalyn
 «The responsibility of States members for the defaults of international organizations: continuing the dialogue», en Sabine Schlemmer-Schulte y Ko-Yung Tung (eds.), *Liber Amicorum Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*, La Haya, Kluwer, 2001, págs. 441 a 448.
- HIRSCH, Moshe
The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, 220 págs.
- INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL
Yearbook, vol. 66, parte II, reunión de Lisboa, 1995, París, Pedone, 1996.
- KIRSCH, Philippe
 «La pratique canadienne en matière du droit international public», *Annuaire canadien de Droit international 1996* (Vancouver), vol. XXXIV, 1996, págs. 387 a 416.
- KLABBERS, Jan
An Introduction to International Institutional Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- KLEIN, Pierre
La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens, Bruselas, Bruylant, 1998.
- MURRAY, Jennifer
 «Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for the participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict Bosnia and Herzegovina», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 34, n.º 2, segundo trimestre de 2003, págs. 475 a 527.
- PELLET, Alain
 «L'imputabilité d'éventuels actes illicites : responsabilité de l'OTAN ou des États membres», en Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 193 a 202.
- PÉREZ GONZÁLEZ, Manuel
 «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», *RGDIP*, vol. XCII, 1988.
- PITSCHAS, Christian
Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, Berlín, Duncker & Humblot, 2001.
- REINISCH, August
International Organizations before National Courts, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- RITTER, Jean-Pierre
 «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *AFDI*, vol. VIII, 1962, págs. 427 a 456.
- SANDS, Philippe y Pierre KLEIN
Bowett's Law of International Institutions, 5.ª ed., Londres, Sweet & Maxwell, 2001.
- SCOBIE, Iain
 «International organizations and international relations», en René-Jean Dupuy (ed.), *A Handbook on International Organizations*, 2.ª ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, págs. 831 a 896.
- SIMMONDS, R.
Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo, La Haya, Martinus Nijhoff, 1968, 356 págs.
- SOREL, Jean-Marc
 «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», *International Law Forum*, vol. 3, n.º 2, junio de 2001, págs. 127 a 138.
- STEIN, Torsten
 «Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States», en Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 181 a 192.
- TANGE, P. C.
 «Netherlands State practice for the parliamentary year 1999–2000», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 2001, págs. 145 a 201.
- TOMUSCHAT, Christian
 «The international responsibility of the European Union», en Enzo Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 177 a 192.
- VERHOEVEN, Joe
Droit international public, Bruselas, Larcier, 2000, 864 págs.
- WECKEL, Philippe
 «Chronique de jurisprudence internationale», *RGDIP*, vol. 106, 2002, págs. 423 a 454.
- YOUNG, Robert M. y María MOLINA
 «IHL and peace operations: sharing Canada's lessons learned from Somalia», *Yearbook of International Humanitarian Law* (La Haya), vol. 1, 1998, págs. 362 a 370.

Introducción*

1. La Comisión de Derecho Internacional aprobó en 2003 los tres primeros proyectos de artículos sobre el tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales»¹. En la Sexta Comisión de la Asamblea

General se formularon varias observaciones sobre estos artículos durante el examen del informe de la CDI². La redacción de la definición de organizaciones internacionales en el proyecto de artículo 2 fue el principal tema de

* El Relator Especial reconoce con agradecimiento la asistencia recibida para la preparación del presente informe de los Sres. José Cacedo (doctorando de la Universidad de París I), Stefano Dorigo (doctorando de la Universidad de Pisa), Paolo Palchetti (investigador de la Universidad de Florencia) y la Sra. Ashika Singh (doctoranda en derecho de la Universidad de Nueva York).

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 53.

² En particular, en las sesiones celebradas entre el 27 de octubre y el 4 de noviembre de 2003 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª a 21.ª sesiones (A/C.6/58/SR.14 a 21)). En el presente informe sólo se examinarán las observaciones relacionadas con las cuestiones de la atribución de un comportamiento.

debate. En opinión del Relator Especial, todas esas observaciones deberían ser examinadas por la CDI antes de concluir la primera lectura, momento en que la Comisión podrá decidir si prefiere revisar el proyecto de artículos en la forma adoptada provisionalmente o posponer la revisión hasta la segunda lectura.

2. Tomando como base la recomendación formulada por la Comisión en su período de sesiones de 2002³, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas pidió a una serie de organizaciones internacionales que presentaran observaciones y «material pertinente, especialmente sobre las cuestiones relativas a la atribución [de un comportamiento a las organizaciones internacionales] y a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional». Salvo algunas excepciones dignas de mencionar, las respuestas aportadas por las organizaciones internacionales han añadido poco al material ya publicado. El Relator Especial espera que la continuación del debate de la Comisión aliente a las organizaciones internacionales a aportar nuevas contribuciones de forma que el estudio de la Comisión pueda relacionarse más adecuadamente con la práctica y, por tanto, ser más útil.

³ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párrs. 464 y 488. La cita se ha extraído de este último párrafo.

3. En ese contexto, cabe señalar que la Asamblea General, en el párrafo 5 de su resolución 58/77, de 9 de diciembre de 2003, pidió:

al Secretario General que invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presenten información sobre sus prácticas pertinentes al tema «Responsabilidad de las organizaciones internacionales», incluso sobre los casos en que los Estados miembros de una organización internacional puedan ser considerados responsables de los actos de la organización.

4. El texto del artículo 3 (Principios generales) del proyecto sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales es el siguiente:

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional⁴.

En el presente informe se examinarán cuestiones relacionadas con la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales.

⁴ Véase la nota 1 *supra*.

CAPÍTULO I

Relaciones entre la atribución de un comportamiento a una organización internacional y la atribución de un comportamiento a un Estado

5. En los artículos aprobados por la Comisión sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos figuran una serie de disposiciones sobre la atribución de un comportamiento al Estado (arts. 4 a 11)⁵. Si bien estos artículos no son directamente pertinentes para las organizaciones internacionales, deben tenerse cabalmente en cuenta al examinar cuestiones relacionadas con la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales que son paralelas a las relativas a los Estados. La necesidad de que exista coherencia en la labor de la Comisión exige que las modificaciones, en relación con las organizaciones internacionales, del método aplicado e incluso de la redacción de lo que se haya dicho respecto de los Estados se justifiquen en función de diferencias relativas a la práctica pertinente o a distinciones objetivas en su naturaleza.

6. Suponiendo que no pueda atribuirse simultáneamente un comportamiento a un Estado y a una organización internacional, los criterios positivos para atribuir un comportamiento a un Estado conllevarían criterios negativos equivalentes respecto de la atribución del mismo comportamiento a una organización internacional. En muchos casos, la cuestión será, en la práctica, si un determinado comportamiento debe atribuirse a uno o, alternativamente, a otro sujeto de derecho internacional. No obstante, un

⁵ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76.

comportamiento no tiene que atribuirse necesariamente de manera exclusiva a un único sujeto. Así, por ejemplo, dos Estados pueden establecer un órgano conjunto, cuyo comportamiento deba atribuirse en general a ambos Estados. Del mismo modo, podrían darse casos en que un comportamiento deba atribuirse simultáneamente a una organización internacional y a uno o a varios de sus miembros.

7. Un ejemplo paradigmático es el bombardeo de 1999 del territorio de la República Federativa de Yugoslavia. Esa acción militar dio lugar a un gran debate sobre si el comportamiento tenía que atribuirse a una organización internacional, a algunos de sus miembros o a todos ellos. En relación con el bombardeo, varios miembros de la OTAN fueron demandados ante la CIJ en los casos *Licéité de l'emploi de la force*⁶ y ante el Tribunal Europeo de

⁶ Si bien mediante providencias de 2 de junio de 1999 la CIJ desestimó dos casos (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne y Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique)*, medidas provisionales, *C.I.J. Recueil 1999*, págs. 761 y 916, respectivamente), otros ocho casos aún se encuentran pendientes (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique; Yougoslavie c. Canada; Yougoslavie c. France; Yougoslavie c. Allemagne; Yougoslavie c. Italie; Yougoslavie c. Pays-Bas; Yougoslavie c. Portugal; y Yougoslavie c. Royaume-Uni)*, medidas provisionales, providencias de 2 de junio de 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, págs. 124, 259, 363, 422, 481, 542, 656 y 826, respectivamente; véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, págs. 74 y ss.). La CIJ deberá examinar en breve las excepciones planteadas por los Estados demandados con respecto a la competencia de la Corte.

Derechos Humanos en el caso *Banković*⁷. En ambos foros algunos de los Estados demandados argumentaron que el comportamiento era atribuible a la OTAN y no a ellos, como sostenían los demandantes⁸. Si bien este no es el lugar adecuado para debatir esta cuestión, puede decirse que la atribución de un comportamiento a una organización internacional no excluye necesariamente la atribución del mismo comportamiento a un Estado ni, al contrario, la atribución de un comportamiento a un Estado excluye su atribución a una organización internacional⁹. Por tanto, una posible solución sería que el comportamiento en cuestión se atribuyera tanto a la OTAN como a uno o más de sus Estados miembros, por ejemplo, teniendo en cuenta el hecho de que esos Estados colaboraron en la planificación de la acción militar o en su realización¹⁰.

8. La doble atribución de comportamientos da lugar generalmente a responsabilidad conjunta o a responsabilidad

⁷ *Banković et autres c. Belgique et autres*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda n.º 52207/99, Gran Sala, fallo de 12 de diciembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions*, 2001-XII, pág. 333. Esta demanda fue desestimada por la Gran Sala. Véase el texto del fallo en *Rivista di diritto internazionale*, vol. 85 (2002), pág. 193.

⁸ Cabe mencionar, por ejemplo, la alegación oral del representante del Gobierno del Canadá, Sr. Kirsch, formulada el 12 de mayo de 1999 (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada)*) (véase la nota 6 *supra*); el pasaje pertinente lo recoge Higgins en «The responsibility of States members for the defaults of international organizations: continuing the dialogue», pág. 447), así como la memoria presentada por el Gobierno de Francia en el caso *Banković* (véase el pasaje citado por Weckel, «Chronique de jurisprudence internationale», pág. 466, junto con un comentario analítico). La opinión de que un comportamiento de las fuerzas de la OTAN podría atribuirse únicamente a la OTAN fue sostenida por Pellet, «L'imputabilité d'éventuels actes illicites : responsabilité de l'OTAN ou des États membres», pág. 199. Stein, «Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?», págs. 189 y 190, aceptaba la atribución de un comportamiento de las fuerzas de la OTAN a la OTAN, pero excluía la responsabilidad de esta organización porque no estaba reconocida como tal por el posible demandante (Yugoslavia) (*ibid.*, pag. 192). Verhoeven, *Droit international public*, pág. 613, negaba la personalidad jurídica de la OTAN. Cohen-Jonathan, «Cour européenne des droits de l'homme et droit international général (2000)», pág. 632, hacía hincapié en la autonomía de los Estados miembros de la OTAN cuando actúan dentro del sistema de esta organización.

⁹ Este aspecto ya había sido indicado, si bien en relación con los daños, por Ritter, «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», págs. 444 y 445. El Comité sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la ADI sugirió que se dijera que «la responsabilidad de una organización internacional no excluye cualquier responsabilidad por separado o conjunta de un Estado o de otra organización internacional que participara en la realización del acto ilícito» (ADI, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*, pág. 797).

¹⁰ Como dijo el Ministro de Relaciones Exteriores de los Países Bajos al referirse a las cuestiones militares en cuestión:

«[L]os Países Bajos participaron plenamente en el proceso de decisión de todos los aspectos de la operación aérea, la formulación de los objetivos políticos de la campaña aérea, el establecimiento del plan de operaciones en el que se basó la campaña, la decisión relativa al comienzo y el fin de la operación y la decisión sobre el inicio de las diversas etapas.»

(Declaración formulada el 18 de mayo de 2000 en un debate celebrado en la Cámara Baja, recogido en Tange, «Netherlands State practice for the parliamentary year 1999–2000», pág. 196.)

La mayoría de los Estados miembros participaron también en la aplicación de las decisiones. Cabe señalar en este contexto que la reclamación del Gobierno de China respecto al bombardeo de su embajada en Belgrado el 7 de mayo de 1999 se resolvió mediante un acuerdo bilateral entre China y los Estados Unidos (Estados Unidos, Departamento de Estado, *Digest of United States Practice in International Law*, 2000, Washington D. C., Instituto de Derecho Internacional (www.state.gov)).

mancomunada y solidaria. No obstante, la responsabilidad conjunta, o mancomunada y solidaria, no depende necesariamente de que haya una doble atribución. Un ejemplo pueden ser los denominados acuerdos mixtos, en los que tanto la CE como sus Estados miembros son parte. En caso de incumplimiento de un acuerdo mixto que no distinga entre las obligaciones respectivas de la CE y de sus Estados miembros, bien directamente bien por remisión a las competencias respectivas de cada uno de ellos, habría responsabilidad conjunta respecto del Estado parte en el acuerdo que no sea miembro de la CE. Como dijo el Tribunal Europeo de Justicia en el caso C-316/91, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, en relación con la Cuarta Convención concertada entre la Comunidad y los Estados miembros del Grupo de África, el Caribe y el Pacífico:

salvo excepciones expresamente previstas por el Convenio, la Comunidad y sus Estados miembros en su calidad de contratantes con los Estados ACP, son conjuntamente responsables frente a estos últimos del cumplimiento de cualquier obligación que resulte de los compromisos contraídos¹¹.

En este caso, la atribución de un comportamiento a la CE o a un Estado miembro no parece ser pertinente a la hora de decidir quién es responsable. Aun cuando se determinara que el comportamiento era atribuible únicamente a una de las partes, todas ellas serían responsables conjuntamente.

9. El tipo de situación examinado en el párrafo anterior no es el único en que una organización internacional puede ser responsable de un comportamiento realizado por otro sujeto de derecho internacional, como puede ser un Estado. Esta situación puede darse en circunstancias similares a las examinadas en el capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹². En los artículos 16 a 18 de dicho capítulo se hace referencia a situaciones en que un Estado es responsable por «prestar ayuda o asistencia» o «dirig[ir] y controla[r] a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito» o bien por «coacciona[r] a otro Estado para que cometa un hecho [que], de no mediar coacción, constituiría un hecho internacional ilícito del Estado coaccionado»¹³. Parece razonable suponer que, en el supuesto en que una organización internacional preste ayuda o asistencia, o dirija o controle, a un Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito, o coaccione a un Estado para que lo cometa, la organización debería ser considerada responsable en condiciones similares a las aplicables a los Estados. Estos supuestos tendrán que examinarse en el capítulo correspondiente de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

10. Más pertinente en el debate de las cuestiones de la atribución es un supuesto diferente, que no se menciona en el articulado sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos ni en los comentarios

¹¹ Fallo de 2 de marzo de 1994, *Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne*, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance*, 1994-3, págs. 1-661 y 662, numeral 29.

¹² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

¹³ *Ibid.*

respectivos, posiblemente porque se consideró marginal. Este supuesto merece examinarse en relación con las organizaciones internacionales porque tiene una mayor importancia práctica en este contexto. Supóngase que se han transferido determinadas competencias a una organización internacional, que luego celebre un acuerdo con un Estado no miembro respecto de la utilización de dichas competencias. Un ejemplo podría ser el caso de un acuerdo celebrado por la CE en un ámbito en el que ésta tenga competencia exclusiva, como la política comercial común. Si se dejara, al menos en parte, la aplicación de un acuerdo comercial celebrado por la CE en manos de órganos estatales, como los funcionarios de aduanas, que no dependen de la organización, ésta sería responsable en caso de un incumplimiento de sus obligaciones en virtud del acuerdo, ¿pero lo sería por un comportamiento propio?

11. Al considerar esta cuestión, el Director General del Servicio Jurídico de la CE explicó de la forma siguiente la actitud adoptada por la CE respecto de las controversias comerciales planteadas por los Estados Unidos ante un grupo de la OMC contra dos Estados miembros de la CE:

[Dada] la estructura «vertical» del sistema de la Comunidad Europea en lo que respecta a la competencia de los Estados miembros (administración de aduanas) que actúan como organismos de aplicación de la legislación de la Comunidad Europea en un ámbito de competencia exclusiva de ésta, la Comunidad Europea entendió que los actos de estos organismos debían atribuirse a la propia Comunidad y subrayó su disposición a asumir la responsabilidad de todas las medidas adoptadas en el ámbito específico de las concesiones arancelarias, sean estas adoptadas a nivel de la Comunidad Europea o al de los Estados miembros¹⁴.

Este planteamiento supone que un comportamiento que tendría que atribuirse a un Estado con arreglo a lo dispuesto en los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se atribuiría a una organización internacional en razón de su competencia exclusiva. No puede descartarse que surjan situaciones especiales en lo que respecta a organizaciones de integración. No obstante, no es necesario elaborar normas especiales sobre la atribución de comportamientos a fin de afirmar la responsabilidad de la organización en supuestos de este tipo. La responsabilidad de una organización no tiene que basarse necesariamente en la atribución de un comportamiento a dicha organización¹⁵. Puede darse el caso de que una organización asuma una obligación en circunstancias en que el cumplimiento dependa del comportamiento de sus Estados miembros. En caso de que los Estados no se comporten en la forma prevista, se incumpliría la obligación y la organización sería responsable. No obstante, la atribución de un comportamiento no tiene que ser implícita. Aunque generalmente la responsabilidad de la organización dependerá de la atribución de un comportamiento, cuestión que se refleja en el proyecto de

¹⁴ Nota informativa de 7 de marzo de 2003, adjunta a una carta dirigida por el Director General del Servicio Jurídico de la CE, Sr. Michel Petite, al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Hans Corell, pág. 2. Esta opinión refleja la manifestada por Groux y Manin, *The European Communities in the International Order*, pág. 144.

¹⁵ En las alegaciones orales formuladas ante el grupo de la OMC en el caso *Comunidades Europeas — Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, la CE afirmó sin duda que la responsabilidad de cualquier incumplimiento, si lo hubiera, le correspondía totalmente a ella y no a los dos Estados miembros implicados. No obstante, esta opinión no se basó, al menos explícitamente, en el argumento de que el comportamiento de las autoridades aduaneras de un Estado tenían que atribuirse a la CE.

artículo 3 (véase el párrafo 4 *supra*), esto no siempre ocurre en todas las circunstancias.

12. En el Anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar figura un ejemplo de un enfoque que se centra en la atribución de responsabilidad más que en la atribución de un comportamiento. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, las organizaciones internacionales y los Estados miembros de éstas tendrán que declarar las competencias respectivas en relación con las materias que abarca la Convención. El artículo 6, párr. 1, de ese anexo estipula:

La responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la Convención o por cualquier otra transgresión de ésta incumbirá a las Partes que tengan competencia con arreglo al artículo 5 de este Anexo¹⁶.

Aquí no se hace referencia alguna a la atribución de un comportamiento, lo cual se confirma en la práctica. Por ejemplo, no hay una referencia a la atribución de un comportamiento en el acuerdo especial celebrado entre Chile y la CE por el que se establecía una sala especial del TIDM a fin de determinar entre otras cosas:

si la Comunidad Europea ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Convención, y en especial de los artículos 116 a 119 de ella, a fin de asegurar la conservación del pez espada, en las actividades pesqueras realizadas por buques que enarbolan el pabellón de cualquiera de sus Estados miembros en la zona de alta mar adyacente a la zona económica exclusiva de Chile¹⁷.

Entre las presuntas omisiones figuran medidas que deberían haber sido adoptadas por los Estados de la nacionalidad de los buques en cuestión.

13. El hecho de que un Estado miembro pueda estar obligado en relación con una organización internacional a comportarse de determinada manera no supone que, en virtud del derecho internacional, el comportamiento deba atribuirse a la organización y no al Estado. Dejó en claro esta cuestión la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *M. & Co. c. République Fédérale d'Allemagne*, relativo a la ejecución por las autoridades alemanas de una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo en que condenaba a una empresa alemana:

La Comisión [Europea de Derechos Humanos] recuerda en primer lugar que, de hecho, no es competente *ratione personae* para examinar procedimientos de los que conocen las Comunidades Europeas o decisiones de órganos de éstas. [...] No obstante, ello no supone que al reconocer la ejecutabilidad de una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo las autoridades alemanas competentes actuaran casi como órganos de la Comunidad y que, en ese sentido, queden fuera del control ejercido por los órganos convencionales¹⁸.

¹⁶ Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, pág. 165, dice que: «Los artículos 5 y 6 del anexo IX crean esencialmente un *marco procesal* en el que pueden abordarse dudas relacionadas con la cuestión de la atribución». Este párrafo puede entenderse referido a la atribución de la responsabilidad, y no de un comportamiento.

¹⁷ *Affaire concernant la conservation des stocks d'espada dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Communauté européenne)*, providencia de 20 de diciembre de 2000, *TIDM Recueil 2000*, págs. 149 y 150.

¹⁸ Comisión Europea de Derechos Humanos, demanda n.º 13258/87, decisión de 9 de febrero de 1990, *Décisions et Rapports*, vol. 64, pág. 144. Debe señalarse que, en relación con la responsabilidad no contractual de la CE, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no manifestó una opinión diferente respecto de la atribución en

Asimismo, con respecto a una reclamación de indemnización como consecuencia de un registro de armas de un buque en Djibouti que no arrojó resultados, en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas se decía:

el asunto *Krohn & Co. c. Commission des Communautés européennes*, caso 175/84, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1986-2, pág. 768, cuando manifestó que «el comportamiento ilícito alegado por el demandante como fundamento de su reclamación de indemnización no debe atribuirse al *Bundesanstalt*, que estaba obligado a cumplir las instrucciones de la Comisión, sino a la propia Comisión». Si bien la CE se consideró responsable no fue por entenderse que el *Bundesanstalt* alemán era un órgano de la Comunidad. La opinión de que las autoridades del Estado no actúan como órganos de la CE fue reafirmada recientemente por Scobbie, «International organizations and international relations», pág. 892, Cohen-Jonathan, *loc. cit.*, pág. 623, y Weckel, *loc. cit.*, pág. 447. Esta cuestión también fue examinada por Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, págs. 385 y 386, y Klappers, *An Introduction to International Institutional Law*, págs. 307 y 308.

La responsabilidad de aplicar los embargos impuestos por el Consejo de Seguridad corresponde a los Estados Miembros, los cuales, en consecuencia, son responsables de sufragar los gastos de cualquier medida concreta que consideren necesario adoptar para garantizar el cumplimiento del embargo¹⁹.

Si bien el comportamiento de las autoridades de un Estado tiene que atribuirse al Estado en esta serie de circunstancias, una organización podría considerarse responsable por las razones previamente expuestas.

¹⁹ Memorando de 21 de abril de 1995 dirigido al Subsecretario General del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz, Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1995* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.1), pág. 484. El Subsecretario General de Asuntos Jurídicos, Sr. Ralph Zacklin, reiteró en una carta de 4 de mayo de 1998 sobre el mismo caso que «la responsabilidad de la aplicación y ejecución de las sanciones obligatorias impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas corresponde a los Estados».

CAPÍTULO II

Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

14. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos²⁰, la atribución de un comportamiento a un Estado se basa fundamentalmente en la caracterización como «órgano del Estado» de la persona o entidad que realice el comportamiento. La atribución no puede depender de la utilización de una terminología determinada en el derecho interno del Estado en cuestión. Así pues, el elemento decisivo no es que la entidad se defina oficialmente como «órgano». Como señaló la Comisión en el comentario del mencionado artículo:

Cuando el derecho de un Estado caracteriza una entidad como órgano, no se plantean dificultades. En cambio, no basta con remitirse al derecho interno en lo que respecta a la condición jurídica de los órganos del Estado. En algunos sistemas la condición jurídica y las funciones de diversas entidades están determinadas no sólo por la ley, sino también por la práctica, y referirse exclusivamente al derecho interno puede inducir a error. Además, es posible que el derecho interno de un Estado no determine, de forma exhaustiva o no, qué entidades tienen la condición de «órganos». En tales casos, en tanto que los poderes de una entidad y su relación con los demás órganos, según el derecho interno, pueden ser pertinentes para clasificarla como «órgano», el propio derecho interno no realizará la labor de clasificación²¹.

Podría hacerse un razonamiento similar respecto del correspondiente sistema de derecho relativo a las organizaciones internacionales.

15. Cabe señalar que, si bien algunas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas utilizan el término «órganos»²², la CIJ, al examinar la condición de las personas que actúan en nombre de las Naciones Unidas,

sólo concedió importancia al hecho de que un órgano de las Naciones Unidas hubiera conferido funciones a una persona. La Corte utilizó el término «agentes» y no dio importancia al hecho de que esa persona hubiera tenido o no una condición oficial. En su opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la Corte observó que la cuestión abordada por la Asamblea General se refería a la capacidad de las Naciones Unidas para presentar una reclamación en caso de daños ocasionados a uno de sus agentes y dijo:

La Corte entiende el término «agente» en el sentido más liberal, es decir, cualquier persona a la que, sea o no funcionario remunerado y tenga o no un contrato permanente, un órgano de la Organización le haya encomendado el desempeño de una de sus funciones o la colaboración en dicha tarea, en resumen, toda persona que actúe en nombre de un órgano de la Organización²³.

En la opinión consultiva *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, la CIJ señaló que:

En la práctica, de conformidad con la información facilitada por el Secretario General, las Naciones Unidas han tenido ocasión de encomendar misiones, cada vez de naturaleza más diversa, a personas que no son funcionarios de las Naciones Unidas²⁴.

En cuanto a las prerrogativas e inmunidades, la Corte dijo también en la misma opinión que:

[I]a esencia de la cuestión no está en la posición administrativa de las personas sino en la naturaleza de su misión²⁵.

²⁰ Véase la nota 5 *supra*.

²¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 43, párr. 11 del comentario al artículo 4.

²² El Artículo 7 de la Carta hace referencia a «órganos principales» y a «órganos subsidiarios». La expresión «organismos subsidiarios» aparece también en los Artículos 22 y 29.

²³ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 177; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10.

²⁴ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1989*, pág. 194, párr. 48; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 260.

²⁵ *Ibid.*, párr. 47.

16. Más recientemente, en su opinión consultiva *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la CIJ señaló que:

la cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la cuestión de la indemnización por daños ocasionados como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por agentes de ellas que actúen a título oficial²⁶.

En la misma opinión, la Corte abordó también brevemente la cuestión de la atribución del comportamiento y señaló que en el caso de:

daños ocasionados como resultado de actos realizados por las Naciones Unidas o por agentes de éstas que actúen a título oficial, podrá hacerse a las Naciones Unidas responsable de los daños resultantes de dichos actos²⁷.

Así pues, según la CIJ, la conducta de las Naciones Unidas incluye, aparte de la de sus órganos principales y subsidiarios, los actos u omisiones de sus «agentes». Este término se refiere no sólo a los funcionarios sino también a otras personas que actúen en nombre de las Naciones Unidas en el desempeño de funciones que les hayan sido asignadas por un órgano de la organización.

17. Esta misma opinión fue respaldada por varios académicos, según los cuales la atribución de un comportamiento dependía de la existencia de un vínculo funcional entre el agente y la organización, generalmente mediante uno de los órganos establecidos, directa o indirectamente, tomando como base el instrumento constitutivo de la organización²⁸.

18. Lo manifestado por la CIJ en relación con las Naciones Unidas es aplicable de manera más general a las organizaciones internacionales, la mayoría de las cuales actúa a

través de sus órganos (se definan o no de esta manera), y de diversos agentes a los que se encomiendan las funciones de la organización. Como se decía en la decisión del Consejo Federal Suizo de 30 de octubre de 1996:

Como norma pueden atribuirse a una organización internacional actos y omisiones de sus órganos de todo rango y naturaleza o de sus agentes en el ejercicio de sus competencias²⁹.

19. Para determinar la existencia de un vínculo entre un órgano o un agente y una organización internacional, sería inadecuado referirse al «derecho interno» de la organización tratando de reflejar la referencia a la mención que figura en el artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (véase el párrafo 14 *supra*). Como señaló la Comisión en una ocasión anterior:

Habría sido difícil referirse al «derecho interno» de una organización, porque ese derecho, si bien tiene un aspecto interno, desde otros puntos de vista también tiene un aspecto internacional³⁰.

20. El término que se utiliza generalmente en relación con las organizaciones internacionales es el de «reglas de la organización». En el artículo 2, párr. 1, apdo. j, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales (en adelante, la Convención de Viena de 1986), que es el instrumento más reciente que incluye una definición del término, se encuentra la siguiente redacción:

Se entiende por «reglas de la organización» en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos y su práctica establecida³¹.

21. En respuesta a una pregunta formulada por la CDI en su informe de 2003³², varios representantes ante la Sexta Comisión consideraron que el proyecto de artículos debería utilizar la definición anteriormente mencionada al formular una regla general sobre la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales³³.

²⁹ VPB 61.75, publicado en el sitio web del Consejo Federal Suizo.

³⁰ *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 22, párr. 25.

³¹ En el artículo 1, párr. 1, apdo. 34, de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal se encuentra una definición algo diferente, que dice:

«Se entiende por 'reglas de la Organización', en particular, los instrumentos constitutivos de la Organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida.»

Esta misma redacción es la propuesta por la Comisión en el proyecto de artículo 2, párr. 1, apdo. j, que hace referencia a la cuestión de los tratados celebrados entre uno o varios Estados y dos o más organizaciones internacionales, y los tratados celebrados entre organizaciones internacionales (*Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 18, párr. 63). En el artículo 2, apdo. c, de su resolución sobre las consecuencias jurídicas que tienen para los Estados miembros el incumplimiento por organizaciones internacionales de sus obligaciones respecto de terceros, aprobada en la reunión de Lisboa en 1995, el Instituto de Derecho Internacional dio la siguiente definición (*Annuaire*, pág. 446):

«Por 'reglas de la organización' se entenderán los instrumentos constitutivos de la organización y todas las modificaciones de éstos, los reglamentos aprobados en virtud de ellos, las decisiones y resoluciones vinculantes aprobadas con arreglo a dichos documentos y la práctica establecida de la organización.»

³² *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27.

³³ Declaraciones de Dinamarca, también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*,

²⁶ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1999, pág. 88, párr. 66; véase también C.I.J. *Resúmenes 1997-2002*, pág. 66.

²⁷ *Ibid.*, págs. 88 y 89, párr. 66.

²⁸ Eagleton, «International organization and the law of responsibility», pág. 387, consideró que «cabe esperar que las Naciones Unidas asuman la responsabilidad por los daños que causen a otros las acciones de sus agentes». Butkiewicz, «The premisses of international responsibility of inter-governmental organizations», pág. 123, estudió el «comportamiento de personas que se encuentran en [la organización] en una relación funcional (los órganos de la organización, las personas empleadas por éstas)». Según Tomuschat, «The international responsibility of the European Union», pág. 180, «debe poderse atribuir el comportamiento de una persona determinada a una organización internacional siempre que dicha persona esté autorizada a actuar en nombre de la organización». Algunos autores mencionan la condición de que exista un «control» sobre la persona a la que se ha encomendado una función por un órgano de la organización. Véase, por ejemplo, Ritter, *loc. cit.*, pág. 441; Pérez González, «Les organisations internationales et le droit de la responsabilité», pág. 88; Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, pág. 241, y Sands y Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, pág. 520. Debe entenderse la existencia de un control como algo implícito en el establecimiento de un vínculo oficial, como la encomienda de una misión a una persona por parte de un órgano de una organización. Klein, *op. cit.*, pág. 378, va más lejos y sostiene que el control por parte de la organización es el principal criterio para determinar la atribución. Este planteamiento se acerca al de Arangio-Ruiz, «State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance», pág. 33, entendió que únicamente eran pertinentes las normas o criterios de hecho para la determinación de un vínculo entre una persona y un Estado. Este autor, si bien niega la existencia de normas de atribución en virtud del derecho internacional, no excluye la utilidad de algunas presunciones como las que figuran en los artículos 4 a 11 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Véase Arangio-Ruiz, «Dualism revisited: international law and interindividual law», pág. 985.

No obstante, algunos representantes disintieron³⁴, mientras que algunas otras delegaciones, que en general eran partidarias de mantener la definición, también dijeron que ésta debería desarrollarse más³⁵. El Asesor Jurídico de la OMS dijo que la definición sería apropiada, al menos como punto de partida para una definición adecuada a los fines específicos del proyecto de artículos³⁶.

22. Una característica importante de la definición precedente de «reglas de la organización» es que concede un valor considerable a la práctica. En la definición parece existir un equilibrio entre las normas consagradas en el instrumento constitutivo y aceptadas oficialmente por los miembros, y las necesidades de desarrollo de la organización como institución³⁷. Como dijo la CIJ en su opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*:

Si bien un Estado tiene todos los derechos y obligaciones internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y obligaciones de una entidad como una organización internacional deben depender de los objetivos y funciones, explícitos o implícitos, recogidos en sus documentos constitutivos y desarrollados en la práctica³⁸.

23. La práctica es un elemento fundamental que es necesario tener en cuenta al interpretar el instrumento constitutivo de una organización internacional. Así, la CIJ, en su opinión en el caso *Namibie*, interpretó el párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas teniendo en cuenta la práctica y dijo que:

Los procedimientos seguidos por el Consejo de Seguridad durante un período extenso ofrecen pruebas abundantes de que las decisiones del

14.^a sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 25; Austria, *ibíd.*, párr. 33; Japón, *ibíd.*, párr. 37; Italia, *ibíd.*, párr. 45; Francia, *ibíd.*, párr. 58; Canadá, 15.^a sesión (A/C.6/58/SR.15), párrs. 1 y 2; Grecia, *ibíd.*, párr. 12; Israel, *ibíd.*, párr. 20; Portugal, *ibíd.*, párr. 27; Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 30; España, *ibíd.*, párr. 40; Belarús, *ibíd.*, párr. 42; Egipto, 16.^a sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 1; Rumania, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 53; Venezuela, 21.^a sesión (A/C.6/58/SR.21), párr. 21; Sierra Leona, *ibíd.*, párr. 25, y México, *ibíd.*, párr. 47.

³⁴ El Gabón, *ibíd.*, 15.^a sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 4, considera que la definición «no es satisfactoria, pues en materia de responsabilidad es preferible disponer de un ámbito de aplicación lo más amplio posible». La Argentina consideró que «*prima facie*, no es conveniente hacer alusión a la definición de «reglas de la organización» de la Convención de Viena» (*ibíd.*, párr. 24).

³⁵ Declaraciones del Japón, *ibíd.*, 14.^a sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 37; Italia, *ibíd.*, párr. 45; Francia, *ibíd.*, párr. 58, y Portugal, 15.^a sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 27, que sugirió que «para lograr una definición más exhaustiva podrían considerarse otros componentes de las reglas de la organización».

³⁶ Carta de 19 de diciembre de 2003 dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Hans Corell, por el Asesor Jurídico de la OMS, Sr. Thomas S. R. Topping. En la carta se añadía que lo más importante en este caso es mantener la referencia a la práctica establecida de la Organización como una de las categorías de las «reglas» de la Organización.

³⁷ Esta cuestión fue expresada con claridad por Charles de Visscher, «L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale», pág. 187.

³⁸ *C.I.J. Recueil 1949* (véase la nota 23 *supra*), pág. 180. Este párrafo fue citado con aprobación en el laudo parcial de 22 de noviembre de 2002 de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *Horst Reineccius et autres c. Banque des Règlements Internationaux*. Este tribunal añadió que: «El hecho de que el Banco haya modificado en varias ocasiones su estatuto mediante la introducción de nuevos artículos parece demostrar la autoridad de la interpretación del estatuto en relación con esta cuestión» (Naciones Unidas, RSA, vol. XXIII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: E/F.04.V.15), pág. 224, párr. 145).

Presidente y las posturas adoptadas por los miembros del Consejo, en particular los miembros permanentes, han interpretado de manera continua y uniforme que la abstención voluntaria de un miembro permanente no constituye un veto a la aprobación de las resoluciones. [...] Este procedimiento seguido en el Consejo de Seguridad, que no ha cambiado tras la modificación en 1965 del Artículo 27 de la Carta, ha sido aceptado de manera general por los Miembros de las Naciones Unidas y pone de manifiesto la práctica general de la Organización³⁹.

Más recientemente, en su opinión consultiva en el caso *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la CIJ dijo que:

los tratados de un tipo específico también son un instrumento constitutivo de las organizaciones internacionales; su finalidad es crear nuevos sujetos de derecho dotados de cierta autonomía, a los que las partes encomiendan la tarea de lograr objetivos comunes. Dichos tratados pueden dar lugar a problemas específicos de interpretación debido, entre otras cosas, a su carácter convencional y a la vez institucional; la misma naturaleza de la organización creada, los objetivos que le han sido asignados por sus fundadores, los imperativos relacionados con el cumplimiento efectivo de sus funciones y su propia práctica, son todos ellos elementos que merecen especial atención a la hora de interpretar esos tratados constitutivos.⁴⁰

24. La CIJ examinó la importancia de la práctica en los pasajes anteriormente citados, primero en relación con una disposición relativa al proceso de toma de decisiones del Consejo de Seguridad y luego con la competencia de la OMS. La definición de «reglas de la organización» citada anteriormente (párr. 20 *supra*) se ha extraído de la Convención de Viena de 1986, en la que se utiliza el término en relación con la capacidad y competencia de una organización para celebrar un tratado⁴¹. Puede plantearse la cuestión de si, a los fines de atribución del comportamiento en función de la responsabilidad internacional, no debe darse a la práctica mayor importancia que a la hora de examinar la capacidad o competencia de la organización. Puede considerarse que, cuando la práctica se desarrolla sin ajustarse al instrumento constitutivo, no debe necesariamente eximirse a la organización de responsabilidad en caso de un comportamiento que vaya más allá de la competencia de la organización. No obstante, la posibilidad de atribución de un comportamiento en este caso puede tenerse en cuenta al considerar los actos *ultra vires* de la organización sin necesidad de que se vea afectada la regla general sobre la atribución.

25. Parece posible mejorar la definición anterior de «reglas de la organización» (párr. 20 *supra*) de dos formas. En primer lugar, es imprecisa la referencia a «decisiones y resoluciones», ya que los términos utilizados varían (por ejemplo, las resoluciones pueden incluir las decisiones) y también porque la importancia jurídica de

³⁹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1971*, pág. 22, párr. 22; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 107.

⁴⁰ *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1996*, pág. 75, párr. 19. La Corte reiteró que el instrumento constitutivo tenía que interpretarse a la luz de [...] la práctica seguida por la Organización (*ibíd.*, pág. 76, párr. 21). Véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 105.

⁴¹ El término «reglas de [la] organización» se utiliza en la Convención en el preámbulo, y en los artículos 6 (Capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados), y 46 (Disposiciones de derecho interno del Estado y reglas de la organización internacional concernientes a la competencia para celebrar tratados), y en relación con la aceptación de una organización internacional, en los artículos 35 (Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados o terceras organizaciones) y 36 (Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados o terceras organizaciones).

los diversos actos de una organización son diferentes. Está claro que la finalidad de la definición es dar una descripción amplia de lo que puede ser importante. No obstante, podría encuadrarse de una forma más adecuada desde el punto de vista teórico, que sería a la vez más precisa y más amplia. Lo que parece importar es que las funciones se confieran al órgano, funcionario u otra persona mediante un acto de la organización realizado de conformidad con el instrumento constitutivo. Una segunda posible mejora se refiere al término «práctica establecida». La redacción hace hincapié en el elemento del tiempo, que no es necesariamente pertinente, mientras que expresa con menos claridad el papel de la aceptación general, que parece ser más importante⁴². Así pues, parece preferible considerar alternativas a estos dos aspectos de la definición actual. En el proyecto de artículo que figura más adelante se recogen entre corchetes tanto los términos de esa definición como algunas alternativas posibles (párr. 28 *infra*).

26. Otra cuestión sería si la definición que se utilice de «reglas de la organización» debería figurar en artículo 4 o en el artículo 2 del proyecto, que contiene la definición de organizaciones internacionales. Esta decisión puede aplazarse hasta el momento en que se tenga más claro si el término «reglas de la organización» sólo figurará en el contexto de la regla general sobre la atribución de un comportamiento o si este mismo término se utilizará también en otras disposiciones. En este caso sería preferible trasladarla al artículo 2, que en la actualidad figura como párrafo 3 del artículo 4 del proyecto.

27. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos

⁴² El papel de la «aceptación general» fue subrayado por la CIJ en el primer pasaje citado anteriormente (párr. 23 *supra*). Según Amerasinghe, «Interpretation of texts in open international organizations», pág. 200, el recurso de la práctica posterior en la interpretación de las constituciones debería basarse en el acuerdo o el consentimiento. No obstante, el autor parece referirse únicamente a la aceptación en el momento en que el Estado entró a ser parte en el tratado constitutivo (ibíd.).

internacionalmente ilícitos, la atribución a un Estado del comportamiento de un órgano tiene lugar «ya sea que [el órgano] ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado»⁴³. Esta última característica sería difícilmente aplicable a una organización internacional. Los demás elementos pueden mantenerse, pero se podrían recoger con una redacción más simple. En particular, no es necesario especificar el tipo de función ejercida por la organización, habida cuenta además de que, si bien puede considerarse que todos los Estados ejercen todas las funciones mencionadas, las organizaciones también varían enormemente de una a otra en ese sentido.

28. Tomando como base las mencionadas observaciones, el proyecto de artículo 4 debería situarse al principio de un capítulo denominado «Atribución de un comportamiento a una organización internacional». Se sugiere la redacción siguiente:

«Artículo 4. Regla general sobre la atribución de un comportamiento a una organización internacional

1. El comportamiento de un órgano de una organización internacional, de uno de sus funcionarios o de cualquier otra persona a la que se haya encomendado parte de las funciones de la organización se considerará un acto de dicha organización con arreglo al derecho internacional, cualquiera que sea la posición que el órgano, el funcionario o la persona tenga en la estructura de la organización.

2. Los órganos, los funcionarios o las personas mencionadas en el párrafo precedente serán los que se definan como tales en las reglas de la organización.

3. A los fines del presente artículo, por ‘reglas de la organización’ se entenderá, en particular, los instrumentos constitutivos, [las decisiones y resoluciones] [los actos de la organización] adoptados de conformidad con ellos, y la práctica [establecida] [generalmente aceptada] de la organización.»

⁴³ Véase la nota 5 *supra*.

CAPÍTULO III

Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

29. Dados los limitados recursos de que disponen las organizaciones internacionales para tratar de alcanzar sus objetivos, a menudo tienen que solicitar ayuda a órganos de los Estados. Uno de los modos en que los Estados ayudan a las organizaciones es poniendo a disposición de ellas algunos de sus propios órganos. El caso de un Estado que pone uno de sus órganos a disposición de una organización es por supuesto más frecuente que el fenómeno inverso (una organización que pone uno de sus órganos a disposición de un Estado).

30. El proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado que se aprobó en primera lectura incluía en el artículo 9 una referencia al caso en que un órgano «haya sido puesto a su disposición [del Estado] por [...] una

organización internacional». Se consideraba que en este caso resultaba aplicable la misma norma que se aplicaba en el caso de que un órgano fuese puesto por un Estado a disposición de otro Estado⁴⁴. La referencia a las organizaciones internacionales fue suprimida en la segunda lectura⁴⁵, junto con todas las referencias similares que se habían incluido en la primera lectura en el capítulo sobre

⁴⁴ El texto del artículo 9 aprobado en la primera lectura dice:

«Se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentra.» (Anuario... 1974, vol. I, 1278.ª sesión, pág. 161, párr. 39.)

⁴⁵ Anuario... 1998, vol. II (segunda parte), pág. 92, párrs. 422 a 424.

atribución de comportamientos. En el texto de la segunda lectura, el artículo 57 contiene simplemente una cláusula de reserva⁴⁶, concebida a fin de dejar abiertas para ulterior estudio las cuestiones relativas a las organizaciones internacionales. Sin embargo, en el comentario sobre el artículo 57 se examinaba brevemente el caso contrario, es decir, cuando un Estado pone uno de sus órganos a disposición de una organización, en los siguientes términos:

[S]i un Estado adscribe funcionarios a una organización internacional de manera que actúen como órganos o funcionarios de esa organización, su comportamiento será imputable a la organización, no al Estado que los ha adscrito⁴⁷.

31. Cuando un Estado o una organización internacional pone un órgano a disposición de otro Estado o de otra organización, generalmente el problema de la atribución no consistirá en ver si el comportamiento de ese órgano es atribuible a un Estado o a una organización. La cuestión será más bien ver a qué Estado u organización es atribuible el comportamiento: si al Estado u organización que lo presta o al Estado u organización que lo recibe. Además, no se puede excluir la doble atribución del mismo comportamiento (véanse los párrafos 6 y 7 *supra*).

32. A veces se han planteado cuestiones relacionadas con la atribución a las Naciones Unidas o a un Estado del comportamiento de fuerzas militares durante intervenciones recomendadas o autorizadas por el Consejo de Seguridad. En estos casos, la responsabilidad de las Naciones Unidas, de haberla, no se podría presuponer por la atribución de un comportamiento. No podría decirse que se ponen fuerzas autorizadas a disposición de las Naciones Unidas. Así lo confirma la práctica: durante la guerra de Corea, las fuerzas de los Estados Unidos bombardearon por error objetivos que se hallaban en el territorio de China y la Unión Soviética. Con respecto a China, el Gobierno de los Estados Unidos finalmente aceptó:

comprometerse a pagar, después de que se realice una investigación imparcial sobre el terreno, por conducto de las Naciones Unidas, una indemnización por los daños que hubieran podido causar los aviones norteamericanos⁴⁸.

El Gobierno de los Estados Unidos también expresó su pesar «por el hecho de que fuerzas norteamericanas pertenecientes al Mando de las Naciones Unidas se hayan visto envueltas» en la violación de la soberanía soviética y declaró que estaba «dispuesto a suministrar los fondos necesarios para el pago de todo perjuicio causado a cualquier propiedad soviética una vez que sea comprobado por una Comisión de las Naciones Unidas o por otro procedimiento adecuado»⁴⁹.

33. Cuando las fuerzas actúan fuera de la jerarquía de mando de las Naciones Unidas, éstas han mantenido

⁴⁶ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 31, párr. 76.

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 151, párr. 3 del comentario al artículo 57.

⁴⁸ Carta del 26 de septiembre de 1950, dirigida al Secretario General por el representante suplente de los Estados Unidos de América en las Naciones Unidas, relativa al bombardeo aéreo del territorio de China (S/1813). El representante de los Estados Unidos había negado la responsabilidad con respecto a una reclamación anterior similar (S/1722) alegando que los Miembros de las Naciones Unidas «proceden ahora en Corea» (S/1727).

⁴⁹ Nota del 19 de octubre de 1950, dirigida al Secretario General por el representante permanente de los Estados Unidos de América en las Naciones Unidas (S/1856).

siempre que el comportamiento se debía atribuir al Estado nacional correspondiente. Por ejemplo, en relación con una reclamación a raíz de un accidente de automóvil en Somalia, el Director de la entonces División de Administración y Logística de Actividades sobre el Terreno del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas escribió al Representante Permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas para comunicarle que los contingentes belgas que se hallaban en Somalia cuando ocurrió el accidente, el 13 de abril de 1993, formaban parte de la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) creada por el Consejo de Seguridad en su resolución 794 (1992) y no de la Operación de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM). También mencionó que, de hecho, los únicos ciudadanos belgas que formaron parte de la ONUSOM fueron funcionarios de la Sede, y que la persona implicada en este accidente había afirmado en el interrogatorio que trabajaba de cocinero en la Operación Restore Hope; por tanto, no podía considerarse que formase parte de la operación de las Naciones Unidas. Añadió que los contingentes de la UNITAF no se hallaban bajo el mando de las Naciones Unidas y que la Organización se había negado sistemáticamente a aceptar responsabilidades en todas las reclamaciones formuladas con respecto a incidentes en los que hubieran participado esos contingentes⁵⁰. Este punto de vista parece haber sido generalmente aceptado por los Estados cuyas fuerzas participaron en operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad⁵¹.

34. La mayor parte de la práctica en materia de atribución de comportamientos en el caso de un órgano de un Estado puesto a disposición de una organización se refiere a las fuerzas de mantenimiento de la paz⁵². Esta parece ser la razón por la cual, en su informe de 2003, la Comisión manifestó que deseaba conocer la opinión de los gobiernos sobre la práctica con respecto a «en qué medida el comportamiento de unas fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y en qué medida es atribuible a las Naciones Unidas»⁵³. La Comisión no dio a entender que esas respuestas le ayudarían a redactar una norma específica sobre la atribución de comportamientos de las fuerzas de mantenimiento de la paz. Ello no sólo resultaría contrario a la orientación que ha declarado tratar de seguir en los artículos sobre la responsabilidad del Estado, sino que redactar una norma específica también resultaría difícil dada la variedad de significados que a menudo se atribuye a la expresión «fuerzas de mantenimiento de la paz».

35. Las fuerzas de mantenimiento de la paz se consideran órganos subsidiarios de las Naciones Unidas. Sin embargo, se componen de órganos estatales y, por consiguiente, la cuestión de la atribución de comportamientos

⁵⁰ Carta de 25 de junio de 1998, inédita.

⁵¹ Por ejemplo, el Gobierno del Canadá indemnizó por el homicidio de un joven somalí cometido por algunos miembros del contingente canadiense de la UNITAF (véase Young y Molina, «IHL and peace operations: sharing Canada's lessons learned from Somalia», pág. 366).

⁵² Como escribió en un memorando el 3 de febrero de 2004 el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Hans Corell, al Director de la División de Codificación, Sr. Václav Mikulka, es «en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz donde los principios de responsabilidad internacional [...] se han desarrollado en su mayor parte en los cincuenta años de práctica de la Organización» (párr. 4).

⁵³ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27, apdo. c.

no está clara. El primer caso en el que las Naciones Unidas reconocieron su responsabilidad por el comportamiento de contingentes nacionales se produjo cuando el Secretario General dio satisfacción a las reclamaciones presentadas por Bélgica y algunos otros Estados en relación con daños sufridos por sus respectivos ciudadanos en el Congo como consecuencia de actos lesivos del personal de la Operación de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC). En los acuerdos se incluía la siguiente oración:

[Las Naciones Unidas] han declarado que no eludirán sus responsabilidades cuando se comprobare que los agentes de las Naciones Unidas habían causado realmente daños injustificados a partes inocentes⁵⁴.

Las Naciones Unidas reiteraron esta postura en varias ocasiones. Por ejemplo, en relación con el accidente ocurrido a un helicóptero británico que se había puesto a disposición de la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP), en un memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos se afirmaba lo siguiente:

Los miembros de la tripulación de los helicópteros son miembros del contingente británico de la UNFICYP y los vuelos de los helicópteros se efectúan en el contexto de las operaciones de la UNFICYP. Siguiendo la línea de mando, las operaciones en que participan los helicópteros se realizan bajo la autoridad máxima del Comandante de las Fuerzas de la UNFICYP y son responsabilidad de las Naciones Unidas. Las circunstancias en que los helicópteros de propiedad británica son puestos a disposición de la UNFICYP llevan a la conclusión de que dichos helicópteros deben considerarse aeronaves de las Naciones Unidas.

Como porteador, es a las Naciones Unidas a quienes terceras partes podrían considerar responsables, y así lo harían normalmente, en los casos de accidentes en que participaran helicópteros de la UNFICYP y causaran daños o perjuicios a esas partes; así pues, normalmente cabe esperar que las reclamaciones de terceros se dirijan a las Naciones Unidas⁵⁵.

36. El Secretario General resumió la postura actual sobre la responsabilidad de las Naciones Unidas por el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz de la siguiente manera:

En reconocimiento de su responsabilidad internacional por las actividades llevadas a cabo por sus fuerzas y desde el establecimiento de las operaciones de mantenimiento de la paz, las Naciones Unidas han asumido la responsabilidad por los daños causados por los miembros de sus fuerzas en el cumplimiento de sus funciones. [...]

El compromiso de resolver controversias propias del derecho privado presentadas a las Naciones Unidas y la práctica de liquidar efectivamente las solicitudes de indemnización presentadas por terceros [...] demuestran que las Naciones Unidas reconocen que se les puede atribuir la responsabilidad por los daños causados por miembros de las fuerzas de la Organización⁵⁶.

⁵⁴ Canje de cartas que constituyen un acuerdo entre las Naciones Unidas y Bélgica relativo a la liquidación de reclamaciones contra las Naciones Unidas en el Congo por nacionales belgas. Se concluyeron acuerdos similares con Grecia, Italia, Luxemburgo y Suiza. Un acuerdo con Zambia se menciona en Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1975* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.77.V.3), pág. 162. Como señaló Paul de Visscher («Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies», págs. 54 y 55), no se sugirió que el Estado nacional de las fuerzas implicadas tuviese que ser considerado responsable.

⁵⁵ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1980* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.83.V.1), pág. 205.

⁵⁶ Informe del Secretario General sobre la financiación de las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (A/51/389), pág. 5, párrs. 7 y 8.

Si bien en este caso y en otros se hace referencia a reclamaciones de derecho privado, se da a entender que se aplicaría el mismo principio de atribución de un comportamiento en relación con la responsabilidad en virtud del derecho internacional. Este paso se dio claramente en el siguiente fragmento de una reciente declaración del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas:

Dada su calidad de órgano subsidiario de las Naciones Unidas, el acto de una fuerza de mantenimiento de la paz es, en principio, imputable a la Organización y si se comete infringiendo una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar. El hecho de que un acto de esa naturaleza pueda haber sido cometido por miembros de un contingente militar nacional que forme parte de las operaciones de mantenimiento de la paz no afecta a la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas con respecto a terceros Estados o particulares⁵⁷.

37. El Tribunal Provincial Superior (*Oberlandesgericht*) de Viena resolvió de modo similar el problema de la atribución del comportamiento de un miembro de un contingente nacional en una sentencia de 26 de febrero de 1979 (*N. K. v. Austria*). La demanda había sido presentada contra el Estado austríaco porque un miembro del contingente austríaco de la Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación (FNUOS) había causado daños a bienes que se hallaban en los barracones. Ese tribunal estimó que:

lo que resulta decisivo no es de quién constituía realmente un órgano (desde el punto de vista organizativo) la persona acusada de haber causado el daño, sino en nombre de quién y para quién (desde el punto de vista funcional) estaba actuando esa persona en el momento en que se produjo el acto. Por ello, lo que resulta decisivo es la esfera en la que el órgano en cuestión estaba actuando en el momento correspondiente⁵⁸.

38. Sin embargo, para atribuir el comportamiento de los contingentes nacionales también se debería tener en cuenta el hecho de que los Estados respectivos conservan el control en cuestiones disciplinarias y tienen jurisdicción exclusiva en los asuntos penales⁵⁹. Así se especifica en general en los acuerdos que las Naciones Unidas concluyen con los Estados que aportan contingentes⁶⁰. Es decir, el contingente nacional no se pone por completo a disposición de las Naciones Unidas y esto puede entrañar consecuencias con respecto a la atribución de comportamientos. Por ejemplo, la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas adoptó la siguiente postura:

⁵⁷ Memorando (véase la nota 52 *supra*), párr. 7.

⁵⁸ ILR, vol. 77, pág. 472. Véase el texto original de la sentencia en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 31, n.º 3-4 (1980), pág. 310.

⁵⁹ Como se afirmó en un memorando de la Oficina Jurídica del Departamento de Relaciones Exteriores del Canadá:

«En última instancia, se ocuparán de interponer una acción judicial por los actos contrarios a las normas para entablar combate (o contrarios al derecho internacional o nacional) las autoridades nacionales de los Estados que aporten los contingentes. Esta es la práctica habitual de todas las fuerzas armadas que participan en actividades de mantenimiento de la paz.»

(Kirsch, «La pratique canadienne en matière du droit international public», pág. 388.)

⁶⁰ Véanse, por ejemplo, en relación con la «autoridad disciplinaria» y la «jurisdicción con respecto a cualquier crimen o delito», los Acuerdos relativos al servicio de los contingentes nacionales proporcionados por los gobiernos para la fuerza de las Naciones Unidas encargada de mantener la paz en Chipre, Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1966* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.68.V.6), pág. 46. Con carácter más general sobre estas cláusulas, véase A/49/681, párr. 6.

Como la Convención [sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres] atribuye la responsabilidad de hacer cumplir sus disposiciones a los Estados partes y como los Estados que aportan contingentes mantienen la jurisdicción sobre los actos criminales de su personal militar, la responsabilidad de hacer cumplir las disposiciones de la Convención incumbe a esos Estados que aportan los contingentes y que son partes en la Convención⁶¹.

39. Si bien no se refiere directamente a este caso, el mantenimiento de la facultad disciplinaria y de la jurisdicción penal por parte del Estado que aportaba los contingentes constituyó un elemento importante que llevó a la Cámara de los Lores a determinar, en el asunto *Attorney General v. Nissan*, que el Gobierno del Reino Unido había de pagar una indemnización por la ocupación temporal de un edificio por las fuerzas británicas que formaban parte de la UNFICYP⁶². La opinión de Lord Morris of Borth-y-Gest fue especialmente clara al respecto:

[S]i bien estaban bajo el mando de las Naciones Unidas y seguían instrucciones del comandante, los contingentes nacionales, en su calidad de miembros de la fuerza, permanecían al servicio de su nación. Por ello, las fuerzas británicas seguían siendo soldados de Su Majestad. Los miembros de la fuerza de las Naciones Unidas estaban sujetos a la jurisdicción exclusiva de su respectivo Estado nacional por cualquier delito que hubieran cometido en Chipre⁶³.

40. Sería ir demasiado lejos estimar que el hecho de que el Estado que aporta los contingentes conserve facultades disciplinarias y jurisdicción penal excluye por completo la consideración de que las fuerzas están a disposición de las Naciones Unidas. Como han sostenido diferentes estudiosos⁶⁴, la cuestión decisiva en relación con la atribución de un comportamiento determinado parece ser quién tenía el control efectivo sobre el comportamiento en cuestión. Por ejemplo, sería difícil atribuir a las Naciones Unidas el comportamiento de las fuerzas en circunstancias como las descritas en el informe de la comisión investigadora que se creó a fin de investigar los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II:

El Comandante de la Fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguían pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la Fuerza.

⁶¹ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1994* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.00.V.8), pág. 478.

⁶² *The All England Law Reports* (1969), vol. 1, pág. 639. La Cámara de los Lores anuló la decisión del Tribunal de Apelación, *ibíd.* (1967), vol. 2, en la cual Lord Denning había sostenido que los contingentes británicos que formaban parte de la UNFICYP «estaban actuando como agentes de las Naciones Unidas» (pág. 1244).

⁶³ *Ibíd.* (1969), vol. 1, pág. 646.

⁶⁴ Ritter, *loc. cit.*, pág. 442; Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, pág. 229; Amrallah, «The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces», págs. 62, 63 y 73 a 79; Butkiewicz, *loc. cit.*, págs. 123 a 125 y 134 y 135; Pérez González, *loc. cit.*, párr. 83; Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles*, págs. 64 a 67; Amerasinghe, *op. cit.*, págs. 241 a 243; Klein, *op. cit.*, págs. 379 y 380; Scobbie, *loc. cit.*, pág. 891; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, pág. 52; y Sorel, «La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix», pág. 129. Algunos autores se refieren al «control efectivo» y otros al «control operativo». Este último concepto fue utilizado también por Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, pág. 87. Condorelli, en «Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire», págs. 887 y 888, subrayó la dificultad para trazar una frontera entre el control operativo y organizativo. El proyecto propuesto por el Comité sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la ADI mencionaba el criterio del «control efectivo (mando y control operativo)» (ADI, *op. cit.*, pág. 797).

Muchas operaciones importantes emprendidas bajo la bandera de las Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de las Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal⁶⁵.

41. El Secretario General sostuvo que el criterio del «grado de control efectivo» era decisivo para las operaciones conjuntas:

La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado se basa en la suposición de que la operación de mantenimiento de la paz se realiza bajo el mando y control exclusivos de las Naciones Unidas. [...]

Cuando se realizan operaciones conjuntas, la responsabilidad internacional por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se haya encomendado el mando y el control de las operaciones, de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y las Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales entre las Naciones Unidas y el Estado o Estados que aportan contingentes, la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación⁶⁶.

Lo que se ha sostenido sobre las operaciones conjuntas, como aquellas en las que participaron la ONUSOM II y la Fuerza de Reacción Rápida en Somalia, debería aplicarse igualmente a las operaciones de mantenimiento de la paz, siempre que sea posible distinguir al respecto esferas de control efectivo que correspondan respectivamente a las Naciones Unidas y al Estado que aporta los contingentes. Si bien es comprensible que, en pro de la eficacia de las operaciones militares, las Naciones Unidas insistan en reivindicar el mando y control exclusivos sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz, también en este ámbito la atribución de comportamientos se debería basar en un criterio fáctico.

42. Con respecto a las violaciones del derecho internacional humanitario, el Secretario General de las Naciones Unidas mencionó la «responsabilidad concurrente»⁶⁷ de las Naciones Unidas y el Estado que aporta los contingentes, sin aclarar la base para determinar la responsabilidad, que dependería de las circunstancias de la violación. Tal vez haya que llegar a la conclusión de una atribución conjunta del mismo comportamiento; sin embargo, también podría considerarse que los actos que constituyen la violación se atribuyen bien al Estado o bien a las Naciones Unidas, mientras que la omisión de las medidas preventivas exigidas, de haberse producido, se atribuye al otro sujeto⁶⁸. Se podría llegar a conclusiones similares con respecto a las violaciones cometidas por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz

⁶⁵ S/1994/653, pág. 40, párrs. 243 y 244.

⁶⁶ A/51/389, pág. 7, párrs. 17 y 18.

⁶⁷ *Ibíd.*, págs. 12 y 13, párr. 44. En el Boletín del Secretario General, Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas (ST/SGB/1999/13), pág. 1, no se aborda el problema.

⁶⁸ Condorelli, «Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il 'bollettino' del Segretario generale del 6 agosto 1999», pág. 1053, y Benvenuti, «Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: la circulaire du Secrétaire général», pág. 370, sostuvieron que las Naciones Unidas están obligadas a asegurarse de que el Estado que aporta los contingentes ejerza la jurisdicción penal en el caso de violaciones del derecho internacional humanitario.

que afectan a otros ámbitos de la protección de los derechos humanos⁶⁹.

43. Los acuerdos que se concluyen entre las Naciones Unidas y el Estado que aporta contingentes sólo concierne a las partes y no afectan a la cuestión de la atribución de comportamientos en virtud del derecho internacional general. En cualquier caso, en el modelo de Acuerdo de Contribución se afirma la responsabilidad de las Naciones Unidas para con terceros y sólo se estipula un derecho al reintegro de las Naciones Unidas en caso de que «la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deb[a]n a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno»⁷⁰.

44. En respuesta a una pregunta formulada por la Comisión en su informe de 2003⁷¹, los delegados de diferentes Estados sostuvieron en la Sexta Comisión que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz había de atribuirse generalmente a las Naciones Unidas⁷². Sin embargo, algunos delegados también pensaban que, en determinados casos, la atribución había de hacerse de manera concurrente⁷³, o incluso exclusiva⁷⁴, al Estado que aporta contingentes. Algunas declaraciones subrayaron la importancia del criterio del control para determinar a quién había de atribuirse el comportamiento⁷⁵.

⁶⁹ Esto condujo a la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de las Naciones Unidas a realizar investigaciones de las acusaciones de explotación sexual en diferentes países. Véase Estados Unidos, Cámara de los Representantes, *The U.N. and the Sex Slave Trade in Bosnia: Isolated Case or Larger Problem in the U.N. System?*, audiencia ante el Subcomité sobre Operaciones Internacionales y Derechos Humanos del Comité de Relaciones Internacionales. Para un estudio crítico, véase Murray, «Who will police the peace-builders? The failure to establish accountability for the participation of United Nations civilian police in the trafficking of women in post-conflict Bosnia and Herzegovina», especialmente págs. 518 y ss.

⁷⁰ Acuerdo de Contribución entre las Naciones Unidas y los Estados participantes que aportan recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/50/995, anexo, art. 9, pág. 6), y Memorando de Entendimiento entre las Naciones Unidas y el Estado participante que aporta recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/967, anexo, art. 9, pág. 7). Si bien el texto dice que «el Gobierno será responsable de las reclamaciones», parece que la intención es establecer un derecho de recurso. En un informe posterior del Secretario General (A/51/389, pág. 12, párr. 43) se hizo referencia a este texto bajo el epígrafe «Reembolsos por los Estados que aportan contingentes: responsabilidad concurrente». Un texto similar figura en el modelo de acuerdo utilizado por las Naciones Unidas para obtener personal proporcionado gratuitamente (ST/AI/1999/6, anexo).

⁷¹ Véase el párrafo 34 *supra*.

⁷² Declaraciones de Dinamarca, también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 27; Austria, *ibíd.*, párr. 33; Italia, *ibíd.*, párr. 46; Canadá, 15.ª sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 3; Gabón, *ibíd.*, párr. 5; Grecia, *ibíd.*, párr. 13; Israel, *ibíd.*, párr. 21; Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 31; España, *ibíd.*, párr. 41; Belarús, *ibíd.*, párr. 43; Egipto, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 2, y México, 21.ª sesión (A/C.6/58/SR.21), párr. 48.

⁷³ Declaraciones de Dinamarca, también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia, *ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 28; Grecia, 15.ª sesión (A/C.6/58/SR.15) párr. 13, e Israel, *ibíd.*, párr. 21.

⁷⁴ Declaraciones de Austria, *ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 33; Italia, *ibíd.*, párr. 46; Canadá, 15.ª sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 3; Gabón, *ibíd.*, párr. 5; Israel, *ibíd.*, párr. 21; Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 31; Belarús, *ibíd.*, párr. 43, y Egipto, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 2.

⁷⁵ Declaraciones de Italia, *ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 46; Canadá, 15.ª sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 3; Israel, *ibíd.*,

45. Los principios aplicables a las fuerzas de mantenimiento de la paz se pueden hacer extensivos a otros órganos del Estado puestos a disposición de las Naciones Unidas, como por ejemplo los grupos de socorro para casos de desastres naturales; con respecto a éstos, el Secretario General manifestó lo siguiente:

Si el grupo de socorro para casos de desastres naturales fuera establecido por las Naciones Unidas, el órgano sería un órgano subsidiario de las Naciones Unidas. Un grupo de socorro de esta naturaleza estaría en una situación jurídica similar, por ejemplo, la Fuerza de las Naciones Unidas en Chipre (UNFICYP)⁷⁶.

46. Se habría de llegar a la misma conclusión en el caso más infrecuente de una organización internacional que pone uno de sus órganos a disposición de otra organización internacional. Se encuentra un ejemplo de ello en la Conferencia Sanitaria Panamericana, la cual, a resultas de un acuerdo entre la OMS y la Organización Sanitaria Panamericana (ahora, Organización Panamericana de la Salud (OPS)), sirve «respectivamente, como el Comité Regional y la Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud en el Hemisferio Occidental dentro de los términos de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud»⁷⁷. El Asesor Jurídico de la OMS señaló que, sobre la base de ese acuerdo, los actos de la OPS y de su personal pueden entrañar la responsabilidad de la OMS⁷⁸.

47. El artículo 6 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos estipula que el criterio decisivo para atribuir a un Estado el comportamiento de un órgano puesto a su disposición por otro Estado es el hecho de que el «órgano actúe en el ejercicio de atribuciones del poder público del Estado a cuya disposición se encuentra»⁷⁹. La referencia al poder público no resultaría apropiada en el caso de las organizaciones internacionales, que raramente ejercen este tipo de poder. Se debería hacer referencia, más generalmente, al ejercicio de las funciones de la organización.

48. El proyecto de artículo 6 antes mencionado no proporciona ningún elemento para definir cuándo un órgano determinado se pone a «disposición» de otro Estado. Sin embargo, da a entender algún tipo de control por parte del Estado beneficiario. En el comentario pertinente se especifica que:

[A] desempeñar las funciones que le confía el Estado receptor, el órgano también debe actuar juntamente con los mecanismos de ese Estado y bajo su exclusiva dirección y control, más bien que en cumplimiento de instrucciones del Estado que envía⁸⁰.

párr. 21; Federación de Rusia, *ibíd.*, párr. 31; España, *ibíd.*, párr. 41; Belarús, *ibíd.*, párr. 43, y México, 21.ª sesión (A/C.6/58/SR.21), párr. 48. En su declaración, Grecia, *ibíd.*, 15.ª sesión (A/C.6/58/SR.15), párr. 13, se refirió a «la autoridad y el mando» como criterio para atribuir el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz a las Naciones Unidas.

⁷⁶ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1971* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.73.V.I), pág. 200.

⁷⁷ Acuerdo entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, art. 2.

⁷⁸ Carta dirigida al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Hans Corell, por el Asesor Jurídico de la OMS, Sr. Thomas S. R. Toppings, el 19 de diciembre de 2003.

⁷⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 45.

⁸⁰ *Ibíd.*, párr. 2 del comentario.

Este punto se podría hacer más explícito en el texto, a fin de proporcionar orientación respecto de cuestiones de atribución que se plantean cuando los contingentes nacionales se ponen a disposición de una organización y en casos similares. Asimismo, se debería indicar que lo que importa no es la exclusividad del control, que por ejemplo las Naciones Unidas nunca tienen sobre los contingentes nacionales, sino el alcance del control efectivo. Con ello también se dejaría la puerta abierta a la doble atribución en el caso de determinados comportamientos.

49. En cuanto a la atribución de comportamientos a organizaciones internacionales en el proyecto de artículo 4 (véase el párrafo 28 *supra*) se distingue entre órganos, funcionarios y otras personas a las que se haya encomendado parte de las funciones de la organización. No parece necesario repetir estas especificaciones, que recargarían el texto, si se entiende que lo que se aplica

a los órganos de una organización internacional también resulta de aplicación a los funcionarios y otras personas mencionadas en el proyecto de artículo 4.

50. Se propone la siguiente redacción:

«Artículo 5. Comportamiento de los órganos puestos a disposición de una organización internacional por un Estado u otra organización internacional

El comportamiento de un órgano de un Estado o una organización internacional que haya sido puesto a disposición de otra organización internacional para desempeñar una de las funciones de esa organización será considerado en derecho internacional acto de esta última en la medida en que ejerza un control efectivo sobre el comportamiento del órgano.»

CAPÍTULO IV

La cuestión de la atribución de los comportamientos *ultra vires*

51. Los comportamientos *ultra vires* de una organización internacional pueden consistir en actos que excedan de las facultades atribuidas a la organización o que vayan más allá de las facultades de un órgano específico. En su opinión consultiva *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, la CIJ declaró que

las organizaciones internacionales [...] no poseen, a diferencia de los Estados, una competencia general. Las organizaciones internacionales se rigen por el «principio de la especialidad», es decir, han sido investidas por los Estados que las crean de facultades cuyos límites son función de los intereses comunes cuya promoción les han confiado esos Estados⁸¹.

Esta afirmación no implica que el comportamiento que exceda de las funciones de una organización internacional no pueda atribuirse en ningún caso a esa organización.

52. Es evidente que un acto que es *ultra vires* para una organización también lo es para cualquiera de sus órganos. Un órgano también puede extralimitarse en sus facultades porque su ejercicio afecte a las atribuidas exclusivamente a otro órgano o porque utilice facultades que no han sido atribuidas a ningún órgano. La CIJ, en su opinión consultiva *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, admitió la posibilidad de atribuir a una organización internacional un acto *ultra vires* adoptado por uno de sus órganos. En esa opinión consultiva la Corte declaró:

Si se parte de la base de que la acción de que se trata entra dentro del ámbito de las funciones de la Organización pero se alega que ha sido iniciada o ejecutada sin respetar la división de funciones entre los distintos órganos prevista en la Carta, se produce un desplazamiento hacia el plano interno, hacia la estructura interna de la Organización. Si la acción fue decidida por un órgano que no era competente para ello, se trataría de una irregularidad desde el punto de vista de esa estructura interna, pero eso no supondría necesariamente que los gastos en que se hubiera incurrido no fueran gastos de la Organización. Tanto el derecho

nacional como el derecho internacional prevén casos en los que una persona jurídica o una entidad política pueden quedar obligados frente a terceros por el acto *ultra vires* de uno de sus agentes⁸².

53. El hecho de que la CIJ considerase que tal vez las Naciones Unidas tuvieran que pagar gastos resultantes de actos *ultra vires* de uno de sus órganos responde a consideraciones políticas que parecen todavía más sólidas cuando se trata de comportamientos ilícitos, pues denegar la atribución del comportamiento puede privar a terceros de la posibilidad de obtener una reparación, a menos que el comportamiento pueda ser atribuido a un Estado o a otra organización⁸³. La necesidad de proteger a terceros obliga a ampliar la atribución del comportamiento por el mismo motivo que justifica la validez de los tratados celebrados por una organización internacional aunque se hayan producido violaciones menores de las normas concernientes a la competencia para celebrar tratados⁸⁴. Aunque en ese contexto puede alegarse que la protección de los terceros debería limitarse a quienes hubieran confiado de buena fe en el comportamiento del órgano o de su funcionario⁸⁵, el mismo razonamiento no sería aplicable en la mayoría de los casos de responsabilidad por comportamiento ilícito.

⁸² *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1962, pág. 168; véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 83.

⁸³ Dorigo, «Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di *peacekeeping* delle Nazioni Unite», págs. 933 a 935, sostiene que si un contingente nacional actúa *ultra vires* por presiones del Estado que lo aporta, el comportamiento debería ser atribuido únicamente a ese Estado.

⁸⁴ Aquí se hace referencia al artículo 46 de la Convención de Viena de 1986.

⁸⁵ A este respecto, véase Arsanjani, «Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*», pág. 153; Aramburu, «Responsabilidad de los organismos internacionales y jurisprudencia argentina», pág. 4. Reinisch, *International Organizations before National Courts*, págs. 80 y 81, se inclina por vincular la responsabilidad a la validez del acto *ultra vires*.

⁸¹ C.I.J. Recueil 1996 (nota 40 *supra*), pág. 78, párr. 25.

54. La distinción entre el comportamiento de órganos y funcionarios, por una parte, y el de las personas a quienes se confía parte de las funciones de la organización, por otra, estaría poco justificada dada la escasa importancia de esa distinción en la práctica de las organizaciones internacionales⁸⁶. La CIJ parece haber afirmado que las organizaciones también son responsables por los actos *ultra vires* de personas distintas de los funcionarios. En su opinión consultiva *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Corte declaró:

[H]uelga decir que todos los agentes de las Naciones Unidas, sea cual fuere el título oficial en que actúen, deben procurar no extralimitarse en el ejercicio de sus funciones y comportarse de modo que eviten cualquier denuncia contra las Naciones Unidas⁸⁷.

Es evidente que el motivo por el que un agente —en el caso en cuestión, un experto en misión— debe procurar no extralimitarse en sus funciones para evitar posibles denuncias contra la organización es que es perfectamente posible que esa organización también sea considerada responsable del comportamiento del agente.

55. Al igual que sucede con los órganos del Estado, para que surja la responsabilidad es preciso que exista alguna conexión entre las funciones oficiales de la entidad o la persona y el comportamiento en cuestión. Esta es la consideración que parece subyacer a la postura de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas en un memorando relativo a ciertas reclamaciones relacionadas con actos cometidos por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz cuando no estaban en servicio:

La política de las Naciones Unidas en materia de actos efectuados fuera de servicio por los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz es que la Organización no asume ninguna responsabilidad jurídica o financiera en caso de fallecimiento, lesiones o daños derivados de dichos actos.

[...]

Estimamos que el factor principal para determinar una situación «fuera de servicio» consiste en saber si el miembro de una misión de mantenimiento de la paz estaba actuando en capacidad no oficial/no operacional cuando ocurrió el incidente y no el hecho de que dicha persona estuviera vestida de militar o llevara ropa civil en el momento del incidente o el hecho de que el incidente ocurriera dentro o fuera de la zona de operaciones.

[...]

[P]or lo que se refiere a la responsabilidad jurídica y financiera de las Naciones Unidas, un miembro de la Fuerza que se halle en estado de alerta puede perfectamente bien estar en situación de fuera de servicio si actúa independientemente a título individual, que no se pueda atribuir a la realización de obligaciones oficiales, durante el período designado como «estado de alerta».

[...]

[Q]uieremos hacer constar que [...] las circunstancias fácticas de cada caso varían y que, por lo tanto, una determinación de si un miembro de

⁸⁶ El Comité sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales de la ADI (*op. cit.*, pág. 797) propuso la siguiente norma:

«El comportamiento de los órganos de una organización internacional o de sus funcionarios o agentes se considerará un hecho de esa organización según el derecho internacional si los órganos, el funcionario o el agente actúan a título oficial, aunque ese comportamiento exceda de las competencias conferidas o contravenga las instrucciones dadas (*ultra vires*).»

⁸⁷ C.I.J. *Recueil* 1999 (véase la nota 26 *supra*), pág. 89, párr. 66.

una misión de mantenimiento de la paz se halla en situación de servicio o de fuera de servicio puede depender parcialmente de los factores particulares del caso, habida cuenta de la opinión del Comandante de la Fuerza o del Jefe de Estado Mayor⁸⁸.

Aunque los actos realizados «fuera de servicio» por un miembro de un contingente nacional no serían atribuibles a la organización⁸⁹, sí podría atribuírsele un acto que ese miembro hubiera realizado mientras se hallaba en situación de «servicio», si bien en tal caso habría que tener en cuenta la relación de cualquier acto *ultra vires* con las funciones confiadas a la persona de que se trate.

56. El Consejero Jurídico del FMI escribió:

La atribución puede producirse aunque el funcionario se haya extralimitado en las competencias confiadas, haya incumplido las normas o haya actuado con negligencia. Sin embargo, los actos que un funcionario hubiera realizado fuera de sus funciones oficiales no serían atribuibles a la organización⁹⁰.

Una idea similar, aunque redactada de distinta forma, puede encontrarse en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto *Sayag c. Leduc*:

Al referirse al mismo tiempo a los daños causados por las instituciones y a los causados por los agentes de la Comunidad, el artículo 188 [del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica] indica que la Comunidad sólo es responsable de los actos de sus agentes que, en virtud de una relación interna y directa, constituyan la prolongación necesaria de las misiones confiadas a las instituciones⁹¹.

57. El artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos estipula:

El comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones⁹².

La expresión clave «en esa condición» indica que debe existir una relación entre el comportamiento *ultra vires* y las funciones confiadas al órgano, la entidad, la persona o el funcionario. El comentario correspondiente esclarece aún más este extremo al afirmar:

Es preciso distinguir, por una parte, los casos en que los funcionarios han actuado en su capacidad como tales, aunque ilegalmente o contraviniendo instrucciones y, por otra, los casos en que su comportamiento

⁸⁸ Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1986 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.94.V.2), págs. 337 y 338.

⁸⁹ En una sentencia de 10 de mayo de 1979, el Tribunal de Distrito de Haifa se pronunció sobre un claro ejemplo de acto realizado «fuera de servicio» por un miembro de la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (FPNUL), que había participado en el traslado de explosivos al territorio de Israel (Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1979 (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.82.V.1), pág. 221).

⁹⁰ Carta de fecha 7 de febrero de 2003 dirigida a la Secretaría de la Comisión por el Consejero Jurídico del FMI, Sr. François Gianviti.

⁹¹ Sentencia de 10 de julio de 1969, asunto 9/69, *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, vol. XV (1969-1), pág. 336, apdo. 7. El Tribunal observó que «la utilización por un agente de su vehículo privado para desplazarse durante el desempeño de sus funciones no cumple los requisitos antes mencionados» (*ibíd.*, apdo. 9).

⁹² *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte), pág. 47.

está tan alejado del ámbito de sus funciones oficiales que debería ser asimilado al de particulares, no atribuible al Estado⁹³.

Aunque los términos «en esa condición» son un tanto crípticos y ambiguos⁹⁴, es preferible mantenerlos. Así, no sería necesario elaborar para las organizaciones internacionales una norma diferente de la que se aplica a los Estados a este respecto⁹⁵.

⁹³ *Ibíd.*, pág. 48, párr. 7 del comentario al artículo 7.

⁹⁴ Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, pág. 147, observó que «la Comisión formula un principio en términos tautológicos. Aunque pretende evitar cualquier argumento que permita eludir la responsabilidad, lo hace a costa de caer en la imprecisión». Para ejemplos de la diversidad de interpretaciones de la expresión «en esa condición» en dicho contexto, véanse Condorelli, «L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances», pág. 94, y Fischer, *La responsabilité internationale de l'État pour les comportements ultra vires de ses organes*, págs. 234 y 235.

⁹⁵ La conveniencia de aplicar la misma solución a Estados y organizaciones internacionales ha sido defendida por Klein, *op. cit.*, pág. 390; Pitschas, *op. cit.*, págs. 56 y 60, y Daillier y Pellet, *Droit international public*, pág. 782.

58. No obstante, es preciso introducir algunos cambios de menor entidad en el texto del artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En primer lugar, si bien la expresión «atribuciones del poder público» es adecuada para los Estados, sólo se aplica a las organizaciones internacionales en casos muy limitados. La referencia a órganos, personas o entidades podría ajustarse al lenguaje utilizado en el proyecto de artículo 4. El posesivo que figura al final del proyecto de artículo 7 es ambiguo y podría suprimirse.

59. Se propone la siguiente redacción:

«Artículo 6. *Extralimitación en la competencia o contravención de instrucciones*

El comportamiento de un órgano, un funcionario u otra persona a la que se haya confiado parte de las funciones de la organización se considerará acto de la organización en derecho internacional si tal órgano, funcionario o persona actúa en esa condición, aunque ese comportamiento suponga una extralimitación en la competencia o contravenga instrucciones.»

CAPÍTULO V

Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio

60. La importancia del reconocimiento y la adopción del comportamiento después de haber tenido lugar puede interpretarse como un reflejo del «principio [...] de agencia o ratificación»⁹⁶. También puede considerarse el producto de una norma procesal relativa a la prueba. Con independencia del punto de vista que se adopte, parecería poco razonable que la Comisión siguiera criterios distintos de los que la llevaron a adoptar el artículo 11 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁹⁷. Tampoco hay razón alguna para que las organizaciones internacionales se rijan por una norma distinta de la que se aplica a los Estados.

61. Asimismo, existen ejemplos recientes de prácticas en materia de reconocimiento o adopción por parte de organizaciones internacionales. Uno de ellos es un tanto dudoso porque se refiere a la adopción de la responsabilidad más que a la atribución propiamente dicha del comportamiento⁹⁸. En la vista oral ante un grupo de la OMC en el caso *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, y en respuesta a varias denuncias formuladas por los Estados Unidos contra Irlanda y el Reino Unido, la CE declaró que estaba dispuesta a asumir plenamente la responsabilidad internacional por todas las medidas adoptadas en materia de concesiones arancelarias, con independencia de que la medida objeto de la denuncia se haya tomado a nivel de la CE o a nivel de los Estados miembros⁹⁹.

⁹⁶ Brownlie, *op. cit.*, pág. 158.

⁹⁷ Véase la nota 5 *supra*.

⁹⁸ Véase la nota 15 *supra*.

⁹⁹ *Ibíd.*

62. Un ejemplo más claro es el que ofrece la decisión de la Sala de Primera Instancia II del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia que, en la causa *Le Procureur c. Dragan Nikolić*, examinó la cuestión de la atribución de la detención del acusado a la Fuerza de Estabilización (SFOR). En primer lugar, la Sala observó que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión «no era vinculante para los Estados»¹⁰⁰. A continuación hizo alusión al artículo 57 y observó que los artículos se referían «principalmente a la responsabilidad de los Estados y no a la de las organizaciones o entidades internacionales»¹⁰¹. Sin embargo, la Sala declaró que «como mera orientación jurídica general», utilizaría «los principios establecidos en el proyecto de artículos en la medida en que resultaran útiles para determinar el asunto objeto de controversia»¹⁰². Esto hizo que la Sala citara con profusión el artículo 11 y el correspondiente comentario¹⁰³. A continuación la Sala añadió:

La Sala de Primera Instancia observa que, en relación con conceptos como «reconocimiento», «adopción», «admisión», «aprobación» y «ratificación», ambas partes utilizan criterios idénticos o similares a los empleados por la CDI. Por consiguiente, la cuestión consiste en determinar si, basándose en los hechos que se dan por probados, puede entenderse que la SFOR «reconoció y adoptó como propio» el comportamiento de las personas en cuestión¹⁰⁴.

¹⁰⁰ *Décision relative à l'exception d'incompétence du Tribunal soulevée par la Défense*, caso n.º IT-94-2-PT, párr. 60.

¹⁰¹ *Ibíd.*

¹⁰² *Ibíd.*, párr. 61.

¹⁰³ *Ibíd.*, párrs. 62 y 63.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párr. 64.

La Sala concluyó que el comportamiento de la SFOR no «equivalía a una ‘adopción’ o ‘reconocimiento como propio’ del comportamiento ilícito»¹⁰⁵.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, párr. 66. La apelación fue desestimada por otros motivos. En relación con el extremo que aquí nos ocupa, la Cámara de Apelaciones se limitó a observar que «no debe renunciarse a ejercer la jurisdicción en el caso de un secuestro cometido por personas privadas cuyos actos no infringen necesariamente la soberanía del Estado, a menos que esos actos sean instigados, reconocidos o respaldados por un Estado o una organización internacional, u otra entidad» (*Décision relative à l'appel interlocutoire concernant la légalité de l'arrestation*, caso n.º IT-94-2-AR73 (5 de junio de 2003), párr. 26).

63. El texto propuesto es totalmente paralelo al del artículo 11 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos y estipula lo siguiente:

«Artículo 7. Comportamiento que la organización internacional reconoce y adopta como propio»

El comportamiento que no sea atribuible a la organización internacional en virtud de los artículos precedentes se considerará, no obstante, acto de esa organización internacional en derecho internacional en el caso y en la medida en que la organización reconozca y adopte ese comportamiento como propio.»

CAPÍTULO VI

Otros casos de atribución de comportamiento a una organización internacional

64. El capítulo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos relativo a la atribución de un comportamiento al Estado¹⁰⁶ contiene otras cuatro disposiciones de escaso interés para las organizaciones internacionales. Así pues, lo más conveniente sería no redactar textos paralelos y dejar abierta la posibilidad de aplicar, por analogía, las normas previstas para los Estados en las raras ocasiones en que pueda surgir un problema de atribución regulado por uno de esos artículos.

65. El artículo 5 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos se refiere al «Comportamiento de una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público». Como ya se ha señalado, en las organizaciones internacionales no puede hablarse en puridad de «atribuciones del poder público». Además, la definición que se propone en el proyecto de artículo 4 como norma general de atribución abarca todos los casos en los que a una persona se le confía parte de las funciones de la organización. En lo que atañe a las entidades, el Consejero Jurídico del FMI ha señalado:

[L]as normas sobre atribución de la responsabilidad del Estado por las que se regulan los actos de las entidades externas tienen una importancia limitada, si no nula, para las organizaciones internacionales. No conocemos ningún caso en que el acto de una entidad externa haya sido atribuido al FMI y, en nuestra opinión, ningún acto de una entidad externa al FMI podría atribuirse a éste a no ser que un órgano apropiado de esta organi-

zación ratificara o asumiera expresamente la responsabilidad por dicho acto¹⁰⁷.

Aunque esta afirmación se refiere fundamentalmente al FMI, las entidades a quienes las organizaciones confían ciertas funciones suelen estar integradas en la estructura de la propia organización.

66. La amplia definición del artículo 4 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos deja escaso margen para introducir otra norma que utilice como referencia el proyecto de artículo 8 (Comportamiento bajo la dirección o control del Estado). Esto es tanto más cierto cuanto que la referencia a la práctica en el proyecto de artículo 4 permite abarcar situaciones de control fáctico, que son las que se regulan en el proyecto de artículo 8, y que pueden ser más difíciles de subsumir en el proyecto de artículo 4.

67. Los artículos 9 (Comportamiento en caso de ausencia o defecto de las autoridades oficiales) y 10 (Comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole) del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos presuponen el control de un territorio. Pese a algunos acontecimientos acaecidos recientemente, se trata de una situación poco frecuente para una organización internacional. Sería altamente improbable que se diera un caso paralelo al que el proyecto de artículo 10 prevé para un Estado, que presupone que un movimiento insurreccional se convierta en «el nuevo gobierno» (art. 10, párr. 1).

¹⁰⁶ Véase la nota 5 *supra*.

¹⁰⁷ Véase la nota 90 *supra*.

RESPONSABILIDAD DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/545

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales

[Original: inglés]
[25 de junio de 2004]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente documento.....	20
INTRODUCCIÓN.....	21
COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS GOBIERNOS	22
A. Observaciones generales.....	22
1. Comisión Europea	22
2. Fondo Monetario Internacional	22
3. Autoridad Internacional de los Fondos Marinos	23
4. Organización Mundial de la Salud	23
B. Proyecto de artículo 1 – Ámbito de los proyectos de artículos	24
1. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	24
2. Fondo Monetario Internacional	24
C. Proyecto de artículo 2 – Términos empleados.....	25
1. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	25
2. Fondo Monetario Internacional	25
D. Proyecto de artículo 3 – Principios generales.....	25
1. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	25
2. Fondo Monetario Internacional	26
E. Referencia a las «reglas de la organización».....	26
1. Comisión Europea	26
2. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	27
3. Fondo Monetario Internacional	27
4. Secretaría de las Naciones Unidas.....	27
5. Organización Mundial de la Salud	27
F. Definición de «reglas de la organización».....	27
1. Comisión Europea	27
2. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	28
3. Fondo Monetario Internacional	28
4. Secretaría de las Naciones Unidas.....	28
5. Organización Mundial de la Salud	28
G. Atribución de un comportamiento a una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o a los Estados que han aportado dichas fuerzas.....	28
1. Comisión Europea	28
2. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	28
3. Fondo Monetario Internacional	28
4. Secretaría de las Naciones Unidas.....	28

	<i>Página</i>
H. Normas sobre la atribución de un comportamiento.....	29
1. Comisión Europea	29
2. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	34
3. Fondo Monetario Internacional	34
4. Organización Mundial de la Salud	35
5. Organización Mundial del Comercio.....	35
I. Práctica relativa a las reclamaciones presentadas contra una organización internacional por violaciones del derecho internacional	35
1. Organismo Internacional de Energía Atómica.....	35
2. Fondo Monetario Internacional	35
3. Fuerza y Observadores Multinacionales.....	36
4. Organización para la Prohibición de las Armas Químicas	37
5. Organización de los Estados Americanos.....	37
6. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.....	38
7. Organización Mundial de la Salud	38
8. Organización Mundial del Comercio.....	38
J. Inclusión en el proyecto de artículos de la protección diplomática de los nacionales empleados por una organización internacional	38
1. Comisión Europea	38
<i>Anexo.</i> Lista de apéndices de los comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales	39

Instrumentos multilaterales citados en el presente documento

Fuente

Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago, 7 de diciembre de 1944)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 15, n.º 102, pág. 295.
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Nueva York, 13 de febrero de 1946)	Ibíd., vol. 1, pág. 15.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (París, 18 de abril de 1951)	Ibíd., vol. 261, n.º 3729, pág. 220.
Acuerdo relativo a la Comisión internacional para la protección del Rin (Acuerdo de Berna) (Berna, 29 de abril de 1963)	UE, <i>Diario Oficial</i> L 240 de 19 de septiembre 1977, págs. 0050 – 0104.
Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington, 1.º de julio de 1968)	Ibíd., vol. 729, pág. 191.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, n.º 31363.
Acuerdo sobre la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (Nueva York, 28 de julio de 1994)	Ibíd., vol. 1836, n.º 31364, pág. 3.
Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios (Nueva York, 4 de diciembre de 1995)	Naciones Unidas, <i>Boletín del Derecho del Mar</i> , n.º 29, 1995, pág. 23.
Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	Ibíd., vol. 1513, n.º 26164, pág. 293.
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	Ibíd., vol. 1522, pág. 65.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.

Convenio relativo a la importación temporal (Estambul, 26 de junio de 1990)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1762, n.º 30667, pág. 121. En español, véase España, BOE, n.º 246, 14 de octubre de 1997.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Ibíd., vol. 1755, n.º 30615, pág. 3.
Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 1936, n.º 33207, pág. 269.
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibíd., vol. 2105, n.º 36605, pág. 457.
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992)	Ibíd., vol. 1771, n.º 30822, pág. 107.
Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Kyoto, 11 de diciembre de 1997)	Ibíd., vol. 2303, n.º 30822, pág. 162.
Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Ibíd., vol. 1760, n.º 30619, pág. 79.
Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 29 de enero de 2000)	Ibíd., vol. 2226, n.º 30619, pág. 208.
Convención sobre Seguridad Nuclear (Viena, 20 de septiembre de 1994)	Ibíd., vol. 1963, n.º 33545, pág. 360.
Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (París, 14 de octubre de 1994)	Ibíd., vol. 1954, n.º 33480, pág. 283.
Tratado sobre la Carta de la Energía (Lisboa, 17 de diciembre de 1994)	Ibíd., vol. 2080, n.º 36116, pág. 518.
Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados (Lisboa, 17 de diciembre de 1994)	Ibíd., vol. 2081, n.º 36117, pág. 3.

Introducción

1. En su informe de 2002, la Comisión de Derecho Internacional recomendó que la Secretaría se dirigiera «a las organizaciones internacionales con miras a obtener material pertinente, especialmente sobre las cuestiones relativas a la atribución y a la responsabilidad de los Estados miembros por un comportamiento que se atribuye a una organización internacional»*. En consecuencia, mediante una carta de fecha 23 de septiembre de 2002, se invitó a determinadas organizaciones internacionales a que informaran a la Comisión de sus prácticas pertinentes y presentaran material de primera mano que fuera de interés para el estudio de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En su informe de 2003, «[t]eniendo presente la estrecha relación entre este tema y la labor de las organizaciones internacionales, la Comisión pidió a la Secretaría que distribuyera anualmente el capítulo sobre este tema incluido en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su período de sesiones a las Naciones Unidas, a sus organismos especializados y a algunas otras organizaciones internacionales, para que hiciesen observaciones»**. Mediante sendas cartas de 23 de septiembre de 2002 y 1.º de octubre de 2003, la Secretaría remitió dichas solicitudes a determinadas organizaciones internacionales.

2. Posteriormente, el 9 de diciembre de 2003, la Asamblea General aprobó la resolución 58/77, titulada Informe

de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones. En el párrafo 5 de dicha resolución, la Asamblea pidió «al Secretario General que invite a los Estados y a las organizaciones internacionales a que presenten información sobre sus prácticas pertinentes al tema ‘Responsabilidad de las organizaciones internacionales’, incluso sobre los casos en que los Estados miembros de una organización internacional puedan ser considerados responsables de los actos de la organización». Esta invitación fue transmitida por la Secretaría a determinadas organizaciones internacionales mediante una carta de fecha 18 de diciembre de 2003.

3. Al 20 de abril de 2004, se habían recibido respuestas de las siguientes organizaciones internacionales (las fechas de sumisión figuran entre paréntesis): Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (28 de abril de 2003), Comisión Europea (7 de marzo de 2003 y marzo de 2004), FMI (7 de febrero de 2003, 29 de enero de 2004 y 25 de febrero de 2004), Fuerza y Observadores Multinacionales (24 de marzo de 2003), OIEA (14 de noviembre de 2002 y 29 de marzo de 2004), OEA (8 de enero de 2003), OMC (recibida el 6 de noviembre de 2002), OMS (19 de diciembre de 2003), Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (31 de octubre de 2002), PNUD (15 de diciembre de 2002) y Secretaría de las Naciones Unidas (3 de febrero de 2004). Esas respuestas se reproducen a continuación, agrupadas por temas. Los apéndices correspondientes a las presentaciones de las organizaciones internacionales figuran en el anexo del presente documento.

* *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 101, párr. 488.

** *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 52.

Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales

A. Observaciones generales

1. COMISIÓN EUROPEA

1. La opinión general de la Comisión Europea sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional en 2003 quedó recogida en la declaración formulada por la UE ante la Sexta Comisión de la Asamblea General el 27 de octubre de 2003¹.

2. Habida cuenta de su función de agente y parte en el sistema internacional, la CE está obviamente muy interesada en la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones y reconoce que puede tener especiales repercusiones en sus propias actividades.

3. Se suele afirmar que la CE no se ajusta al modelo «clásico» de organización internacional y ello por varios motivos. En primer lugar, la CE no es sólo un foro para que sus Estados miembros discutan y organicen sus relaciones mutuas, sino que también es, por derecho propio, un actor en la escena internacional. La CE es parte en numerosos acuerdos internacionales con terceras partes en sus ámbitos de competencia. Con mucha frecuencia, celebra esos acuerdos junto con sus Estados miembros, cada uno de conformidad con sus propias competencias. En este caso, la particularidad de la CE radica en el hecho de que tanto ella como los Estados miembros asumen la responsabilidad internacional en relación con sus propias competencias. La CE también interviene en litigios internacionales, particularmente en el marco de la OMC.

4. En segundo lugar, la CE se rige por su propio ordenamiento jurídico, en virtud del cual se establece un mercado común y se organizan las relaciones jurídicas entre sus miembros, empresas y ciudadanos. La normativa aprobada en virtud del Tratado de la Unión Europea forma parte del derecho nacional de los Estados miembros y es aplicada por sus autoridades y tribunales. En este sentido, la CE trasciende los parámetros normales de las organizaciones internacionales clásicas, por lo que es esencial que los proyectos de artículos de la CDI reflejen plenamente la diversidad institucional y jurídica de las estructuras existentes en la comunidad internacional.

5. A este respecto, la Comisión Europea propone que cuando se aborden cuestiones sustantivas en los consiguientes proyectos de artículos de la CDI se tengan especialmente en cuenta nociones como la de «organización de integración económica regional», que están arraigadas en la práctica moderna de los tratados.

6. Aunque la CE es, en muchos aspectos, una entidad sui generis, es evidente que todos los actores internacionales, ya sean Estados u organizaciones, deben asumir su responsabilidad internacional en caso de hechos ilícitos. Ello no obsta para que en la futura labor de la Comisión sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales

se tengan en cuenta las diferencias existentes. Por encima de todo, se precisan soluciones prácticas llenas de sentido común para abordar una gran variedad de situaciones e incluir las actividades de las distintas estructuras de organización en diversos ámbitos.

2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

1. El FMI celebra que haya sido invitado a presentar observaciones sobre este tema. Además, está interesado en participar en futuras deliberaciones al respecto, ya que alberga una serie de inquietudes con respecto a la formulación de un conjunto de leyes sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, incluida la compleja cuestión de la atribución, y sus posibles repercusiones en las actividades del FMI.

2. El FMI también aprecia haber sido invitado a presentar observaciones sobre los artículos propuestos y da seguridades a la Comisión de mantener en todo momento su interés por esta importante iniciativa.

3. El FMI quisiera aprovechar esta oportunidad para expresar una preocupación especial por dos aspectos del proyecto. En términos generales, el FMI no está necesariamente de acuerdo con el hecho de que las normas sobre responsabilidad del Estado deban aplicarse a las organizaciones internacionales. Las diferencias entre la condición jurídica de los Estados y la de las organizaciones internacionales son significativas, al igual que las diferencias entre las organizaciones internacionales. Además, el FMI considera que cualquier análisis de la responsabilidad de las organizaciones internacionales debe tener en cuenta las disposiciones de los acuerdos internacionales en virtud de los cuales se crearon las distintas organizaciones. Más concretamente, las normas sobre atribución de la responsabilidad del Estado que regulan los actos de las entidades externas son de una importancia limitada, si no nula, para las organizaciones internacionales. El FMI no conoce ningún caso en que el acto de una entidad externa haya sido atribuido al FMI y, en su opinión, ningún acto de una entidad externa al FMI podría atribuirse a éste a menos que un órgano competente del FMI ratificara o asumiera expresamente la responsabilidad por dicho acto.

4. Como ha expresado en su correspondencia anterior al respecto, el FMI abriga reservas acerca del grado en que las disposiciones de los proyectos de artículos de la Comisión sobre la responsabilidad del Estado deben aplicarse o considerarse en relación con las organizaciones internacionales.

5. En primer lugar, algunos conceptos clave han sido tomados del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado sin haber sido definidos con referencia a las organizaciones internacionales. Se observa que los proyectos de artículos sobre las organizaciones internacionales utilizan términos tales como «responsabilidad» u «obligaciones internacionales» de las organizaciones internacionales sin explicarlos o definirlos en relación con las organizaciones internacionales. Esas referencias carentes de definición implican la existencia de un

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14)*, párrs. 13 y 14.

conjunto establecido de leyes internacionales que determina el significado de los términos «responsabilidad» u «obligaciones internacionales» con respecto a una organización internacional. De hecho, el párrafo 6 del comentario al proyecto de artículo 3 reconoce que no se define el significado de «responsabilidad internacional». En opinión del FMI, no existe un conjunto de leyes que explique el significado de esos términos decisivos con respecto a las organizaciones internacionales. En consecuencia, es prematuro hacer uso de esos términos básicos en los proyectos de artículos sobre las organizaciones internacionales y recabar la opinión sobre disposiciones que giran en torno a esos términos básicos sin ofrecer orientaciones sobre su significado sustantivo previsto. Esas orientaciones deben satisfacer el requisito básico de dilucidar los criterios precisos que se han de utilizar para determinar si una organización internacional puede ser considerada o no responsable y exigirle indemnizaciones por las consecuencias de sus actos. A menos que en los artículos se enuncien definiciones claras y criterios precisos, las organizaciones internacionales se enfrentarían a un entorno jurídico tan incierto y potencialmente destructivo que, por aprensión a que sus actividades pudieran ser objeto de demandas y litigios interminables, podrían verse sustancialmente inhibidas en el desempeño de sus mandatos. Por consiguiente, el FMI prevé la necesidad de complementar sus observaciones sobre los actuales proyectos de artículos, así como sus respuestas a las cuestiones concretas planteadas, una vez que se le ofrezca la oportunidad de examinar las disposiciones que definen esos (y otros) conceptos clave.

6. En este sentido, al FMI le preocupa especialmente que no se determine qué entidades serían competentes para aplicar, interpretar o hacer cumplir los proyectos de artículos. Es importante saber si la intención es que los artículos sean aplicados por los tribunales nacionales de conformidad con su propia interpretación de las obligaciones de las organizaciones internacionales o por parte de un organismo internacional que tuviera competencia general sobre todas las organizaciones internacionales. Si la intención es que los tribunales nacionales de los Estados miembros tengan competencia para aplicar los artículos, los tribunales de cada Estado deberían velar por una aplicación de los proyectos de artículos que fuera compatible con las obligaciones que incumban a ese Estado de conformidad con la constitución de la organización internacional pertinente. Por otra parte, cualquiera de los dos planteamientos sería incompatible con las constituciones de algunas organizaciones internacionales que prevén disposiciones relativas a la solución de controversias y la interpretación de sus documentos constituyentes.

7. En segundo lugar, los Estados y las organizaciones internacionales presentan diferencias fundamentales. Por consiguiente, antes de poder aplicar ningún principio de responsabilidad del Estado a las organizaciones internacionales, es preciso contrastar ese principio con dichas diferencias fundamentales. Como reconoció la CIJ en su opinión consultiva *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*¹, las organizaciones internacionales, «a diferencia de los Estados», «no

poseen una competencia general». Las organizaciones internacionales se crean en virtud de un acuerdo suscrito entre sus Estados miembros para alcanzar los fines concretos enunciados en sus acuerdos constituyentes, por lo que las prerrogativas y responsabilidades de las organizaciones internacionales se han de evaluar primordialmente sobre la base de las disposiciones de sus respectivos instrumentos constituyentes.

8. En tercer lugar, si bien los Estados son muy similares entre sí en sus funciones y organización, entre las organizaciones internacionales se observan diferencias considerables. Los artículos propuestos hacen escasa referencia a la legislación o a la práctica de las organizaciones internacionales y parten de la base de que los principios contenidos en esos tres proyectos de artículos fueron aceptados en lo que respecta a los Estados. Por ejemplo, la cuestión fundamental de la atribución debe determinarse, en el caso de cada organización internacional, sobre la base del tratado en virtud del cual fue creada, las decisiones de sus órganos rectores y su práctica establecida. En consecuencia, en el debate de las cuestiones de atribución se deberá prestar especial atención a las diferencias existentes en las leyes y prácticas basadas en los tratados de las distintas organizaciones internacionales. Como mencionó en su correspondencia previa, el FMI considera que únicamente los actos desempeñados por funcionarios en el ejercicio de sus funciones oficiales le serían atribuibles y, en general, para determinar si un funcionario está ejerciendo sus funciones oficiales habría que atenerse a las conclusiones o decisiones de sus órganos competentes.

3. AUTORIDAD INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Acuerdo sobre la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 contienen una serie de disposiciones singulares relativas a la responsabilidad de la Autoridad. En los próximos años, la Autoridad deberá examinar cómo aplicar dichas disposiciones y, por esa razón, considera que la labor de la Comisión reviste gran valor e importancia.

4. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

1. En relación con el informe de la Comisión, la OMS quisiera expresar su reconocimiento por la labor realizada hasta la fecha y, en particular, por la aprobación de los tres artículos en primera lectura durante el período de sesiones de 2003. La OMS apoya la orientación general de los artículos y considera lógica la opción de la Comisión de basarse, en principio, en el criterio seguido en los artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. En esta fase, la OMS no tiene ninguna observación concreta que formular sobre los artículos correspondientes.

2. Aunque lamenta no disponer de material o caso algunos que aportar en esta fase, la OMS considera que su investigación se vería probablemente facilitada si la Comisión o el Relator Especial formularan cuestiones o preguntas concretas sobre el tema de la atribución u otros aspectos pertinentes del tema.

¹ C.I.J. *Recueil* 1996, pág. 78, párr. 25. Véase también C.I.J. *Resúmenes* 1992-1996, pág. 105.

B. Proyecto de artículo 1 – Ámbito del proyecto de artículos

El proyecto de artículo 1, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, estipula lo siguiente:

Artículo 1. Ámbito del presente proyecto de artículos

1. El presente proyecto de artículos se aplica a la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional.
2. El presente proyecto de artículos se aplica también a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional.*

* *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 53.

1. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

En relación con el comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículo 1¹:

a) *Párrafos 1 a 3*: Ninguna observación.

b) *Párrafo 4*: La última frase de este párrafo sugiere que un supuesto en que se podrá tener a una organización internacional por responsable es el de un hecho internacionalmente ilícito cometido por otra organización internacional de la que aquella es miembro. Este posible supuesto parece ser en buena medida paralelo al de un Estado que es miembro de la organización internacional que perpetró el hecho internacionalmente ilícito. *Prima facie*, toda responsabilidad potencial de un Estado miembro de una organización internacional y de una organización internacional que es miembro de otra organización internacional debería ser tratada de la misma manera.

c) *Párrafo 5*: Ninguna observación.

d) *Párrafo 6*: Habida cuenta del comentario del OIEA sobre el párrafo 4, parece que la responsabilidad potencial de una organización internacional por los hechos internacionalmente ilícitos de una organización internacional de la que la primera organización es miembro se ha de examinar paralelamente a la responsabilidad potencial de un Estado que es miembro de la organización que comete el hecho internacionalmente ilícito, así como un Estado miembro de la primera organización internacional. *Prima facie*, las mismas consideraciones se aplicarían en todos los casos.

e) *Párrafo 7*: Se hace alusión al hecho de que la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos versa sólo sobre los supuestos en que un Estado presta ayuda o asistencia, dirige, controla o coacciona a otro Estado y se sugiere que, si la cuestión de un comportamiento similar de un Estado con respecto a una organización internacional no se considera incluida, al menos por analogía, en el ámbito de aplicación de los artículos sobre la responsabilidad del Estado, los presentes proyectos de artículos podrían venir a colmar esa laguna. Habida cuenta de que, por lo general, una organización internacional actúa sobre la base de decisiones, entre otros actos, adoptadas por sus órganos normativos,

parece que los Estados que participaron en la decisión (ya sea *ultra vires* o no) por la cual la organización «autorizó» el hecho internacionalmente ilícito podrían ser conjunta y solidariamente responsables. En este sentido, la situación en el Consejo Internacional del Estaño a principios del decenio de 1980 parecería ser de relevancia. No obstante, los medios de que se valió el órgano u órganos normativos para adoptar la decisión pueden ser pertinentes. Por ejemplo, si la decisión se adoptara por consenso, todos los Estados participantes en la decisión podrían ser considerados conjunta y solidariamente responsables. Si la decisión se adoptara por votación, ¿se debería considerar a los Estados que votaron en contra de la decisión o se abstuvieron conjuntamente, pero no solidariamente, responsables? Si un Estado indujera a la secretaría de una organización a llevar a cabo un acto no autorizado o *ultra vires*, parecería más fácil considerar a ese Estado responsable.

f) *Párrafos 8 y 9*: Ninguna observación.

2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

1. Se ha de definir y explicar la referencia a «un hecho que es ilícito en virtud del derecho internacional». En particular, es preciso explicar la relación existente entre los proyectos de artículos y el instrumento constituyente de una organización. Puesto que no existe un conjunto de leyes internacionales sobre la cuestión de lo que constituye un hecho ilícito de una organización internacional y la evolución de ese conjunto de leyes se basaría en buena medida en los principios generales del derecho, se han de aclarar los efectos jurídicos predominantes de las disposiciones de las cartas de las organizaciones internacionales, que han sido expresamente convenidas y constituyen fuentes primordiales del derecho internacional. Asimismo, en los proyectos de artículos es preciso aclarar que una organización internacional, cuando actúa de conformidad con su carta, no debería ser considerada responsable por ello con arreglo a los principios internacionales generales (a los que se hace una referencia implícita pero no se enuncian en lo esencial en los proyectos de artículos), sino que su responsabilidad se determinaría con arreglo a su propia carta¹. Además, en la medida en que se prevé que las organizaciones se atengan a las normas internacionales incluidas en los artículos propuestos que complementarían las disposiciones de sus cartas, deben ser efectivamente notificadas de la esencia de esas normas. De otro modo, no se verían obligadas a cumplirlas porque se violarían así los principios fundamentales relativos a la obligación de notificación como fundamento de la rendición de cuentas.

¹ Las organizaciones internacionales son entidades creadas generalmente por los países con unos fines concretos y para desempeñar determinadas funciones. Las atribuciones de cada organización, como la personalidad jurídica, los privilegios e inmunidades, las facultades y el ámbito de responsabilidad, son o podrían ser enunciadas en los acuerdos en virtud de los cuales se crean las organizaciones. Siempre y en la medida en que una organización esté desempeñando sus funciones y esté actuando, por sí misma o por mediación de sus funcionarios, en el marco de sus actividades autorizadas, no podrá estar sujeta a responsabilidades distintas de las previstas en sus documentos constituyentes. La administración de una organización contravendría sus deberes oficiales si realizara desembolsos en concepto de reclamaciones no reconocidas como gastos legítimos con arreglo a la carta y el reglamento de la organización.

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 54

2. *Proyecto de artículo 1, párr. 2.* La responsabilidad de un Estado miembro frente a otros Estados miembros por un acto cometido por una organización internacional ha de supeditarse a las normas de esa organización. No hay ningún principio de derecho internacional que limite la capacidad de los Estados de crear organizaciones internacionales que actúen colectivamente y en nombre de sus miembros y dispongan, explícita o implícitamente, que en esa capacidad ni la organización ni sus Estados miembros serían considerados responsables por los demás Estados miembros, o sus nacionales, por incumplimientos de las obligaciones internacionales o hechos internacionalmente ilícitos que fueran consecuencia de las actividades de la organización.

3. Quizá el derecho internacional sobre la responsabilidad de los Estados debería prever explícitamente que las personas o los Estados puedan recurrir, de conformidad con las normas del derecho internacional relativas a la responsabilidad de los Estados, contra los Estados miembros de una organización internacional por las medidas que hayan sido adoptadas por dicha organización. Esto sería especialmente adecuado cuando la organización internacional estuviera actuando como agente del Estado miembro en el cumplimiento de una obligación del Estado. Sin embargo, semejante práctica jurídica también debería reconocer claramente que, en el caso de una institución financiera internacional creada para alcanzar legítimos objetivos colectivos, y no como un medio de protección de los Estados miembros frente a su responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones preexistentes, la responsabilidad de un Estado miembro (cuya relación con la organización es comparable a la de un accionista de una sociedad) por las acciones u omisiones de la organización debería limitarse a la cuantía de las contribuciones financieras o los avales de dicho miembro.

C. Proyecto de artículo 2 – Términos empleados

El proyecto de artículo 2, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, estipula lo siguiente:

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos, se entiende por «organización internacional» una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de Estados, otras entidades*.

* *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 53.

1. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Con respecto al comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículo 2¹:

a) *Párrafo 1*: Ninguna observación.

b) *Párrafo 2*: Si una organización internacional no posee una o varias de las características indicadas en los proyectos de artículos, éstos no se aplicarían a dicha

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 54

organización. Por consiguiente, si algunos de los principios y normas enunciados en los proyectos de artículos se aplican a dicha organización, esos principios y normas se aplicarían, supuestamente, a la organización sobre una base diferente de los proyectos de artículos.

c) *Párrafos 3 a 14*: Ninguna observación.

2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

El FMI se remite a sus observaciones generales expuestas anteriormente sobre las diferencias entre las distintas organizaciones internacionales y no tiene ninguna otra observación adicional que formular sobre este artículo.

D. Proyecto de artículo 3 – Principios generales

El proyecto de artículo 3, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003, estipula lo siguiente:

Artículo 3. Principios generales

1. Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional.

2. Hay hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional cuando un comportamiento consistente en una acción u omisión:

a) Es atribuible a la organización internacional según el derecho internacional; y

b) Constituye una violación de una obligación internacional de esa organización*.

* *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 53.

1. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Con respecto al comentario de la Comisión sobre el proyecto de artículo 3¹:

a) *Párrafos 1 a 4*: ninguna observación.

b) *Párrafo 5*: el principio de que «[t]odo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional» está bien establecido, aunque sería de utilidad enunciarlo de manera más aguda.

c) *Párrafo 6 a 9*: ninguna observación.

d) *Párrafo 10*: es difícil apreciar cómo el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas podría servir de justificación del comportamiento de la organización en violación de una obligación contraída en virtud de un tratado con un Estado no miembro de la organización, especialmente una organización como el OIEA que no recoge en su estatuto ninguna disposición equivalente al Artículo 103. El efecto preciso del Artículo 103 de la Carta tampoco está exento de incertidumbre (también con respecto a Estados que no son miembros de las Naciones Unidas)².

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 54

² Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2.ª ed., Munich, Beck, 2002, vol. II, pág. 1298.

2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

1. Como se afirmó anteriormente, este artículo hace referencia a conceptos relativos a «hechos internacionalmente ilícitos» y la «responsabilidad» de las organizaciones internacionales que no han sido desarrollados, por lo que no han sido generalmente entendidos ni ampliamente aceptados en relación con las organizaciones internacionales. Los proyectos de artículos deberían ofrecer orientaciones sobre lo que constituye o determina un «hecho internacionalmente ilícito». Además, el proyecto de artículos debe aportar una clara definición de lo que se entiende por «responsabilidad». ¿Significa el concepto de «responsabilidad» uno o varios de los supuestos siguientes?:

a) Reconocimiento público del carácter ilícito de la acción u omisión;

b) Pago de una indemnización por los daños que han sufrido las víctimas del acto ilícito;

c) Pago de una indemnización por los daños indirectos resultantes del acto ilícito;

d) Pago de una indemnización punitiva por el acto ilícito.

2. Al considerar lo que se entiende por «responsabilidad», una cuestión que se ha de abordar es cómo se consideraría responsable a una organización internacional si un tribunal nacional o internacional determinara que ésta ha incumplido el mandato para el cual fue establecida (que el tribunal consideró una violación de la obligación y un acto internacionalmente ilícito de la organización). ¿Podría el tribunal ordenar a la organización el cese de sus actividades? ¿Podría otorgar el tribunal una indemnización por daños y perjuicios que supusiera la bancarrota financiera de la organización? ¿Podría el incumplimiento de los objetivos declarados de una organización ser objeto de órdenes judiciales que causarían a sus Estados miembros la pérdida del capital que aportaron o avalaron?; y, en tal caso, ¿quién sería el destinatario de las órdenes? Si es así, la decisión del tribunal podría, en efecto prevalecer sobre la voluntad de los Estados miembros de las organizaciones.

3. Además, aunque son conceptualmente diferentes de la responsabilidad de una organización, las inmunidades, que varían de una organización a otra, se han de conciliar con los artículos propuestos sobre responsabilidad. Las inmunidades pueden servir a una organización de protección para que sus activos no se utilicen por razones o medios diferentes de los que autoriza específicamente su tratado constituyente. Toda decisión judicial en sentido contrario violaría una protección fundamental que permite a la organización asumir las responsabilidades internacionales que le incumben en virtud del tratado por el que fue creada. Para algunas organizaciones internacionales, las inmunidades previstas en sus cartas son fundamentales para su viabilidad permanente, ya que las protegen de reclamaciones inoportunas y quiebras potenciales por parte de tribunales de numerosos países diferentes que tendrían opiniones divergentes o contrapuestas sobre las obligaciones internacionales de la organización. Los

proyectos de artículos y los comentarios parecen sugerir implícitamente que los proyectos invalidarían las inmunidades de las organizaciones previstas en sus cartas, aunque este planteamiento privaría prácticamente de sentido a las disposiciones de esas cartas y un enfoque semejante no se puede conciliar con las condiciones concretas de los acuerdos suscritos por los países miembros.

4. La inclusión de «omisiones» junto con las «acciones» que generarían la responsabilidad de una organización también puede traer consigo algunos problemas que no eran necesariamente aplicables a la responsabilidad de los Estados. Esas omisiones pueden derivarse de la aplicación del proceso de adopción de decisiones de la organización con arreglo a su instrumento constituyente. ¿Sería una organización responsable por no adoptar medidas, si ello fuera resultado del ejercicio legítimo de sus facultades por parte de los Estados miembros? Nuevamente, los proyectos de artículos deben reconocer y prever que las cartas de las organizaciones internacionales constituyen las fuentes principales del derecho que determinan las obligaciones de las organizaciones y que, si bien los principios generales del derecho internacional que son compatibles con la carta de una organización pueden complementar las leyes y reglamentos a ella aplicables, los principios consuetudinarios o generales del derecho internacional que son incompatibles (queden o no recogidos en los artículos propuestos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales) no invalidarían las disposiciones de la carta de una organización ni regirían las medidas adoptadas de conformidad con dichas disposiciones.

E. Referencia a las «reglas de la organización»*

1. COMISIÓN EUROPEA

1. Con respecto a la pregunta a), la Comisión Europea afirma que una posible norma general de atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales debería efectivamente incluir una referencia a las «reglas de la organización». Esas reglas definen las facultades, y el alcance, de los «órganos» o «instituciones» de la organización internacional y de sus funcionarios o las personas que actúan en su nombre. Por consiguiente, son de gran importancia para asegurar que la organización internacional, como sujeto de derecho internacional, sea considerada responsable del comportamiento de todos los órganos, servicios y funcionarios que forman parte de la organización y actúan en esa capacidad. No cabe ninguna duda de que las «reglas de la organización» son importantes en relación con la atribución de un comportamiento específico a la organización internacional.

2. Con todo, revisten igualmente importancia para el apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, a saber, la cuestión de si la obligación supuestamente violada es

* La Comisión solicitó la opinión de los gobiernos (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27, apdo. a) con respecto a la cuestión de «si la norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las «reglas de la organización»».

una obligación de la organización internacional correspondiente. En palabras de uno de los grandes expertos en la materia, Klein, se trata de la «articulación de la responsabilidad entre la organización y sus Estados miembros»¹. Esta articulación viene enteramente determinada por las reglas de la organización, toda vez que esas reglas definen los cometidos y facultades de la organización que posee personalidad jurídica internacional propia, con respecto a las de los Estados miembros.

3. Esta cuestión del reparto de responsabilidades y obligaciones debería, en principio, distinguirse claramente de la atribución de un comportamiento. Esta última cuestión sólo se puede plantear una vez que se ha respondido afirmativamente a la primera. Es evidente que no puede haber una atribución a la organización internacional si no se puede imputar, en primer lugar, a esa organización la obligación que supuestamente ha sido violada. Por otra parte, una vez que se imputa la responsabilidad a la organización y no a los Estados miembros, la cuestión de si el comportamiento (incluso de los órganos de un Estado miembro) se puede atribuir aún a los Estados miembros debe plantear serias dudas, ya que según las reglas internas de la organización la obligación ya no incumbe a los Estados miembros en virtud del derecho internacional.

4. El ejemplo siguiente de la práctica de la CE es ilustrativo del problema. Las autoridades aduaneras de los Estados miembros aplican una política de clasificación arancelaria que es supuestamente contraria a las disposiciones comerciales de un acuerdo suscrito conjuntamente por la CE y sus Estados miembros. La cuestión de la imputación de la responsabilidad y la obligación se debería decidir a favor de la CE, dado que la política comercial es competencia exclusiva de ella al habersele sido transferida íntegramente por los Estados miembros. En semejante situación, parecería imposible afirmar que la acción de las autoridades aduaneras de los Estados miembros debería conducir, con todo, a la atribución del comportamiento a los Estados miembros, toda vez que ya no recae en ellos la obligación.

5. Por consiguiente, el proyecto debería dar probablemente cabida a las reglas internas de la organización como un elemento que es importante no sólo para la cuestión de la atribución de un comportamiento, sino también (y quizás primordialmente) para la cuestión de la imputación de responsabilidad. A modo de corolario, cabría aclarar que la imputación es realmente la cuestión primaria y la atribución la secundaria. Por último, debería considerarse la conveniencia de que las reglas sobre atribución contemplaran el supuesto de que los órganos de los Estados miembros actuaran en realidad como órganos de la organización internacional.

¹ Pierre Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruselas, Bruylant, pág. 426.

2. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Prima facie, parecería útil y apropiado que una norma de carácter tan general incluyera una referencia a las «reglas de la organización», dado que el OIEA considera esas reglas un parámetro de importancia a la hora

de considerar la atribución de un comportamiento a una organización internacional.

3. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

Con respecto a las preguntas planteadas por la Comisión¹, el FMI coincide con la Comisión en que la norma general sobre atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales debería incluir una referencia a las «reglas de la organización».

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

Una norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las «reglas de la organización», el equivalente de «derecho interno del Estado» con arreglo al párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹. De hecho, la definición de un órgano, una persona o una entidad de la organización cuyo comportamiento genera la responsabilidad de la organización viene dada por la referencia a las reglas de la organización.

¹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76.

5. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

En relación con las cuestiones planteadas por la Comisión a los Estados Miembros que figuran en el capítulo IV del informe de la Comisión¹, la OMS considera que una norma general sobre atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales debería efectivamente incluir una referencia a las reglas de las organizaciones, y que la definición dada en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986), sería adecuada, al menos como punto de partida para una definición que se adapte mejor al fin concreto de los proyectos de artículos.

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27.

F. Definición de «reglas de la organización»*

1. COMISIÓN EUROPEA

1. En lo que respecta a la pregunta *b*), la CE considera que la definición de «reglas de la organización» que figura en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, puede servir de punto de partida. No obstante, esta definición podría requerir mejoras adicionales para incluir asimismo el caso de la CE.

2. En primer lugar, es importante para la CE que la definición de las reglas internas de la organización abarque

* La Comisión solicitó la opinión de los gobiernos con respecto a la siguiente cuestión (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27, apdo. *b*):

«en caso de que la respuesta a la cuestión planteada en el apartado *a* [si la norma general sobre atribución de un comportamiento a la organización internacional debería incluir una referencia a las 'reglas de la organización'] sea afirmativa, si la definición de 'reglas de la organización' que figura en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la [...] Convención de Viena de 1986, es adecuada».

también otras fuentes junto a «los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones adoptadas de conformidad con éstos». Como la Comisión sabe, las fuentes del derecho humanitario incluyen, por ejemplo, los principios generales del derecho.

3. En segundo lugar, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo y el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas es de especial importancia. Ofrece importantes orientaciones sobre el reparto de responsabilidad entre la CE y sus Estados miembros. En consecuencia, cabe destacar que la noción de «práctica establecida de la organización» debe entenderse en sentido amplio como inclusiva de la jurisprudencia de los tribunales de una organización. Por consiguiente, la Comisión Europea recomendaría que este punto quedara claramente recogido en el texto mediante una referencia a la «práctica establecida de la organización, incluida la jurisprudencia de sus tribunales», o explicando este punto en el comentario relativo al proyecto de definición.

2. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Nuevamente, *prima facie*, parece que la definición es adecuada. Sin embargo, esas reglas no son sino un parámetro pertinente. Otro parámetro relevante para la atribución de un comportamiento a una organización internacional serían los tratados celebrados por la organización.

3. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

El FMI coincide con la Comisión en que la definición propuesta de «reglas de la organización», que figura en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, es adecuada y completa para el fin que nos ocupa. El FMI cree que esta disposición es compatible con el requisito de que la atribución, en el caso de una organización internacional, sólo se puede determinar mediante referencia al tratado en virtud del cual se estableció la organización, las decisiones de sus órganos rectores y la práctica establecida de la organización.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

La definición de «reglas de la organización» que figura en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986 es adecuada para los fines del presente estudio. Es especialmente pertinente en lo que respecta a las operaciones de mantenimiento de la paz, cuyos principios de responsabilidad internacional por el comportamiento de la fuerza han sido mayoritariamente formulados sobre la base de la práctica adquirida en la Organización a lo largo de 50 años.

5. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

En lo que respecta a las preguntas planteadas por las Comisión a los Estados Miembros y reproducidas en el capítulo IV del informe de la Comisión¹, la OMS considera que una norma general sobre la atribución de un comportamiento a las organizaciones internacionales debería efectivamente incluir una referencia a las reglas de las organizaciones, y que la definición que figura en el

apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1986, sería adecuada, al menos como punto de partida para una definición más ajustada al fin concreto de los proyectos de artículos. Lo más importante en este caso es que se mantenga la referencia a la práctica establecida en la organización como una categoría de «reglas» de esa organización. A juicio de la OMS, es evidente que al examinar la atribución de un comportamiento de un agente, órgano u otra persona o entidad a la organización, no se puede pasar por alto la función de la práctica de esa organización en la delimitación o especificación de dicha atribución, práctica que debería cobrar carácter oficial mediante su inclusión en el concepto de «reglas de la organización».

G. Atribución de un comportamiento a una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o a los Estados que han aportado dichas fuerzas*

* La Comisión solicitó la opinión de los gobiernos (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27, apdo. c) con respecto a la cuestión de «en qué medida el comportamiento de unas fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible al Estado que ha aportado dichas fuerzas y en qué medida es atribuible a las Naciones Unidas».

1. COMISIÓN EUROPEA

La CE no tiene una posición sobre el asunto, que no se relaciona con el derecho comunitario.

2. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Corresponde al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas responder a esta pregunta.

3. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

La atribución de un comportamiento a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas es una cuestión específica de esa organización, y al no haber propuestas concretas al respecto, el FMI no tiene ningún comentario. Sin embargo, el FMI expresa reservas a la inclusión de una cuestión tan específica, aplicable a un pequeño número de organizaciones, en proyectos de artículos destinados a establecer los principios de la responsabilidad de todas las organizaciones internacionales. Si se incluyen principios o reglas referentes a las operaciones de mantenimiento de la paz, el ámbito de aplicación de esos principios y reglas debe limitarse explícitamente a las actividades de mantenimiento de la paz y las organizaciones que las llevan a cabo.

4. SECRETARÍA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. La atribución de una conducta a una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o a los Estados que aportan los contingentes depende de la condición jurídica de la fuerza, los acuerdos concertados entre las Naciones Unidas y los Estados correspondientes y su oponibilidad a terceros Estados.

2. Una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas establecida por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General es un órgano subsidiario de

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 27.

las Naciones Unidas. El personal militar que los Estados Miembros ponen bajo el mando de las Naciones Unidas, aunque permanece al servicio de su país, durante el período de su misión en la fuerza se considera personal internacional sujeto a la autoridad de las Naciones Unidas y a las instrucciones del comandante de la fuerza. Las funciones de la fuerza son exclusivamente internacionales y sus miembros están obligados a desempeñar sus funciones teniendo presente el interés de las Naciones Unidas exclusivamente. La operación de mantenimiento de la paz en su conjunto está sujeta a la dirección ejecutiva y el control del Secretario General, y depende del Consejo o la Asamblea, según el caso.

3. Dada su condición de órgano subsidiario de las Naciones Unidas, el acto de una fuerza de mantenimiento de la paz es, en principio, atribuible a la Organización, y si se ha realizado en infracción de una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar. El hecho de que un acto de esa naturaleza pueda haber sido cometido por miembros de un contingente militar nacional que forme parte de las operaciones de mantenimiento de la paz no afecta a la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas respecto de terceros Estados o particulares.

4. Los acuerdos entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes contienen una cláusula uniforme sobre la responsabilidad de terceros que define las responsabilidades respectivas de la Organización y los Estados que aportan contingentes en caso de pérdida, daño, lesión o muerte ocasionados por el personal o el equipo de ese Estado. El modelo de Memorando de entendimiento entre las Naciones Unidas y [el Estado participante] que aporta recursos a [la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas] prevé al respecto en su artículo 9 (Reclamaciones de terceros):

Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente memorando hayan provocado la pérdida o daño de bienes de su propiedad, o muertes o lesiones personales. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno, el Gobierno será responsable de las reclamaciones¹.

¹ Reforma del procedimiento de determinación de los reembolsos a los Estados Miembros que aportan contingentes por el equipo de su propiedad: nota del Secretario General (A/51/967) (véase el anexo al presente documento, n.º 84). El artículo 6 del Memorando de acuerdo tipo que utiliza la Organización para obtener personal gratuitamente (ST/AI/1999/6, anexo) contiene una disposición análoga que dice:

«Las Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros cuando hayan sufrido pérdida o daño de sus bienes o muertes o lesiones personales causadas por actos u omisiones del [...] personal en el cumplimiento de servicios prestados a las Naciones Unidas de conformidad con un acuerdo concertado con el Gobierno. No obstante, si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o falta intencional del [...] personal proporcionado por el donante, se imputarán al Gobierno todas las cuantías pagadas por las Naciones Unidas a los demandantes y todos los costos incurridos por las Naciones Unidas para responder a esas reclamaciones.»

5. Aunque los acuerdos entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes dividan la responsabilidad entre ellos, éstos no son oponibles a terceros Estados. Con respecto a terceros Estados y particulares, por tanto, cuando la Organización tiene la responsabilidad internacional, ésta debe indemnizar, en primer lugar, y luego puede pedir al Estado correspondiente que reembolse los costos sobre la base del acuerdo concertado entre ellos.

6. El principio de atribución de un comportamiento de una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se basa en la suposición de que la operación se realiza bajo el mando y control de las Naciones Unidas y que, por consiguiente, tiene la condición jurídica de órgano subsidiario de la Organización. Cuando una operación autorizada en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas se lleva a cabo bajo el mando y control nacional, la responsabilidad incumbe al Estado o los Estados que realizan la operación. En el caso de operaciones conjuntas, como las realizadas por una fuerza de mantenimiento de la paz y una fuerza que esté bajo el mando y control nacional o regional, la responsabilidad internacional incumbe a quien se haya asignado y ejerza en la práctica el mando y el control *efectivos*².

² Véase el informe del Secretario General, Financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/389), párrs. 17 y 18 (véase también el anexo al presente documento, n.º 80).

H. Normas sobre la atribución de un comportamiento

1. COMISIÓN EUROPEA

1. Al analizar la responsabilidad internacional de la CE como organización internacional debe tenerse presente su estructura particular y su naturaleza «supranacional». A diferencia de las organizaciones intergubernamentales clásicas, la CE constituye un orden jurídico particular, con amplias facultades para legislar y celebrar tratados, derivadas de la transferencia de competencias de los Estados miembros a la Comunidad. Además, los procedimientos de adopción de decisiones de la Comunidad tienen características particulares, incluido el voto mayoritario calificado en el Consejo. También puede señalarse que en la preparación de tratados multilaterales han surgido conceptos como el de «organización de integración económica regional», que parecen reflejar alguna de estas características especiales. Aunque hay varios ámbitos de actividad internacional donde la Comunidad y los Estados miembros tienen competencias compartidas (por ejemplo, el medio ambiente), hay otros (por ejemplo, la mayoría de las cuestiones relacionadas con el comercio, aunque no todas) en los cuales sólo la Comunidad es competente para legislar y celebrar acuerdos internacionales.

2. Una característica distintiva del derecho comunitario, incluidas las obligaciones internacionales contraídas por la CE, es que se aplica automáticamente en los Estados miembros sin que sea necesaria la ratificación. Otra característica es que, en la mayoría de los casos, su aplicación práctica corresponde a las autoridades de los Estados miembros y no a las propias instituciones de la Comunidad. En el territorio de la Comunidad no hay ninguna administración comunitaria comparable al gobierno federal en los Estados federales. Normalmente, incluso en esferas de competencia exclusiva de la Comunidad, como

los aranceles aduaneros, es la dirección de aduanas de los Estados miembros quien se encarga de la aplicación, no un servicio de aduanas de la Comunidad.

3. Estas características dan origen a dos tipos de cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional de la CE y sus Estados miembros. La primera tiene que ver con la dimensión «vertical» de la relación entre la Comunidad y sus Estados miembros. Dado que la aplicación del derecho comunitario, incluso en esferas de competencia exclusiva de la Comunidad, corresponde normalmente a los Estados miembros y sus autoridades, cabe preguntarse si, o cuándo, la Comunidad en sí misma es responsable no sólo por actos de sus órganos, sino también de los Estados miembros y sus autoridades. El segundo conjunto de cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional tiene que ver con la dimensión «horizontal» de la relación entre la Comunidad y sus Estados miembros. Los acuerdos internacionales sobre asuntos en los cuales los Estados miembros y la Comunidad tienen competencia compartida suelen ser los denominados «acuerdos mixtos», en los cuales tanto la Comunidad como los Estados miembros son partes contratantes. En tal caso, deben definirse sus respectivas responsabilidades respecto de terceras partes en el acuerdo. Estos dos aspectos descritos se ilustran en el anexo al presente documento.

4. Como observación general, cabe añadir que, en la práctica, la responsabilidad internacional de la CE ha surgido solamente en el contexto de obligaciones internacionales *ex contractu* con terceros y no fuera del contexto de un tratado. En el marco del derecho internacional de los tratados, el principio *pacta sunt servanda* no sólo supone que los tratados son vinculantes, sino también que, con arreglo al derecho internacional, lo son únicamente para quienes se han adherido oficialmente al tratado (concepto de convivencia). Tal vez merezca la pena destacar este aspecto formal del derecho internacional de los tratados, dado que incluso en el caso de acuerdos celebrados sólo por la Comunidad su aplicación incumbe en gran medida a los Estados miembros (y sus autoridades), que no son oficialmente partes contratantes en el tratado. En el caso de los acuerdos mixtos, en los cuales tanto la Comunidad como los Estados miembros son partes, la responsabilidad en virtud del derecho internacional público también puede verse afectada por otras consideraciones relacionadas con la división de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros.

a) *Dimensión vertical de la relación entre la CE y sus Estados miembros: ejemplos*

5. La dimensión vertical de la relación entre la CE y los Estados miembros entra en juego no sólo en los acuerdos celebrados exclusivamente por la Comunidad, sino también en los acuerdos mixtos, por ejemplo, el acuerdo OMC. La posición de la Comunidad respecto de la atribución de un comportamiento de los Estados miembros a la propia Comunidad, para los fines de su responsabilidad internacional, se desprende de los litigios en que ha intervenido en la OMC³. Asimismo, el caso LAN (equipo de adaptación a redes locales)⁴ explica la estructura «vertical»

del sistema de la CE en lo que respecta a la competencia de los Estados miembros (administración de aduanas) que actúan como organismos de aplicación de la legislación comunitaria en un ámbito de competencia exclusiva de ésta. La Comunidad opinó que los actos de estos organismos debían atribuirse a la propia Comunidad y subrayó que estaba dispuesta a asumir la responsabilidad de todas las medidas adoptadas en el ámbito específico de las concesiones arancelarias, fueran éstas adoptadas a nivel de la Comunidad o por los Estados miembros⁵. Esta opinión también se expresó en el informe final del grupo especial⁶, que reconoció la unión aduanera de la Comunidad y medidas conexas de la Comunidad que se cuestionaron en el caso LAN.

6. Algunos casos anteriores que se plantearon en el GATT⁷ también son ejemplos de atribución de actos de órganos de los Estados miembros a la CE. Estos casos ponen además de relieve la característica de que la aplicación de las obligaciones de la Comunidad incumbe a las autoridades administrativas y las organizaciones de los Estados miembros. Cabe señalar que incluso medidas tomadas por organizaciones de productores privados de los Estados miembros, que actúan en el marco del sistema de intervención agrícola de la Comunidad, se consideran «medidas gubernamentales» adoptadas por la Comunidad⁸. También en estos casos, la responsabilidad por esos actos ante otras partes en la OMC fue totalmente asumida por la CE.

7. En la esfera de los derechos de propiedad intelectual, que se rige por el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC)⁹ (sujetos en gran medida a la competencia de los Estados miembros), puede observarse alguna diferencia en la práctica de solución de diferencias. Las primeras solicitudes de consulta se dirigieron solamente a los Estados miembros afectados y se llegó a una solución entre el demandante y el Estado¹⁰, en tanto que en casos análogos posteriores, la Comunidad participó en las negociaciones para llegar a una solución¹¹. Más recientemente, se solicitaron consultas y el establecimiento de un grupo especial para demandar al Estado miembro afectado y la CE separadamente, y la solución se negoció entre el demandante, el Estado miembro afectado y la CE¹².

b) *Responsabilidad de los Estados miembros por actos de órganos de la CE: el caso de tratados en los cuales la Comunidad no es parte*

8. Un aspecto muy distinto de la relación vertical entre la CE y sus Estados miembros se ha puesto de manifiesto en casos donde los Estados miembros, pero no la Comunidad, son partes en un acuerdo internacional, en particular

³ Véase el anexo al presente documento, n.º 1, párr. 6; n.º 2, respuesta a la pregunta 1, y n.º 3, párrs. 4 y 11.

⁴ Véase el anexo al presente documento, n.º 4.

⁵ Véase el anexo al presente documento, n.º 5 a 7.

⁶ Véase el anexo al presente documento, n.º 5, párr. 4.13; n.º 6, párr. 4.6, y n.º 7, párrs. 2.11 y 2.12.

⁷ Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Acuerdo sobre los ADPIC, anexo 1C.

⁸ Véase el anexo al presente documento, n.º 8.

⁹ Véase el anexo al presente documento, n.º 9 y 10.

¹⁰ Véase el anexo al presente documento, n.º 11 a 16.

³ Véase el anexo al presente documento, n.º 1 a 7.

⁴ Véase el anexo al presente documento, n.º 1 a 4.

en el contexto de los derechos humanos. En estos casos, la relación vertical se da en forma inversa: la posible responsabilidad de los Estados miembros por actos de la Comunidad.

9. Esta situación se ha estudiado en algunas decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos¹³. Un caso tenía que ver con la ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia Europeo relacionada con la ley de la competencia¹⁴. Aunque no se excluyó la posibilidad de que un Estado miembro pudiera considerarse responsable en virtud del Convenio europeo de derechos humanos, la Comisión de Derechos Humanos concluyó, sin embargo, que la solicitud era inadmisibles (*ratione materiae*) en este caso, pues el acto de los Estados miembros sólo consistía en emitir el mandamiento de ejecución de un fallo del Tribunal de Justicia. La Comisión Europea de Derechos Humanos consideró, entre otras cosas, que hacer responsable al Estado miembro por examinar si se había respetado el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos en los procedimientos de fondo sería contrario a la idea misma de transferencia de facultades a una organización internacional. En la misma decisión, la Comisión Europea de Derechos Humanos determinó que la solicitud era inadmisibles (*ratione personae*), porque consideró que los Estados miembros, al participar en la decisión del Consejo de las Comunidades Europeas, en las circunstancias del caso, no habían ejercido la «jurisdicción»¹⁵ en el sentido del artículo 1 del Convenio europeo de derechos humanos. La cuestión de fondo se refería al derecho del demandante (un sindicato) a formar parte del Comité Consultivo establecido en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y a ser escuchado en ese contexto, lo cual planteó cuestiones relacionadas con los artículos 11, 13 y 14 del Convenio europeo de derechos humanos. En esa causa no había recursos efectivos en el plano nacional ni acceso al Tribunal de Justicia Europeo.

10. Más recientemente, en una causa relacionada también con la ley de la competencia¹⁶ —y aún pendiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos— un demandante exigió que los 15 Estados miembros de la UE asumieran responsabilidad por un fallo del Tribunal de Justicia Europeo que desestimaba su petición de suspensión de la obligación de pagar una multa que le había impuesto la Comisión Europea. En esta causa, el problema central son los procedimientos aplicados por el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas y el Tribunal de Justicia Europeo, los cuales supuestamente violaron el derecho del demandante a apelar de conformidad con el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos. Los Estados miembros, destacando, entre otras cosas, la personalidad jurídica separada de la CE y la independencia de la Comisión Europea y sus decisiones de los Estados miembros, sostuvieron la inadmisibilidad *ratione personae*. También se permitió que la Comisión Europea interviniera, y ésta apoyó la posición de los Estados miembros e hizo suyos sus argumentos¹⁷.

11. Otros ejemplos de la posible responsabilidad de los Estados miembros por medidas adoptadas por instituciones de la CE han surgido en el contexto del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. En este caso también sólo los 15 Estados miembros son partes en el Convenio, en tanto que la Comunidad no lo es. El tema de la controversia llevada ante el Consejo de la OACI era un reglamento aprobado por el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea (reglamento n.º 925/1999, denominado «Reglamento Hushkits»)¹⁸, que impone ciertos límites a las emisiones sonoras de algunas aeronaves que vuelan y se registran en la CE. En este caso, a diferencia de los casos de derechos humanos citados, no había objeción preliminar a la jurisdicción del Consejo de la OACI, aunque se trataba de un reglamento de la Comunidad que supuestamente infringía determinadas disposiciones del Convenio. Cabe señalar que los 15 Estados miembros de la CE presentaron una defensa conjunta y designaron como su agente al Director General del Servicio Jurídico de la Comisión Europea (a título personal). El caso está oficialmente pendiente, aunque el Reglamento Hushkits se ha abrogado.

c) *Dimensión horizontal de la relación entre la CE y sus Estados miembros: ejemplos*

12. La dimensión horizontal de la relación entre la CE y los Estados miembros se pone de manifiesto en el contexto de los acuerdos mixtos, donde tanto los Estados miembros como la Comunidad son partes contratantes en acuerdos internacionales.

13. Cabe señalar que esta cuestión ha surgido marginalmente en el contexto del párrafo 1 del artículo 47 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹⁹, referente a las situaciones en las que hay varios Estados responsables. Este artículo parece adoptar una posición neutra, pues dispone:

Quando varios Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito, podrá invocarse la responsabilidad de cada Estado en relación con ese hecho.

14. El correspondiente comentario de la Comisión, tras tomar nota, entre otras cosas, de la práctica de la UE relacionada con los acuerdos mixtos, es el siguiente:

El párrafo 1 no reconoce una norma general de responsabilidad solidaria, ni excluye la posibilidad de que dos o más Estados sean responsables del mismo hecho internacionalmente ilícito. Ello dependerá de las circunstancias y de las obligaciones internacionales de cada uno de esos Estados²⁰.

15. La CE, en calidad de organización internacional con facultades jurídicas limitadas, sólo puede concluir tratados internacionales si se le ha concedido la competencia necesaria²¹; con todo, como muchos acuerdos

¹³ Véase el anexo al presente documento, n.º 20.

¹⁴ Véase el anexo al presente documento, n.º 21.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Véase el anexo al presente documento, n.º 17.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Reglamento (CE) n.º 925/1999 del Consejo, de 29 de abril de 1999, relativo a la matriculación y utilización dentro de la Comunidad de determinados tipos de aeronaves de reacción subsónicas civiles modificadas y con certificado renovado para ajustarse a las normas del anexo 16 del Convenio sobre aviación civil internacional, vol. I, parte II, cap. 3, 3.ª ed. (julio de 1993), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 115/1, 4 de mayo de 1999.

¹⁹ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte), párr. 76.

²⁰ *Ibid.*, pág. 134, párr. 6 del comentario al artículo 47.

²¹ Véase, por ejemplo, el preámbulo de la Convención de Viena de 1986.

internacionales abarcan una gran variedad de cuestiones, éstos suelen producir acuerdos mixtos concertados tanto por la Comunidad como por sus Estados miembros.

16. Por esta razón, es cada vez más frecuente que se incluyan «declaraciones de competencia» especiales cuando una organización de integración regional como la CE concierta un acuerdo internacional multilateral. Las declaraciones de la CE, formuladas de conformidad con requisitos concretos del tratado, describen las competencias en las esferas pertinentes para ese acuerdo determinado²². Algunas declaraciones especifican que la Comunidad es (sólo) responsable del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación de la Comunidad en vigor o que entran en su respectiva esfera de competencia (por ejemplo, la declaración prevista por el artículo 34, párr. 3, del Convenio sobre la Diversidad Biológica²³; la declaración prevista por el artículo 29, párr. 4, del Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales²⁴; o la declaración del artículo 6, párr. 1, del anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar). Esas declaraciones estipulan la responsabilidad separada de la CE y sus Estados miembros, de conformidad con sus respectivas competencias, y la hacen patente a terceros.

17. Un ejemplo de responsabilidad dimanante de las respectivas competencias declaradas a terceros se observó en un reciente litigio contra la CE interpuesto ante el TIDM²⁵. Aunque tanto la Comunidad como los Estados miembros son partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la cuestión particular que dio origen al litigio (actos de buques con pabellón de los Estados miembros en el marco de medidas de conservación de recursos vivos de alta mar) es de la competencia de la Comunidad, como consta en su respectiva declaración. El demandante, por consiguiente, invocó sólo la responsabilidad de la Comunidad por el incumplimiento de las obligaciones dimanantes en particular de los artículos 64 y 116 a 119 de la Convención. El caso está pendiente en el Tribunal.

18. Algunos acuerdos contienen disposiciones que establecen regímenes especiales de responsabilidad para algunas obligaciones, como el artículo 6, párr. 2, del anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el artículo 4.5 del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático²⁶. En este último caso, la CE negoció una cláusula especial que prevé un compromiso global de la organización de integración económica en su conjunto, al tiempo que permite una distribución distinta de los compromisos entre sus miembros. Por lo tanto, la organización es responsable de alcanzar la meta global, mientras que los Estados miembros son responsables sólo de los compromisos que se convinieron internamente y se notificaron. Aunque estas disposiciones se refieren a la cuestión material de la responsabilidad, algunos acuerdos prevén

soluciones para el procedimiento de determinación de la responsabilidad²⁷.

19. El Tratado sobre la Carta de la Energía aporta otro ejemplo que puede citarse en este contexto. La CE formuló una declaración en virtud de lo dispuesto en el artículo 26, párr. 3, apdo. b, inc. ii), del Tratado, relativa a los procedimientos de arbitraje en las controversias entre un inversor y un Estado. La declaración, entre otras cosas, dice lo siguiente:

Las Comunidades Europeas son una organización regional de integración económica en el sentido definido en el Tratado sobre la Carta de la Energía. Las Comunidades ejercen las competencias que les han sido otorgadas por sus Estados miembros, mediante instituciones decisorias y judiciales autónomas.

Ambos, las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, han celebrado el Tratado sobre la Carta de la Energía y son, por tanto, responsables internacionalmente del cumplimiento de las obligaciones en él contenidas, de acuerdo con sus respectivas competencias.

Las Comunidades y los Estados miembros afectados determinarán, si es necesario, quién de ellos es la parte demandada en los procedimientos de arbitraje incoados por un inversor de otra Parte contratante. En ese caso, a instancia del inversor, las comunidades y los Estados miembros afectados tomarán esa determinación dentro de un plazo de 30 días*.

* Sin perjuicio del derecho del inversor de emprender una acción contra las Comunidades y sus Estados miembros al mismo tiempo²⁸.

20. Cabe señalar que, en situaciones en las que no haya una declaración concreta de competencia, la cuestión de la posible responsabilidad de la CE y sus Estados miembros puede tener interpretaciones ligeramente distintas. Esto también se refleja, por ejemplo, en las opiniones de los abogados generales del Tribunal de Justicia Europeo. Aunque el abogado general Tesauro (en el asunto *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*²⁹) así como el abogado general Jacobs (en el asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas*³⁰) parecen sugerir que debe reconocerse la responsabilidad conjunta, en el asunto *Comisión de las Comunidades Europeas c. Irlanda*, el abogado general Mischo parece opinar lo contrario. Este último señaló, entre otras cosas, que el solo hecho de que la CE y sus Estados miembros utilicen la fórmula «acuerdo mixto» indica a los Estados no miembros que el acuerdo en su totalidad no compete a la Comunidad y que ésta es, *a priori*, sólo responsable de las partes que pertenecen a su esfera de competencia³¹.

21. En todo caso, es necesario señalar que la demanda de responsabilidad internacional en el contexto de acuerdos mixtos nunca dejó de tener éxito por la simple razón de que la parte demandada no fuera la apropiada.

²⁷ Véase el párrafo 8 del anexo B del Acuerdo relativo a la Comisión internacional para la protección del Rin (Acuerdo de Berna).

²⁸ Véase el anexo al presente documento, n.º 37.

²⁹ Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-53/96, conclusiones del abogado general, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. I-03603, párr. 14.

³⁰ Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-316/91, conclusiones del abogado general, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-00625, párr. 69.

³¹ Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-13/00, conclusiones del abogado general, *Recopilación de Jurisprudencia 2002*, pág. I-02943, párrs. 29 y 30.

²² Véase el anexo al presente documento, n.ºs 22 a 34.

²³ Véase el anexo al presente documento, n.º 22, anexo B.

²⁴ Véase el anexo al presente documento, n.º 23, anexo II.

²⁵ Véase el anexo al presente documento, n.º 35.

²⁶ Véase el anexo al presente documento, n.º 25.

22. En lo que respecta a los acuerdos mixtos de carácter bilateral, el Tribunal de Justicia Europeo parece considerar que la Comisión Europea y los Estados miembros son responsables conjuntamente ante la otra parte del cumplimiento de todas las obligaciones dimanantes del acuerdo. Esta conclusión parece deducirse del texto que habitualmente se utiliza en esos acuerdos, según el cual el acuerdo se concierta «por un lado» por la CE y los Estados miembros y por los Estados del África, el Caribe y el Pacífico «por otro lado» (asunto *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas*)³².

d) *Marco jurídico interno de la CE para el cumplimiento de las obligaciones internacionales*

23. La legislación comunitaria contiene varias disposiciones que pueden ser pertinentes para el cumplimiento de las obligaciones dimanantes de acuerdos internacionales. En particular, debe mencionarse el párrafo 7 del artículo 300 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que dice:

Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros.

24. En virtud de esta disposición, los tratados internacionales vinculantes con arreglo a la legislación comunitaria lo son también para los Estados miembros y sus instituciones: éstos están obligados a tomar todas las medidas necesarias para la aplicación efectiva de los acuerdos internacionales celebrados por la CE y a abstenerse de actos que puedan impedir la debida aplicación de esos acuerdos. Esto también permite que la Comunidad cumpla sus responsabilidades internacionales. Oficialmente, se trata de una *res inter alios acta* que crea una obligación en el derecho comunitario, pero que ningún tercero puede invocar con arreglo al derecho internacional (véanse los asuntos *Kupferberg*³³; *Demirel*³⁴; *Hermès*³⁵; *Comisión de las Comunidades Europeas c. Irlanda*³⁶). En realidad, sin embargo, la disposición aporta una garantía adicional a terceros Estados del cumplimiento de las obligaciones de la Comunidad.

25. El artículo 10 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea podría también mencionarse en este contexto, pues dice:

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión.

³² *Recopilación de Jurisprudencia 1994* (nota 30 *supra*), asunto C-316/91, párr. 29.

³³ Tribunal de Justicia Europeo, asunto 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg & Cie*, *Recopilación de Jurisprudencia 1982*, pág. 03641, párr. 13.

³⁴ Tribunal de Justicia Europeo, asunto 12/86, *Meryem Demirel c. Stadt Schwäbisch Gmünd*, *Recopilación de Jurisprudencia 1987*, pág. 03719, párrs. 9 a 11.

³⁵ *Recopilación de Jurisprudencia 1998* (véase la nota 29 *supra*), conclusiones del abogado general, párrs. 18 a 20.

³⁶ *Recopilación de Jurisprudencia 2002* (véase la nota 31 *supra*), sentencia de 19 de marzo de 2002, párr. 15. Véase también el párrafo 20 *supra*.

Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.

26. Cabe también señalar que, en su dictamen 1/94 sobre el Acuerdo OMC, el Tribunal de Justicia Europeo confirmó que existe el deber de cooperación en una situación donde hay competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros. Entre otras cosas, afirmó que:

es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos [los Estados miembros] y las instituciones comunitarias, tanto en el proceso de negociación y de celebración como en la ejecución de los compromisos asumidos. Esta obligación de cooperar se deriva de la exigencia de unidad en la representación internacional de la Comunidad³⁷.

27. Aunque no se tiene aquí la intención de examinar las diversas acciones judiciales, como los procedimientos de infracción que pueden utilizarse para interponer causas ante el Tribunal de Justicia Europeo, podría hacerse una mención especial del sistema comunitario de responsabilidad extracontractual de sus instituciones. En este contexto particular surgen las cuestiones de atribución con arreglo al derecho comunitario y podría ser pertinente en vista del tipo de cuestiones que la Comisión posiblemente aborde en su labor de codificación sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El párrafo 2 del artículo 288 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea establece el marco jurídico comunitario para esta cuestión, sobre la cual hay una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo. Este artículo dice:

En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros.

28. El Tribunal de Justicia Europeo ha interpretado los diversos elementos de esta disposición en frecuentes ocasiones; por ejemplo, aquellas en las cuales fue necesario definir un acto como acto de una «institución» comunitaria (asunto *Troy*³⁸) o de «sus agentes» (asunto *Worms*³⁹), en el «ejercicio de sus funciones» (asunto *Sayag c. Leduc*⁴⁰). Esta jurisprudencia también aclara las circunstancias en las cuales los actos de las autoridades administrativas de los Estados miembros pueden dar lugar a responsabilidad de la CE o en las cuales los Estados miembros son responsables por daños causados en la aplicación de leyes comunitarias (asuntos *Krohn*⁴¹ y *Vreugdenhil*⁴²). El principal criterio para la determinación de la responsabilidad de

³⁷ Tribunal de Justicia Europeo, dictamen 1/94, Competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-05627, párr. CVIII.

³⁸ Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-370/89, *Société Générale d'Entreprises Électro-Mécaniques (SGEEM) y Roland Troy c. Banco Europeo de Inversiones*, conclusiones del abogado general, *Recopilación de Jurisprudencia 1992*, pág. I-06211, párr. 15.

³⁹ Tribunal de Justicia Europeo, asunto 18-60, *Louis Worms c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, sentencia de 12 de julio de 1962, *Recueil de Jurisprudence*, pág. 00395.

⁴⁰ Tribunal de Justicia Europeo, asunto 9-69, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc et al*, *Recueil de Jurisprudence 1969*, pág. 00329, párr. 11.

⁴¹ Tribunal de Justicia Europeo, asunto 175/84, *Krohn c. Commission des Communautés européennes*, *Recueil de Jurisprudence 1986*, pág. 00753, párr. 18.

⁴² Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-282/90, *Handelsonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas*, *Recopilación de Jurisprudencia 1992*, pág. I-01937, párr. 15.

un Estado miembro es el margen de discreción que se le deja para el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación comunitaria. Sólo en los casos en que el Estado miembro esté obligado, por una decisión de la CE, a actuar de determinado modo, puede atribuirse a la Comunidad la responsabilidad del daño resultante. Estas normas son, por supuesto, sólo aplicables en el marco del derecho comunitario, aunque se trate de la aplicación de obligaciones internacionales, como en el caso de las sanciones de las Naciones Unidas (asunto *Dorsch*⁴³).

⁴³ Tribunal de Primera Instancia, asunto T-184/95, *Dorsch c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 28 de abril de 1998, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. II-00667, párrs. 74 a 88.

2. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

1. Según tiene entendido el OIEA, su responsabilidad por las consecuencias del comportamiento ilícito de sus funcionarios, agentes u otras personas que actúan en su nombre, sólo se ha examinado en el contexto de la preparación de la Estructura y contenido de los acuerdos entre los Estados y el Organismo requeridos en relación con el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, cuyo párrafo 17 dice:

El Acuerdo debe estipular que toda reclamación que una de las Partes formule contra la otra respecto de cualquier daño, no dimanante de un accidente nuclear, que resulte de la aplicación de salvaguardias en virtud del Acuerdo, se resolverá de conformidad con el derecho internacional¹.

2. En ese momento el Director General preparó una nota, Responsabilidad internacional del Organismo en relación con las salvaguardias (GOV/COM.22/27, 24 de junio de 1970), que se basaba en los informes disponibles de los relatores especiales de la Comisión sobre responsabilidad de los Estados.

3. El tema de la nota era la responsabilidad internacional del OIEA en el contexto de la responsabilidad por daños causados por la aplicación de las salvaguardias relacionadas con el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares. Esta nota esboza:

a) Las actividades relacionadas con las salvaguardias del Organismo de las que pueden derivarse daños;

b) Algunas de las consideraciones jurídicas que parecen pertinentes para un debate de la responsabilidad del Organismo; y

c) Varias cláusulas relacionadas con la responsabilidad, propuestas para su inclusión en los acuerdos sobre salvaguardias.

¹ Véase el anexo al presente documento, n.º 55.

3. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

1. Las normas sobre responsabilidad de los Estados que se refieren a la atribución de un comportamiento de entidades externas tienen poca o ninguna pertinencia para las organizaciones internacionales. No se conoce ningún caso en el cual el acto de una entidad externa se haya atribuido al FMI y, a su juicio, ningún acto de una entidad externa al Fondo podría atribuirse a éste a menos que un órgano apropiado del FMI haya ratificado el acto o expresamente asumido responsabilidad por él.

2. La segunda cuestión concreta se relaciona con las normas de atribución en virtud de las cuales el FMI podría hacerse responsable de actos ilícitos de funcionarios, agentes u otras personas que actúen en su nombre. En un caso, el FMI decidió que defendería a sus funcionarios y haría valer las inmunidades cuando éstos fueran procesados por actos de carácter oficial realizados en el ejercicio de sus funciones. La causa *Kissi c. de Larosière*¹ fue un juicio civil incoado en 1982 ante un tribunal de los Estados Unidos. El demandante (que nunca había sido empleado por el FMI) hizo juicio al Director Gerente aduciendo que se le había denegado injustamente un puesto en el Fondo y se lo había disuadido de volver a solicitarlo. El Tribunal desestimó la causa por falta de jurisdicción, debido a la inmunidad del FMI y la inmunidad del Director Gerente en su calidad de funcionario del Fondo que actuó con carácter oficial y, por consiguiente, el FMI no tuvo que tomar posición sobre el fondo de la causa.

3. El FMI opina que el criterio utilizado para determinar si el comportamiento de un funcionario del FMI debe atribuirse al Fondo debe coincidir con el criterio utilizado para determinar si el comportamiento de un funcionario del FMI constituye un acto realizado en el ejercicio de funciones oficiales al cual se aplicarían las inmunidades del FMI (art. IX, secc. 8 del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional). La Declaración de políticas sobre la inmunidad de los funcionarios del FMI² indica la forma en que el Fondo aseguraría el respeto de la inmunidad de sus funcionarios. El principio en que se basa es que el Fondo hará valer las inmunidades cuando se trate de actos realizados en ejercicio de funciones oficiales. Por consiguiente, el FMI estima que sólo los actos de carácter oficial le serían atribuibles.

4. El FMI señala también, a este respecto, que para los fines de la Declaración, correspondería al Director Gerente del Fondo determinar si la detención o el arresto de un funcionario del Fondo se debe a actos realizados en ejercicio de sus funciones oficiales y, por consiguiente, si se aplicarían las inmunidades del FMI. El FMI observa además, en primer lugar, que el Fondo tomaría medidas de conformidad con sus propias normas contra los miembros que no respetaran las inmunidades o cumplieran las obligaciones conexas y, en segundo lugar, que las controversias relacionadas con el artículo XXIX del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional que surjan entre un miembro del Fondo y el Fondo o entre miembros del Fondo deben ser resueltas por los órganos internos del FMI (todo desacuerdo entre el FMI y un miembro que se ha retirado o entre el FMI y cualquiera de sus miembros en el momento de la liquidación del Fondo se sometería a arbitraje).

5. En cuanto a la cuestión subsidiaria de cuáles son los actos realizados por un funcionario en ejercicio de sus funciones oficiales, en la medida en que se determine que el funcionario actuaba con carácter oficial, sus actos serían imputables a la organización. La atribución se aplicaría incluso aunque el funcionario excediera sus facultades, no hubiera cumplido las normas o hubiera actuado con negligencia. Sin embargo, los actos de un funcionario que no

¹ Tribunal de Distrito de Columbia, n.º 82-1267.

² Véase el anexo al presente documento, n.º 71.

tengan carácter oficial no serían imputables a la organización. El FMI no se ha encontrado en la situación de que un tercero afirmara que un funcionario actuaba con carácter oficial cuando en realidad no era así, pero el tercero así lo interpretó por información falsa del funcionario.

6. El FMI no tiene tampoco conocimiento de ningún caso en el cual se sostuviera que un Estado miembro del FMI era legalmente responsable de los actos de la organización.

7. El FMI señala que no incluye situaciones en las cuales se alegara que uno o más Estados habían influido en las decisiones o acciones del FMI y, por consiguiente, eran responsables de haber ejercido esa influencia, pero no legalmente responsable de las acciones de la organización.

4. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

1. La OMS no tiene normas explícitas que se refieran concretamente a la atribución a la organización de comportamientos de órganos estatutarios o de otro tipo, o de funcionarios o expertos que actúen en nombre de la organización. Las disposiciones constitucionales relativas a las facultades y la competencia de los diversos órganos, el reglamento del personal y los arreglos para la contratación de los expertos que forman parte de las misiones sirven en general de orientación para determinar los comportamientos atribuibles a la OMS.

2. Con todo, la OMS desearía señalar a la atención de la Comisión una disposición particular que entraña la atribución a la OMS del comportamiento de otra organización internacional. Se trata de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), denominada anteriormente Organización Sanitaria Panamericana, que es la organización sanitaria del sistema interamericano. La OPS, como otras oficinas sanitarias regionales, es anterior a la creación de la OMS, razón por la cual durante la Conferencia Sanitaria Internacional de 1946 se planteó la cuestión de la relación entre ambas organizaciones. En tanto que otras estructuras regionales se integraron en la nueva organización, en el caso de la OPS se convino un arreglo inusual. En el artículo 54 de la Constitución de la OMS se prevé que «[l]a Organización Sanitaria Panamericana representada por la Oficina Sanitaria Panamericana y las Conferencias Sanitarias Panamericanas [...] serán integradas a su debido tiempo en la Organización». En 1949, con miras a la integración, la OMS y la OPS concertaron un acuerdo en virtud del cual la Conferencia Sanitaria Panamericana, a través del Consejo Directivo, y la Oficina Sanitaria Panamericana funcionarían respectivamente de Comité Regional y Oficina Regional de la OMS para América. Por consiguiente, la OPS forma parte al mismo tiempo de las Naciones Unidas y de los sistemas interamericanos. Sobre la base de ese acuerdo, los actos de la OPS y de su personal pueden dar lugar a responsabilidad de la OMS.

3. Por consiguiente, puede decirse que la OMS ha aceptado, sobre una base contractual, que el comportamiento de otra organización, en este caso la OPS, se considere comportamiento de la OMS. Aun cuando la OPS sigue siendo oficialmente una organización independiente y, por tanto, puede actuar como tal y no sólo como organización regional de la OMS, el hecho de que sus decisiones

y actividades no establecen normalmente esa distinción tiene como resultado la atribución generalizada de su comportamiento a la OMS¹.

¹ Véase también Gian Luca Burci y Claude-Henri Vignes, *World Health Organization*, La Haya, Londres y Nueva York, Kluwer, 2003. Véase asimismo el anexo al presente documento, n.º 90.

5. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

La OMC no tiene normas de atribución en virtud de las cuales pudiera considerarse responsable del comportamiento ilícito de sus funcionarios, agentes u otras personas que actúen en su nombre, independientemente de la fuente de la norma infringida.

I. Práctica relativa a las reclamaciones presentadas contra una organización internacional por violaciones del derecho internacional

1. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

El OIEA no ha sido objeto de ninguna reclamación por presuntas violaciones del derecho internacional.

2. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

1. El FMI nunca ha comparecido ante los tribunales para responder por una presunta violación del derecho internacional. Sin embargo, en 1998, la Federación Coreana de Bancos y Sindicatos Financieros presentó una reclamación contra el FMI alegando que había sufrido daños a causa de las políticas aplicadas por el Gobierno de la República de Corea en cumplimiento de acuerdos concertados con el FMI. El Fondo hizo valer sus inmunidades y el tribunal no admitió la reclamación por esa razón¹. Los demandantes apelaron la decisión sin éxito, pues el tribunal de alzada rechazó la apelación².

2. Además, el FMI ha sido informado de que fue demandado en un juicio incoado por un sindicato de Rumania que sostenía que el Fondo imponía políticas económicas que empobrecían a los rumanos³. El FMI no recibió notificaciones ni documentos del tribunal sobre esta causa. A juicio del FMI, el tribunal rumano se declaró incompetente de oficio.

3. El FMI señala a la atención que, al preparar la respuesta a este cuestionario, no ha tenido en cuenta los casos laborales que están sujetos a procedimientos de reclamaciones del FMI y a la jurisdicción del Tribunal Administrativo del FMI, ni tampoco las pocas controversias surgidas por alegaciones de vulneración de leyes administrativas internas por el FMI ni las controversias contractuales entre el FMI y el personal o proveedores. Ninguna de esas cuestiones tiene relación con el presente estudio. También se ha dejado de lado la correspondencia ocasional de particulares o empresas que reclaman, para sí mismos o supuestamente en beneficio de otros, indemnización por diversos tipos de daños y lesiones personales o públicos; en general, estas cuestiones no tienen justificación racional y suelen rechazarse por correspondencia.

¹ Véase el anexo al presente documento, n.º 68.

² Véase el anexo al presente documento, n.º 69.

³ Véase el anexo al presente documento, n.º 70.

3. FUERZA Y OBSERVADORES MULTINACIONALES

1. Fuerza y Observadores Multinacionales es una organización pequeña. Afortunadamente, en todos estos años prácticamente no ha habido controversias con los Estados que aportan contingentes o los problemas que surgieron fueron solucionados sin que se presentara oficialmente una reclamación internacional. Sin embargo, ha sido demandada en dos reclamaciones internacionales que podrían tener pertinencia para este estudio.

2. Ambas reclamaciones se basaban en disposiciones de los acuerdos de participación entre la Fuerza y los países que aportan contingentes, no en el derecho internacional consuetudinario. Al igual que las Naciones Unidas, la Fuerza concierta acuerdos de participación con los países que aportan contingentes y algunos componentes grandes de equipo. Estos son acuerdos internacionales, considerados por la Fuerza y por los países participantes como vinculantes con arreglo al derecho internacional público. Los detalles de estos acuerdos han variado de un país a otro y a lo largo del tiempo. Normalmente contienen una disposición que requiere que la Fuerza reembolse al país participante las sumas que ha pagado con arreglo a su legislación o reglamentaciones nacionales en concepto de indemnización por muerte o invalidez del personal proporcionado a la Fuerza. Además, en unos pocos acuerdos con los países que aportan bienes de capital de mucho valor (aeronaves o buques), se incluye también una disposición en virtud de la cual la Fuerza es responsable del daño o la pérdida de ese equipo cuando el daño o la pérdida se produce mientras el equipo está siendo utilizado por la Fuerza.

3. Cada una de estas disposiciones ha dado lugar a una reclamación importante del país contribuyente contra la Fuerza. Ambas reclamaciones se solucionaron finalmente mediante acuerdos entre el Estado demandante y la Fuerza. Una característica inusual de la práctica de la Fuerza es adquirir un seguro comercial, como mecanismo de gestión de riesgos. En ambas reclamaciones, el seguro ayudó a financiar el pago y en ningún caso fue necesaria la petición excepcional de fondos adicionales a los Estados que aportan fondos a la Fuerza.

4. La información sobre estas reclamaciones se publicó en los informes anuales del Director General de la Fuerza y en notas a sus informes financieros, los cuales son documentos públicos.

a) *Reclamación contra la Fuerza y Observadores Multinacionales por el accidente aéreo en Gander*

5. Las circunstancias que dieron origen a esta reclamación y su resolución se reseñan brevemente en las notas de los auditores contenidas en las exposiciones financieras de la Fuerza de 1992:

El 12 de diciembre de 1985, una aeronave DC8 «Arrow», de Arrow Air, Inc., contratada por la Fuerza y Observadores Multinacionales se estrelló en Gander, Terranova (Canadá). El accidente ocasionó la muerte de 248 militares estadounidenses que habían terminado su servicio en la Fuerza, en el Sinaí, y 8 miembros de la tripulación.

A raíz de este accidente, la Fuerza se vio involucrada en actuaciones judiciales con el Gobierno de los Estados Unidos.

La Fuerza reconoció su responsabilidad y aceptó reembolsar al Gobierno de los Estados Unidos los gastos derivados de la muerte de los militares estadounidenses que viajaban en la aeronave que se estrelló en Gander, y otros gastos, sobre la base de los acuerdos contractuales que definían la participación del Gobierno de los Estados Unidos en la Fuerza. [Nota: Los «acuerdos contractuales» mencionados en esta nota de los auditores son las disposiciones del acuerdo de participación de los Estados Unidos en la Fuerza y que disponen el reembolso de las sumas abonadas por muerte o invalidez al servicio de la Fuerza.]

El 3 de mayo de 1990, el Gobierno de los Estados Unidos presentó un acuerdo de reembolso en el que se establecía la cuantía y la forma de pago. El acuerdo pedía el pago de 19.678.100 dólares a más tardar el 15 de noviembre de 1990.

El pago se efectuó en su totalidad el 13 de noviembre de 1990.

6. El Gobierno de los Estados Unidos incorporó el acuerdo entre él y la Fuerza en *Treaties and Other International Acts Series* con la designación TIAS 11899¹.

7. El acuerdo incluye una nota en la que se aclara que la Fuerza concertó el acuerdo con la autorización de Egipto e Israel. (En virtud del Protocolo relativo al establecimiento y mantenimiento de una Fuerza y Observadores Multinacionales² y acuerdos conexos, los gastos de la organización no cubiertos por otras fuentes son sufragados en partes iguales por Egipto, los Estados Unidos e Israel.) Los informes anuales de la Fuerza indican que el reembolso se financió con cargo a fondos procedentes de pagos por litigios con los Estados Unidos, intereses devengados por ingresos en concepto de pagos por litigios y fondos de las operaciones en curso. Egipto e Israel acordaron hacer una aportación de fondos adicional con carácter especial si se requería para cumplir el acuerdo de reembolso, pero no fue necesario y la partida «fondos especiales por cobrar» se eliminó de las exposiciones financieras de la Fuerza sin solicitar los fondos.

8. Además de la reclamación internacional descrita más arriba, el accidente del Arrow acarreó para la Fuerza un largo litigio en los tribunales nacionales de los Estados Unidos, como demandante y como demandado, litigio que no es pertinente para los fines del presente estudio y que, por tanto, no se examinará aquí.

b) *Reclamación contra la Fuerza y Observadores Multilaterales en relación con un helicóptero canadiense*

9. Esta segunda reclamación se basó en la segunda disposición mencionada del acuerdo de participación, es decir, la que estipula la responsabilidad de la Fuerza por daños o destrucción de bienes de capital aportados a la Fuerza si el daño o la pérdida se producen mientras está siendo utilizado por ésta.

10. Los orígenes de esta reclamación se describen en las notas de diversas exposiciones financieras de la Fuerza:

En diciembre de 1989, un helicóptero canadiense CH-135 asignado a la Fuerza se estrelló cerca de El Gorah (Egipto), poco después de un vuelo de prueba, y su tripulación sufrió lesiones. A juicio de la Fuerza, este accidente no debe entrañar ninguna responsabilidad material por bienes no asegurados.

¹ Acuerdo entre los Estados Unidos de América y Fuerza y Observadores Internacionales, realizado por un canje de notas (Roma, 3 de mayo de 1990).

² Firmado en Washington D. C., el 3 de agosto de 1981, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1335, n.º 22403, pág. 327.

11. El accidente generó un considerable debate entre el Canadá y la Fuerza respecto de las circunstancias en que se produjo y de si la aeronave en esos momentos estaba volando al servicio de la Fuerza, como requiere el acuerdo de participación. El Canadá presentó una reclamación oficial por daños a la aeronave contra la Fuerza en 1992, y luego en 1994 otra reclamación por los gastos incurridos en relación con los dos tripulantes heridos en el accidente.

12. Luego transcurrió un período prolongado de inactividad en la tramitación del asunto. En 1999 se reanudaron las comunicaciones. En respuesta a un nuevo cálculo del Canadá de su reclamación, la Fuerza propuso una solución global para llegar a un arreglo mutuamente satisfactorio. La propuesta fue aceptada por el Canadá. Se concertó un acuerdo en noviembre de 1999 para el pago oficial de la reclamación, que se efectuó en diciembre de ese mismo año. La Fuerza tenía un seguro que cubría el valor del helicóptero y el pago del seguro se utilizó finalmente para saldar la deuda.

4. ORGANIZACIÓN PARA LA PROHIBICIÓN DE LAS ARMAS QUÍMICAS

1. Fuera de los juicios hechos a la Organización por miembros de su personal por supuestas violaciones de las condiciones de empleo, en una forma u otra, la Organización no ha sido objeto de reclamaciones por presunta violación del derecho internacional. Con esto no se sugiere, por supuesto, que dichas reclamaciones no sean posibles.

2. Aunque hasta la fecha no se ha interpuesto reclamaciones de ese tipo contra la Organización, la Secretaría ha examinado la posibilidad de que la Organización sea responsable por actos u omisiones de sus funcionarios ante los Estados miembros, terceros y miembros del personal. Este tema forma parte de un estudio publicado en 2000¹.

¹ Véase el anexo al presente documento, n.º 78.

5. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

1. La comunicación del Asesor Jurídico informa que la Comisión está interesada en recibir información de algunas organizaciones intergubernamentales sobre la posición que tienen para responder a las reclamaciones que se presentan contra ellas por presuntas violaciones del derecho internacional. La OEA sabe que, en los últimos años, se han presentado reclamaciones contra varias organizaciones internacionales en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz en las que participó personal militar. Afortunadamente, sin embargo, la OEA no tiene conocimiento de ninguna reclamación presentada oficialmente contra la OEA ni su secretaría general en relación con violaciones del derecho internacional de ese tipo.

2. La OEA ha debido responder a reclamaciones de presunta violación del derecho internacional en el contexto de las relaciones laborales. De hecho, la decisión de la organización de crear el Tribunal Administrativo en 1971 se debió, en parte, a la necesidad de contar con un foro que arbitrara de conformidad con las normas internacionales del debido proceso y normas adicionales establecidas por la OIT¹.

¹ Véanse las resoluciones AG/RES.35 (I-0171) y 1318 (XXV-0/95).

3. La mayoría de las reclamaciones presentadas ante el Tribunal Administrativo de la OEA sostenían la existencia de violaciones de las normas generales de la OEA, otras resoluciones de la Asamblea General de la organización, violaciones de las normas sancionadas por el Secretario General en ejercicio de la facultad que le otorga la Carta de la OEA y violaciones de normas establecidas por el propio Tribunal en su jurisprudencia. Esas normas y reglas, al haber sido aprobadas por autoridades internacionales debidamente constituidas, tienen todas carácter de derecho internacional. Por consiguiente, las reclamaciones por presuntas violaciones de esas normas y reglas pueden considerarse reclamaciones por presuntas violaciones del derecho internacional².

4. Sin embargo, pocas reclamaciones interpuestas ante el Tribunal Administrativo de la OEA, y aún menos fallos, citan expresamente convenciones, tratados y principios generales del derecho internacional. Pero ha habido algunas. Por ejemplo, en *Valverde vs. Secretario General*³ el demandante sostuvo que se había violado su derecho humano a la libertad de expresión con arreglo al artículo 13 de la Convención americana sobre derechos humanos cuando se lo destituyó en forma sumaria por haber criticado al Secretario General en los medios de difusión. El Tribunal concluyó que, dado que el funcionario no estaba expresamente obligado por el Reglamento de Personal de la OEA ni por el contrato de empleo a renunciar al ejercicio de ese derecho, la Secretaría no debería haberlo sancionado. A raíz de ese caso se ha enmendado el Reglamento de Personal⁴.

5. En 1978, 1982 y nuevamente en 1994, el Tribunal Administrativo de la OEA ordenó que la organización pagara millones de dólares en concepto de ajuste de sueldo a miembros del personal que participaron en una acción judicial colectiva aduciendo violación de las políticas salariales en vigor⁵. En cada una de esas ocasiones, varios Estados miembros cuestionaron inicialmente la competencia del Tribunal Administrativo en esas causas y, por consiguiente, sostuvieron que la organización no estaba obligada a cumplir sus sentencias. Sin embargo, debido en parte a la obligación que impone la Carta de la OEA de respetar el principio de legalidad y a que la Convención americana sobre derechos humanos estipula el derecho a indemnización adjudicada mediante sentencia firme, la Asamblea General votó a favor de cumplir las sentencias⁶.

² Todas las sentencias del Tribunal Administrativo de la OEA pueden consultarse en el sitio www.oas.org.

³ OEA, *Sentencias del Tribunal Administrativo, 1989-1997*, vol. III, sentencia n.º 125 (1995), pág. 497.

⁴ Véase la regla 110.5 (Destitución por falta grave de conducta: Destitución sumaria).

⁵ Véase, por ejemplo, *Torres vs. Secretario General*, sentencia n.º 124 (1994), OEA, *Sentencias del Tribunal Administrativo, 1989-1997*, vol. III, pág. 433; *Chisman y otros vs. Secretario General*, sentencia n.º 64 (1982); y *Bucholz y otras vs. Secretario General*, sentencia n.º 37 (1978), *ibíd.*, 1971-1980, pág. 531.

⁶ Resoluciones AG/RES.499 (X-0/80), Pago pendiente de los sueldos del personal de la secretaría general correspondiente al período 1976-1978; AG/RES.632 (XII-0/82), Política de personal de la secretaría general; y 1278 (XXIV-0/94), sentencia n.º 124 del Tribunal Administrativo de la OEA.

6. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO

El PNUD se complace en informar de que no se ha encontrado en ninguna situación de presunta violación del derecho internacional.

7. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

En lo que respecta a la solicitud de información y documentos originales sobre la práctica de la OMS con respecto a las reclamaciones por violaciones del derecho internacional interpuestas contra ella, la OMS no tiene conocimiento de su existencia. Por consiguiente, no puede proporcionar información ni material sobre el particular.

8. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Tras verificación, la OMC informa que no se ha presentado ninguna reclamación por presunta violación del derecho internacional. Esto puede explicarse no sólo por el carácter reciente de la organización —establecida en 1995— sino también por la naturaleza de sus funciones: la OMC es básicamente un foro para la negociación y la solución de diferencias entre sus miembros.

J. Inclusión en el proyecto de artículos de la protección diplomática de los nacionales empleados por una organización internacional

1. COMISIÓN EUROPEA

1. La Comisión Europea aprovecha la oportunidad para hacer una observación sobre el apartado *b* del párrafo 28 del informe de la CDI¹. El Relator Especial indica que podría estar interesado en examinar la cuestión de la protección diplomática de los nacionales empleados por una organización internacional. Si el tema se incluyera en el proyecto, debe tenerse en cuenta no solamente la protección diplomática por el Estado de nacionalidad del

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte).

funcionario sino también la protección funcional ofrecida por la organización internacional. En la opinión consultiva *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*², la CIJ reconoció que puede haber casos en que el daño sufrido por el funcionario de una organización internacional puede comprometer el interés no sólo de su Estado nacional sino también de la organización. La Corte determinó que, en tal caso, no hay ningún principio legal que asigne prioridad a uno o al otro³. De hecho, es difícil formular una regla abstracta que sirva de guía para todos los casos hipotéticos.

2. Por ejemplo, cuando el que ha sufrido los daños es un funcionario que realiza una misión internacional civil o militar en nombre de una organización pero que sigue recibiendo su remuneración del Estado nacional no sería fácil encontrar una solución. En otros casos, cuando el daño es sufrido por un funcionario que realiza las tareas esenciales de su organización, se puede sostener que la organización internacional tiene la prerrogativa de ejercer protección funcional. En esos casos, la prerrogativa se justifica por la necesidad de garantizar la independencia funcional de la organización internacional y sus funcionarios⁴.

3. Por consiguiente, la Comisión Europea no toma posición sobre este asunto en este momento, pero estará preparada para hacerlo cuando la Comisión trate el tema en más detalle.

² *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10.

³ *Ibid.*, pág. 185.

⁴ La Comisión Europea apoya plenamente la opinión de la CIJ, que expresa adecuadamente esta necesidad en los siguientes términos (*ibid.*, pág. 183):

«A fin de que el agente pueda ejercer sus deberes satisfactoriamente, éste debe sentir que la organización le asegura protección y que puede contar con ella. Para garantizar la independencia del agente y, por consiguiente, la acción independiente de la propia organización, es fundamental que en el cumplimiento de sus deberes dependa exclusivamente de la protección de la organización. En particular, no debe depender de la protección de su propio Estado. Si esto ocurriera, podría muy bien comprometer su independencia».

LISTA DE APÉNDICES DE LOS COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

A. Comisión Europea

1. Alegaciones orales de las CE ante el Grupo Especial de la OMC encargado de examinar el asunto «CE– Clasificación aduanera de determinado equipo informático»; 12 de junio de 1997.
2. CE, Respuestas a las preguntas planteadas por los Estados Unidos en la primera reunión sustantiva de los grupos de expertos con las partes en el Grupo Especial de la OMC encargado de examinar el asunto «CE– Clasificación aduanera de determinado equipo informático»; 20 de junio de 1997.
3. Alegaciones orales de las CE en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial de la OMC encargado de examinar el asunto «CE– Clasificación aduanera de determinado equipo informático»; 10 de julio de 1997.
4. OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «CE– Clasificación aduanera de determinado equipo informático»; 5 de febrero de 1998 (WT/DS62/R; WT/DS67/R; WT/DS68/R).
5. OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «CEE Programa de precios mínimos, licencias y depósitos de garantía para la importación de determinadas frutas, legumbres y hortalizas elaboradas»; adoptado el 18 de octubre de 1978 (L/4687-25S/68).
6. OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Restricciones impuestas por la CEE a las importaciones de manzanas procedentes de Chile», adoptado el 10 de noviembre de 1980 (L/5047-27S/98).
7. OMC, informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto «CEE– Restricciones a las importaciones de manzanas de mesa – Reclamación de Chile», adoptado el 22 de junio de 1989 (L/6491-36S/93).
8. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Portugal – Protección mediante patente al amparo de la Ley de Propiedad Intelectual», notificación de la solución mutuamente convenida (WT/DS37/2, IP/D/Add.1 y Corr.1), 8 de octubre de 1996; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS37/1, IP/D/3), 6 de mayo de 1996.
9. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Dinamarca – Medidas que afectan a la observancia de los derechos de propiedad intelectual», notificación de la solución mutuamente convenida (WT/DS83/2, IP/D/9/Add.1), 13 de junio de 2001; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS83/1, IP/D/9), 21 de mayo de 1997.
10. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Suecia – Medidas que afectan a la observancia de los derechos de propiedad intelectual», notificación de la solución mutuamente convenida (WT/DS86/2, IP/D/10/Add.1), 11 de diciembre de 1998; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS86/1, IP/D/10), 2 de junio de 1997.
11. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Grecia – Observancia de los derechos de propiedad intelectual por las emisoras de televisión», notificación de la solución mutuamente aceptada (WT/DS125/2, IP/D/14/Add.1), 26 de marzo de 2001; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS125/1, IP/D/14), 7 de mayo de 1998.
12. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «CE– Observancia de los derechos de propiedad intelectual por estaciones de televisión», notificación de la solución mutuamente aceptada (WT/DS124/2, IP/D/13/Add.1), 26 de marzo de 2001; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS124/1, IP/D/13), 7 de mayo de 1998.
13. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «Irlanda – Medidas que afectan a la concesión del derecho de autor y derechos conexos», solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS82/2), 12 de enero de 1998; solicitud de celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS82/1, IP/D/8), 22 de mayo de 1997.
14. OMC, Grupos Especiales encargados de examinar los asuntos «Irlanda – Medidas que afectan a la concesión del derecho de autor y derechos conexos» y «CE– Medidas que afectan a la concesión del derecho de autor y derechos conexos», notificación de la solución mutuamente convenida, WT/DS82/3, WT/DS115/3, IP/D/8/Add.1, IP/D/12/Add.1, 13 de septiembre de 2002.
15. OMC, Grupo Especial encargado de examinar el asunto «CE– Medidas que afectan a la concesión del derecho de autor y derechos conexos», solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos (WT/DS115/2), 12 de enero de 1998; solicitud de

^aLos apéndices de los comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales pueden consultarse en los archivos de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos.

celebración de consultas presentada por los Estados Unidos (WT/DS115/1, IP/D/12), 12 de enero de 1998.

16. OMC, acta de la reunión celebrada el 22 de enero de 1998 (WT/DSB/M/41), 26 de febrero de 1998.

17. Observaciones escritas presentadas por la Comisión Europea al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Senator Lines GmbH c. quinze États membres de l'Union européenne*, demanda n.º 56672/00, decisión de 10 de marzo de 2004, *Recueil des arrêts et décisions*, 2004-IV, pág. 331.

18. Declaraciones y observaciones orales sobre la respuesta presentada por los Estados Unidos, formuladas por los Estados miembros de la UE ante el Consejo de la OACI con arreglo a las normas de la OACI que rigen la solución de diferencias respecto del desacuerdo con los Estados Unidos suscitado en relación con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (documento 7782/2), Montreal, 15 de noviembre de 2000.

19. Comunicación dirigida al Secretario General de la OACI por el Secretario General del Consejo de la Unión Europea, relativa a la defensa conjunta de los 15 Estados miembros, Bruselas, 24 de julio de 2000.

20. *M. & Co. c. République Fédéral d'Allemagne*, demanda n.º 13258/87, decisión de 9 de febrero de 1990, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 164, pág. 138.

21. *Confédération Française Démocratique du Travail c. Communautés Européennes*, demanda n.º 8030/77, decisión de 10 de julio de 1978 sobre admisibilidad de la demanda, Comisión Europea de Derechos Humanos, *Décisions et rapports*, vol. 13, pág. 231.

22. Decisión del Consejo 2002/628/CE, de 25 de junio de 2002, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 201/48, 31 de julio de 2002, anexo B, pág. 48.

23. Decisión del Consejo 98/685/CE, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración del Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 326, de 3 de diciembre de 1998, anexo II pág. 1.

24. Decisión del Consejo 98/392/CE, de 23 de marzo de 1998, relativa a la celebración por la Comunidad Europea de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 y del Acuerdo de 28 de julio de 1994 relativo a la aplicación de la parte XI de dicha Convención, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 179/1, anexo II, declaración de competencias.

25. Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 130/1, 15 de mayo de 2002, pág. 1.

26. Decisión del Consejo 94/69/EC de 15 de diciembre de 1993 relativa a la celebración de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

27. Decisión del Consejo 93/626/EEC de 25 de octubre de 1993 relativa a la celebración del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

28. Decisión del Consejo 98/414/EC de 8 de junio de 1998 relativa a la ratificación, por parte de la Comunidad Europea, del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios.

29. Decisión del Consejo 88/540/EEC de 14 de octubre de 1988 relativa a la celebración del Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono y del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.

30. Decisión del Consejo 98/216/EC de 9 de marzo de 1998 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África.

31. Decisión del Consejo 95/308/EC de 24 de julio de 1995 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, con inclusión del anexo II: Declaración de la Comunidad Europea con arreglo al apartado 4 del artículo 25 del Convenio sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales.

32. Decisión del Consejo 93/329/EEC de 15 de marzo de 1993 por la que se aprueba el Convenio relativo a la importación temporal y se aceptan sus anexos, con inclusión del anexo III: Notificación con arreglo al apartado 6 del artículo 24 del Convenio de Estambul.

33. Decisión del Consejo de 25 de noviembre de 1991 relativa a la adhesión de la Comunidad Económica Europea a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), con inclusión del anexo II: Declaración de competencias. Nota relativa a la aplicación de la declaración de competencias, Bruselas, 28 de septiembre de 1994.

34. Decisión de la Comisión 1999/819/Euratom de 16 de noviembre de 1999 relativa a la adhesión de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) a la Convención sobre seguridad nuclear de 1994, con inclusión de un anexo en que figura la Declaración de la Comunidad Europea de la Energía Atómica con arreglo a lo dispuesto en el apartado iii) del párrafo 4 del artículo 30 de la Convención sobre seguridad nuclear.

35. Providencia del TIDM, *Affaire concernant la conservation et l'exploitation durable des stocks d'espadon dans l'océan Pacifique Sud-Est (Chili/Union européenne)*, caso n.º 7, 20 de diciembre de 2000.

36. Acuerdo relativo a la Comisión internacional para la protección del Rin (Acuerdo de Berna).
37. Decisión del Consejo y de la Comisión 98/181/EC, ECSE, Euratom de 23 de septiembre de 1997 relativa a la conclusión, por parte de las Comunidades Europeas, del Tratado sobre la Carta de la Energía y el Protocolo de la Carta de la Energía sobre la eficacia energética y los aspectos medioambientales relacionados, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 69/1, 9 de marzo de 1998. Incluye la declaración de la CE en virtud de lo dispuesto en el artículo 26, párr. 3, apdo. b, inc. ii), del Tratado sobre la Carta de la Energía.
38. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Choice BV*, conclusiones del abogado general Tesauro, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. I-03603.
39. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-316/91, *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas*, conclusiones del abogado general Jacobs, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-00625.
40. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-13/00, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Irlanda*, conclusiones del abogado general Mischo, *Recopilación de Jurisprudencia 2002*, pág. I-02943.
41. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-13/00, *Comisión de las Comunidades Europeas c. Irlanda*, sentencia de 19 de marzo de 2002, *Recopilación de Jurisprudencia 2002*, pág. I-02943.
42. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-316/91, *Parlamento Europeo c. Consejo de las Comunidades Europeas*, sentencia de 2 de marzo de 1994, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-00625.
43. Tribunal de Justicia Europeo, asunto 104/81, *Hauptzollamt Mainz c. C. A. Kupferberg & Cie*, sentencia de 26 de octubre de 1982, *Recopilación de Jurisprudencia 1982*, pág. 03641.
44. Tribunal de Justicia Europeo, asunto 12/86, *Meryem Demirel c. Stadt Schwäbisch Gmünd*, sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Recopilación de Jurisprudencia 1987*, pág. 03719.
45. Tribunal de Justicia Europeo, dictamen 1/94, Competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, *Recopilación de Jurisprudencia 1994*, pág. I-05627.
46. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-370/89, *Société Générale d'Entreprises Électro-Mécaniques (SGEEM) y Roland Etroy c. Banco Europeo de Inversiones*, conclusiones del abogado general, *Recopilación de Jurisprudencia 1992*, pág. I-06211.
47. Tribunal de Justicia Europeo, asunto 18-60, *Louis Worms c. Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, sentencia de 12 de julio de 1962, *Recueil de Jurisprudence*, pág. 00395.
48. Tribunal de Justicia Europeo, asunto 9-69, *Claude Sayag et S.A. Zurich c. Jean-Pierre Leduc et al*, sentencia de 10 de julio de 1969, *Recueil de Jurisprudence 1969*, pág. 00329.
49. Tribunal de Justicia Europeo, asunto 175/84, *Krohn c. Commission des Communautés européennes*, *Recueil de Jurisprudence 1986*, pág. 00753.
50. Tribunal de Justicia Europeo, asunto C-282/90, *Handelsonderneming Vreugdenhil BV c. Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 13 de marzo de 1992, *Recopilación de Jurisprudencia 1992*, pág. I-01937.
51. Tribunal de Primera Instancia, asunto T-184/95, *Dorsch c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas*, sentencia de 28 de abril de 1998, *Recopilación de Jurisprudencia 1998*, pág. II-00667.

B. Organismo Internacional de Energía Atómica

52. OIEA, Responsabilidad internacional del Organismo en relación con las salvaguardias, nota del Director General del OIEA, de 24 de junio de 1970 (GOV/COM.22/27).
53. OIEA, Modelo de protocolo adicional al (a los) acuerdo(s) entre el (los) Estado(s) y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias. Reimpreso en diciembre de 1998 (INFCIRC/540).
54. OIEA, Estatuto del OIEA (en su forma enmendada al 28 de diciembre de 1989).
55. OIEA, Estructura y contenido de los acuerdos entre los Estados y el Organismo requeridos en relación con el Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (INFCIRC/153), mayo de 1971.
56. OIEA, Texto de los acuerdos concertados entre el Organismo y las Naciones Unidas, 30 de octubre de 1959 y 2 de diciembre de 1963 (INFCIRC/11 y Add.1).
57. OIEA, Obligations to protect confidential information, 27 de agosto de 1999 (SEC/NOT/1742 y Add.1-3).
58. OIEA, Policy and practice of the United Nations regarding Legal Actions against Persons Accused of Fraud against the Organization and the Recovery of Assets.
59. OIEA, Salvaguardias: b) Régimen del Organismo para la protección de la información confidencial de salvaguardias (GOV/2959), 14 de noviembre de 1997.
60. Larry D. Johnson, «Views from practice», en N. M. Blokker y H. G. Schermers (eds.), *Proliferation of International Organizations*, Kluwer, 2001, págs. 471 a 482.
61. OIEA, Agreement on the privileges and immunities of the IAEA, Status list as of 12 September 2000 (INFCIRC/9/Rev.2/Add.12), 212 de septiembre de 2000.

62. OIEA, Acuerdo sobre privilegios e inmunidades del Organismo (INFCIRC/9/Rev.2), 26 de julio de 1967.

63. OIEA, Texto de los acuerdos concertados entre el Organismo y la República de Austria, 14 de mayo de 1999 (INFCIRC/15/Rev.1/Add.4), 14 de mayo de 1999.

64. OIEA, Texto de los acuerdos concertados entre el Organismo y la República de Austria, 10 de diciembre de 1959 (INFCIRC/15).

65. OIEA, Texto del acuerdo concertado con Austria relativo a la Sede del Organismo y de los acuerdos conexos (INFCIRC/15/Rev.1), 12 de diciembre de 1976.

66. OIEA, Texto de los acuerdos concertados entre el Organismo y la República de Austria (INFCIRC/15/Add.1 a 3, Mods. 1 a 3), 28 de febrero de 1962.

67. OIEA, Texto de los acuerdos concertados entre el Organismo Internacional de Energía Atómica, las Naciones Unidas y el Gobierno Federal de la República de Austria relativos a la Sede del Organismo, y texto de los acuerdos conexos (INFCIRC/15/Rev.1/Add.1), enero de 1983.

C. Fondo Monetario Internacional

68. Tribunal de Distrito de Seúl, Departamento Civil n.º 16, *Tae-Sam Park et al v. IMF*, 23 de diciembre de 1999.

69. Tribunal de Apelaciones de Seúl. División de Derecho Civil n.º 12, *Tae-Sam Park et al v. IMF*, 19 de diciembre de 2001.

70. *Mediafax*, 13 de marzo de 2002, BNS starts action in Court against IMF; *Ziarul Financiar*, 22 de marzo de 2002, BNS is ready to prosecute IMF also in the US; *Adevarul*, 15 de abril de 2002, Romanian justice considered the BNS-IMNF suit as ineligible.

71. FMI, Declaración de políticas sobre la inmunidad de los funcionarios del FMI nota al personal, 28 de junio de 2002.

D. Fuerza y Observadores Multinacionales

72. Carta de 4 de noviembre de 1999 dirigida al Embajador del Canadá por el Director General de Fuerza y Observadores Multinacionales.

73. Carta de 9 de noviembre de 1999 dirigida al Director General de Fuerza y Observadores Multinacionales por el Embajador del Canadá en Italia.

74. Fragmento de la carta de 3 de mayo de 1990 dirigida al Embajador de los Estados Unidos por el Director General de Fuerza y Observadores Multinacionales.

75. Carta de 3 de mayo de 1990 dirigida al Director General de Fuerza y Observadores Multinacionales por el Embajador de los Estados Unidos.

76. Fragmentos de los informes anuales del Director General de Fuerza y Observadores Multinacionales, de 25 de abril de 1987, 25 de abril de 1988, 25 de abril de 1989, 25 de abril de 1990, 25 de abril de 1991 y enero de 2001.

77. Fuerza y Observadores Multinacionales, *Servants of peace. Peacekeeping in progress*, Roma, 1999.

E. Organización para la Prohibición de las Armas Químicas

78. Serguei Batsanov y otros, «Organization for the Prohibition of Chemical Weapons (OPCW)», en *Intergovernmental Organizations*, Supl. 7 (octubre de 2000), La Haya, Kluwer, 2000.

F. Secretaría de las Naciones Unidas^b

79. Informe del Secretario General, Examen de la eficiencia del funcionamiento administrativo y financiero de las Naciones Unidas: Procedimientos establecidos para la aplicación de la sección 29 del artículo VIII de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946 (A/C.5/49/65).

80. Informes del Secretario General sobre el alcance de la responsabilidad de las Naciones Unidas por sus operaciones de mantenimiento de la paz, A/51/389 (en particular, la sección II) y A/51/903, así como la resolución 52/247 de la Asamblea General, de 26 de junio de 1998, por la que se establecen limitaciones temporales y financieras a la responsabilidad de las Naciones Unidas respecto de reclamaciones interpuestas por terceros contra la Organización como resultado de las operaciones de mantenimiento de la paz (incorporadas actualmente en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas y los acuerdos sobre el estatuto de la misión). Es importante indicar que la resolución fue aprobada sin votación (véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo período de sesiones, sesiones plenarias*, 88.ª sesión).

81. En cuanto al arbitraje y la tramitación de reclamaciones basadas en el derecho privado interpuestas contra la Organización, también debería hacerse referencia al informe del Secretario General sobre el arbitraje relacionado con las adquisiciones (A/54/458).

82. Opinión jurídica de 23 de febrero de 2001 dada por el Asesor Jurídico al Contralor sobre las bases para la liquidación y el pago de reclamaciones interpuestas contra la Organización. En ella se examinan, entre otras cosas, la capacidad de la Organización para incurrir en responsabilidad y obligaciones basadas en el derecho privado, los procedimientos existentes para la

^b Respecto de la práctica anterior, también se hizo referencia al estudio preparado por la Secretaría para la CDI sobre la práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el OIEA en relación con su estatuto y sus privilegios e inmunidades (*Anuario... 1967*, vol. II, pág. 159, documentos A/CN.4/L.118 y Add.1 y 2; *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte) (adición), pág. 144, documentos A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3; y *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), págs. 93 y ss., documentos A/CN.4/438 y A/CN.4/439).

liquidación de esas reclamaciones y el marco jurídico interno que proporciona el Reglamento Financiero y Reglamentación Financiera Detallada de las Naciones Unidas.

83. Boutros Boutros-Ghali, *Un programa de paz 1995*, 2.^a ed. (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.95.I.15).

84. Modelo de Memorando de entendimiento entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/51/967, anexo).

85. Informe del Secretario General. Mando y control de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (A/49/681).

86. Resolución 50/30 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1995, relativa al examen amplio de toda la

cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos.

87. Resolución 49/37 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1994, relativa al examen amplio de toda la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos sus aspectos.

G. Organización Mundial de la Salud

88. Constitución de la OPS.

89. Acuerdo entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, 24 de mayo de 1949.

90. Gian Luca Burci y Claude-Henri Vignes, *World Health Organization*, La Haya, Londres y Nueva York, Kluwer, 2003, págs. 77 a 80.

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

[Tema 3 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/538

Quinto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial

[Original: inglés]
[4 de marzo de 2004]

ÍNDICE

		<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		46
Obras citadas en el presente informe		46
	<i>Párrafos</i>	
INTRODUCCIÓN	1-4	47
<i>Capítulo</i>		
I. PROTECCIÓN EJERCIDA POR UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL O UN ESTADO EN CALIDAD DE ADMINISTRADOR	5-6	48
II. DELEGACIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y LA TRANSFERENCIA DE RECLAMACIONES	7-13	49
III. PROTECCIÓN EJERCIDA POR UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA	14-36	51
A. Introducción	14	51
B. Artículo 23	15-18	51
C. Artículo 24	19-20	52
D. Artículo 25	21-36	53
IV. LOS DERECHOS HUMANOS, LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y LA CLÁUSULA GENERAL DE SALVAGUARDIA	37-43	57
A. Artículo 26	37-40	57
B. Variante del artículo 21	41-43	58
V. PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA DE LA TRIPULACIÓN DE UN BUQUE POR EL ESTADO DEL PABELLÓN	44-73	58
ARTÍCULO 27	44-73	58
1. Pasajeros a bordo de un buque	68	63
2. Tripulaciones y pasajeros de aeronaves	69-71	64
3. Vehículos espaciales	72	64
4. Conclusión	73	64

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, n.ºs 970-973, págs. 287 y ss. En español, véase CICR, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.ª ed., Ginebra, 1983, págs. 138 y ss.
Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Ibíd., vol. 1125, n.º 17512, pág. 642.
Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Convenio europeo de derechos humanos) (Roma, 4 de noviembre de 1950)	Ibíd., vol. 213, n.º 2889, pág. 221. En español, véase España, <i>Boletín Oficial del Estado</i> , n.º 243-1979, 10 de octubre de 1979.
Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (n.º 108) (Ginebra, 13 de mayo de 1958)	OIT, <i>Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984</i> , Ginebra, OIT, 1985, pág. 969.
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 500, n.º 7310, pág. 162.
Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Tokio, 14 de septiembre de 1963)	Ibíd., vol. 704, n.º 10106, pág. 242.
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Nueva York, 21 de diciembre de 1965)	Ibíd., vol. 660, n.º 9464, pág. 241.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	Ibíd., vol. 999, n.º 14668, pág. 241.
Convención americana sobre derechos humanos – «Pacto de San José de Costa Rica» (San José, 22 de noviembre de 1969)	Ibíd., vol. 1144, n.º 17955, pág. 124.
Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (n.º 147) (Ginebra, 29 de octubre 1976)	OIT, <i>Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984</i> , Ginebra, OIT, 1985, pág. 1517.
Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Nairobi, 27 de junio de 1981)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1520, pág. 217.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.84.V.3), A/CONF.62/122.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1465, n.º 24841, pág. 145.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Ibíd., vol. 1755, n.º 30615, pág. 3.
Versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Amsterdam, 2 de octubre de 1997)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 173.

Obras citadas en el presente informe

AKEHURST, M. B. <i>The Law Governing Employment in International Organizations</i> , Cambridge, Cambridge University Press, 1976.	BROWNLIE, Ian <i>Principles of Public International Law</i> , 6.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2003.
AMERASINGHE, C. F. <i>Local remedies in international law</i> , Cambridge, Grotius, 1990. <i>Principles of the institutional law of international organizations</i> , CAMBRIDGE, Cambridge University Press, 1996.	CANÇADO TRINDADE, A. A. «Exhaustion of local remedies and the law of international organizations», <i>Revue de Droit International</i> , t. 57, 1979, págs. 81 a 123.
BORCHARD, Edwin M. <i>The diplomatic protection of citizens abroad</i> , Nueva York, The Banks Law Publishing Co., 1919.	DE LUPIS, Ingrid Detter <i>The Law of War</i> , Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
BOWETT, D. W. <i>United Nations Forces</i> , Londres, Stevens & Sons, 1964.	DOLZER, Rudolf «Diplomatic protection of foreign nationals», en R. Bernhardt (ed.), <i>Encyclopedia of Public International Law</i> , vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, págs. 1067 a 1070.
BOYARS, U. R. <i>Citizenship in International and National Law</i> , Riga, Universidad Estatal Stuchka de Letonia, 1981.	EAGLETON, Clyde «International organization and the law of responsibility», <i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i> , 1950-I, t. 76, París, Sirey, 1950, págs. 323 a 425.

- ENGERS, J. F.
«The United Nations travel and identity document for Namibians», *AJIL*, vol. 65, 1971, págs 571 a 578.
- FITZMAURICE, G. G.
«The case of the *I'm Alone*», *BYBIL* (1936), vol. 17, Oxford University Press, págs. 82 a 111.
- FULLER, Lon L.
«Positivism and fidelity to law – A reply to professor Hart», *Harvard Law Review*, vol. 71, 1957-1958, págs. 630 a 672.
- GECK, Wilhelm Karl
«Diplomatic protection», en R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, págs. 1045 a 1067.
- GRAMLICH, Ludwig
«Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs», *German Yearbook of International Law* (Berlín), vol. 27, 1984, págs. 386 a 428.
- HACKWORTH, Green Haywood
Digest of International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1942.
- HARDY, M. J. L.
«Claims by international organizations in respect of injuries to their agents», *BYBIL* (1961), vol. 37, Oxford University Press, págs. 516 a 526.
- HYDE, Charles Cheney
International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States, 2.ª ed. rev., Boston, Little, Brown and Company, 1947.
- JENNINGS, Robert y Arthur WATTS (eds.)
Oppenheims's International Law, 9.ª ed., vol. I, *Peace*, Longman, Harlow, 1992.
- KAMTO, Maurice
«La nationalité des navires en droit international», en *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, París, Pedone, 2003, págs. 343 a 373.
- KUDRIAVTSEV, V. N. (ed.)
Derecho internacional, Moscú, 1990, vol. 3 [en ruso].
- LAZAREV, Marklen Ivanovich (ed.)
Contemporary International Law of the Sea, Moscú, Nauka, 1984.
- McNAIR, Lord
International Law Opinions, Cambridge, University Press, 1956.
- MEYERS, H.
The Nationality of Ships, La Haya, Martinus Nijhoff, 1967.
- MITROFANOV, M. V.
Los funcionarios de las organizaciones internacionales, Moscú, Relaciones Internacionales, 1981 [en ruso].
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, Government Printing Office, 1898.
- A Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, 1906.
- MURPHY, Sean D. (ed.)
«Contemporary practice of the United States relating to international law: Libyan payment for families of Pan Am flight 103 victims», *AJIL*, vol. 97, 2003, págs. 987 a 991.
- NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER y Alain PELLET
Droit international public, 7.ª ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002.
- NORDQUIST, Myron H.
United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A commentary, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2002.
- O'CONNELL, D. P.
International Law, Londres, Stevens & Sons, 1970.
- PESCATORE, Pierre
«Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, t. 103, Leiden, Sijthoff, 1961, págs. 9 a 238.
- REMIRO BROTONS, Antonio y otros
Derecho internacional, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- RITTER, Jean-Pierre
«La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», *AFDI*, vol. VIII, 1962.
- SCHERMERS, Henry G. y Niels M. BLOKKER
International Institutional Law, 4.ª ed. rev., Leiden, Martinus Nijhoff, 2003.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, 3.ª ed., Londres, Stevens & Sons, 1957.
- SEYERSTED, Finn
«United Nations Forces: Some Legal Problems», *BYBIL* (1961), vol. 37, págs. 351 a 475.
- STEIN, Torsten
«Interim Report on Diplomatic Protection under the European Union Treaty», en *ADI, Report of the seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*, Londres, 2002.
- VERESHCHETIN, Vladen Stepanovich (ed.)
Derecho internacional, Moscú, 1967 [en ruso].
- WATTS, A. D.
«The Protection of Alien Seamen», *The International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 7, 1958, págs. 691 a 711.
- WELLENS, Karel
Remedies against international organizations, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- WHITEMAN, Marjorie M.
Damages in International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1937.
- Digest of International Law*, Washington, Departamento de Estado, 1965.

Introducción¹

1. El Relator Especial ha presentado hasta ahora cuatro informes a la Comisión de Derecho Internacional

sobre la protección diplomática de las personas físicas y jurídicas y el agotamiento de los recursos internos². En

¹ El Relator Especial reconoce con gratitud la ayuda prestada en la preparación del presente informe por los siguientes estudiantes pasantes: Amanda Rawls y Elina Kreditor (Universidad de Nueva York), Frank Riemann (Kennedy School of Government, Universidad de Harvard), Megan Hirst (Universidad de Queensland) y Michael Vagias (Universidad de Leiden).

² Primer informe: *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1; segundo informe: *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/514; tercer informe: *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/523 y Add.1, y cuarto informe: *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/530 y Add.1.

esos informes se analizaron todas las cuestiones tradicionalmente relacionadas con esos temas y se propusieron 22 artículos. La Comisión examinó detenidamente los informes, aprobó 16 artículos, y descartó 6 por considerar que no pertenecían verdaderamente al ámbito de la protección diplomática o que aún no había llegado el momento de su codificación.

2. En su tercer informe, presentado en 2002, el Relator Especial se ocupó de sugerencias en el sentido de que el proyecto de artículos debería ampliarse a fin de incluir varios temas tradicionalmente no comprendidos en ese ámbito³. En su 54.º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión ponderó la conveniencia de incluir en el actual proyecto de artículos disposiciones relativas a la protección funcional por las organizaciones internacionales de sus funcionarios; el derecho del Estado de nacionalidad de un buque o aeronave a presentar reclamaciones en nombre de la tripulación, cualquiera que fuera la nacionalidad de las personas interesadas; la delegación del derecho de protección diplomática; la protección de las personas en un territorio controlado, ocupado o administrado por otro Estado o administrado por una organización internacional; la denegación de justicia; la doctrina de las «manos limpias» en el marco de la protección diplomática y las consecuencias jurídicas de la protección diplomática⁴. El debate en el seno de la Comisión permitió constatar que existía escaso apoyo a la inclusión de dichos temas en el proyecto de artículos, con la posible excepción del derecho del Estado de nacionalidad de un buque o una aeronave a presentar una reclamación en nombre de la tripulación⁵. No obstante, la Comisión opinó que la relación entre la protección funcional por las Naciones Unidas y la protección diplomática por un Estado debía ser objeto de examen, así como la posibilidad de reivindicaciones antagónicas del derecho a ejercer la protección⁶.

3. En el informe sobre su 55.º período de sesiones, celebrado en 2003, la CDI solicitó de la Sexta Comisión de la Asamblea General comentarios y observaciones sobre la protección diplomática de los miembros de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón y sobre la protección

³ *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), párr. 16.

⁴ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), pág. 52 y ss., párrs. 118 a 149.

⁵ *Ibid.*, pág. 55, párr. 146.

⁶ *Ibid.*, pág. 54, párr. 145.

diplomática de los nacionales empleados por una organización internacional intergubernamental, y le pidió que expresara una opinión sobre si había otros aspectos, además de los ya tratados por la CDI, que aún debían ser examinados por la CDI en relación con el tema de la protección diplomática⁷. La mayoría de los oradores que intervinieron en la Sexta Comisión en relación con esos temas se opusieron o se mostraron indiferentes a la inclusión de la protección diplomática de los miembros de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón y la protección diplomática por los Estados de los nacionales empleados por una organización internacional intergubernamental. Sin embargo, el interés manifestado en esos temas fue suficiente para justificar la continuación de su examen por la CDI. Aparte del interés manifestado por dos Estados, respectivamente, en la inclusión de disposiciones relativas a la delegación del derecho de protección diplomática⁸ y la protección de las personas en un territorio controlado, ocupado o administrado por otro Estado o administrado por una organización internacional⁹, no se formuló ninguna petición para que la CDI examinara otros temas en relación con la protección diplomática. Antes bien, muchas delegaciones opinaron que ya se habían tratado todos los temas tradicionalmente comprendidos en el ámbito de la protección diplomática y que la CDI debía concluir su estudio al respecto lo antes posible. También se expresaron en el mismo sentido varios miembros de la CDI.

4. En el presente informe se abordan, en primer lugar, la protección de las personas en un territorio controlado, ocupado o administrado por un Estado o administrado por una organización internacional y la delegación o transferencia del derecho de protección diplomática, cuestiones que, a juicio del Relator Especial, no deberían incluirse en el actual proyecto de artículos. Seguidamente, se formularán propuestas relativas a dos temas: la reivindicación simultánea, por parte de una organización internacional y un Estado, del derecho a ejercer la protección de una persona, y la protección de los miembros de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón.

⁷ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párrs. 28 y 29.

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de la República Checa, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 48.

⁹ *Ibid.*, declaraciones de Portugal, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 3.

CAPÍTULO I

Protección ejercida por una organización internacional o un Estado en calidad de administrador

5. En su 54.º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión examinó detenidamente la cuestión de si debería incluirse en el actual proyecto de artículos la protección de las personas en un territorio controlado, ocupado o administrado por otro Estado o administrado por una organización internacional¹⁰. No se expresó apoyo a la inclusión de ese derecho en el contexto de una ocupación militar, en cuyo caso pertenece al ámbito del derecho internacional humanitario, especialmente el Convenio

de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)¹¹. Aunque hubo cierto

¹¹ La opinión de que un ocupante beligerante no tiene la obligación de dispensar protección diplomática a los nacionales de un territorio ocupado tiene fundamento en la jurisprudencia: *Caso de las indemnizaciones* (Alemania) (1959), República Federal de Alemania, Corte Suprema Federal, ILR, vol. 28, pág. 648; *Caso del internamiento de un nacional eslovaco* (1970), República Federal de Alemania, Corte Suprema Federal, *ibid.*, vol. 70, pág. 691.

¹⁰ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 53 y ss., párrs. 133 a 136.

apoyo en la Comisión a la idea de examinar la cuestión de la protección por una organización internacional de las personas que viven en un territorio administrado o controlado por ella, la mayoría de sus miembros opinaron que esa cuestión «podría tratarse mejor en el contexto de la responsabilidad de las organizaciones internacionales»¹².

6. La protección diplomática de las personas residentes en un territorio bajo la protección de un Estado que no ejerce la soberanía sobre dicho territorio no carece de precedentes en el derecho internacional. Las personas que viven en «protectores»¹³, mandatos¹⁴ o territorios en fideicomiso¹⁵ han recibido en ocasiones protección diplomática por la Potencia administradora, si bien esta práctica es limitada¹⁶, depende del tratado o de la relación institucional entre el Estado administrador y el Estado administrado y, en cualquier caso, está supeditada al consentimiento del Estado contra el cual se ha de ejer-

¹² *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 55, párr. 148.

¹³ Jennings y Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, pág. 270.

¹⁴ *Ibid.*, págs. 298 a 300.

¹⁵ *Ibid.*, págs. 316 a 318.

¹⁶ *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank* (1923), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1923 to 1924*, caso n.º 10, pág. 23, Londres, Longmans, 1933; *Falla-Nataf and Brothers v. Germany* (1927), *ibid.*, 1927 to 1928, caso n.º 24, pág. 44; *Parounak and Bedros Parounakion v. Turkish Government* (1929), *ibid.*, 1929 and 1930, caso n.º 11; y Schwarzenberger, *International Law*, págs. 378 a 381.

cer dicha protección¹⁷. Posiblemente exista un precedente para la protección de las personas residentes en un territorio que administra, o asegura administrar¹⁸, una organización o un organismo internacional, pero también en este caso la naturaleza y el alcance de dicha protección dependen del acuerdo institucional entre el territorio administrado, la Potencia administradora y terceros Estados. Así pues, no existen indicios de una práctica general, y si existen son insuficientes, que justifiquen la codificación o el desarrollo progresivo. En todo caso, se está ante una forma de protección funcional¹⁹, del tipo reconocido en el caso *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*²⁰, tema que, según ha decidido la Comisión, no pertenece al presente estudio sobre la protección diplomática.

¹⁷ *Ibid.*, págs. 278 a 381 y 592 a 595.

¹⁸ El Consejo de las Naciones Unidas para el África Sudoccidental, creado por la Asamblea General en virtud de su resolución 2248 (S-V), de 19 mayo de 1967, expidió documentos de viaje e identidad a los habitantes del África Sudoccidental (Namibia), mientras permanecía bajo la ocupación de Sudáfrica (véase Engers, «The United Nations Travel and Identity Document for Namibians», pág. 571). Sin duda, el Consejo creía que la expedición de dicho documento llevaba consigo algún derecho de protección. Sin embargo, el autor no tiene conocimiento de ningún caso en el que se dispensara dicha protección. Véase también Nguyen Quoc Dinh, Daillier y Pellet, *Droit international public*, pág. 613, párr. 394.

¹⁹ Schwarzenberger, *op. cit.*, pág. 593.

²⁰ Opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 174; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 10.

CAPÍTULO II

Delegación del derecho de protección diplomática y la transferencia de reclamaciones

7. Existe una clara distinción entre la delegación del derecho de protección diplomática y la transferencia de reclamaciones. En el primer caso, un Estado (o grupo de Estados) delega su derecho a ejercer la protección diplomática en nombre de un nacional a otro Estado. En el segundo caso, la persona lesionada transfiere la reclamación derivada del daño a otra persona, que puede ser o no ser nacional del mismo Estado.

8. Un Estado puede delegar a otro Estado, por medio de un acuerdo internacional, el derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero²¹. Se puede concertar dicho acuerdo cuando un Estado no tiene representación diplomática en un país extranjero en el que residen muchos de sus nacionales²², o cuando un Estado cae bajo el «protectorado» de otro Estado²³; o, tras un estallido de hostilidades, cuando un beligerante deja en manos de un Estado neutral la protección de sus nacionales en un Estado enemigo²⁴. El ejemplo más conocido de delegación del derecho de protección diplomática se encuentra en el artículo 8 C del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), que dispone lo siguiente:

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado. Los Estados miembros establecerán entre sí las normas necesarias y entablarán las negociaciones internacionales requeridas para garantizar dicha protección²⁵.

No está claro si esta disposición, u otras similares, contemplan la protección diplomática tal como se entiende el concepto en el actual proyecto de artículos, es decir, el recurso a la acción diplomática por un Estado que asume, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste dimanante de un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado²⁶, o si se limita únicamente a la acción consular, es decir, la asistencia inmediata a uno de sus nacionales en dificultades²⁷. En cualquier caso, es difícil insinuar que un tercer Estado que no consiente el ejercicio de la protección diplomática por un Estado europeo cuando la persona perjudicada no es uno de sus nacionales pueda estar obligado por la ley a reconocer el derecho de dicho Estado a proteger a los no nacionales. Al fin y al cabo, la protección diplomática se basa precisamente en el vínculo de nacionalidad

²¹ Jennings y Watts, *op. cit.*, pág. 936.

²² *Ibid.*, nota 2, donde se cita el caso de la protección de los nacionales de Samoa Occidental en términos de un Tratado de Amistad de 1962 entre Nueva Zelandia y Samoa Occidental.

²³ Véanse las notas 13 y 16 *supra*.

²⁴ Véase De Lupis, *The Law of War*, pág. 323.

²⁵ Artículo 20 de la Versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Sobre esta disposición en general, véase Stein, «Interim Report on Diplomatic Protection under the European Union Treaty», pág. 277.

²⁶ Véase el proyecto de artículo 1 aprobado por la Comisión, *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 280.

²⁷ Stein, *loc. cit.*, en especial, págs. 278 y 289.

entre la persona y el Estado que ejerce la protección²⁸. La necesidad de que los Estados no europeos den su consentimiento al modelo propuesto en el artículo 8 C queda de manifiesto en el propio artículo, en virtud del cual se requieren negociaciones internacionales «para garantizar dicha protección»²⁹. Ello está en consonancia con la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, que establece que en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal «el Estado acreditante podrá confiar la protección de [...] sus nacionales a un tercer Estado *acceptable para el Estado receptor*»³⁰.

9. No existen normas generales en relación con la delegación de la protección diplomática. Todo depende de la naturaleza del tratado o de la relación institucional entre el Estado que delega la protección, el Estado al que se delega y el tercer Estado contra el cual se presenta la reclamación de protección diplomática. Este factor, unido a la limitada práctica de los Estados respecto del tema, confirma que no ha llegado aún el momento de su codificación.

10. La transferencia de una reclamación de protección diplomática de una persona a otra puede producirse en diversas situaciones, siendo probablemente las más comunes la sucesión por defunción, la cesión y la subrogación en materia de seguros. En dichos casos es aplicable la norma de la continuidad de la nacionalidad, contenida en el proyecto de artículo 4³¹, lo cual quiere decir que mientras el titular de la reclamación sea siempre un nacional del Estado reclamante desde el momento del perjuicio hasta la presentación de la reclamación, el cambio de titularidad de la reclamación no afectará al derecho del Estado reclamante a ejercer la protección diplomática. En consecuencia, se *denegaría* la reclamación:

a) Si hubiera sido transferida de un nacional a un no nacional del Estado reclamante durante el período crítico³², esto es, si la reclamación se hubiera «desnacionalizado»;

b) Si hubiera sido transferida de un no nacional a un nacional del Estado reclamante después del momento de producirse el perjuicio³³, esto es, si la reclamación se hubiera «nacionalizado».

²⁸ Véanse el proyecto de artículo 2 aprobado por la Comisión, *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 70, párr. 280; y el caso *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, fallo, 1939 C.P.J.I. *serie A/B* n.º 76, pág. 16.

²⁹ Véase Stein, *loc. cit.*, pág. 280; véanse asimismo las páginas 281, 284 y 287. Véase también Borchard, *The diplomatic protection of citizens abroad*, pág. 472.

³⁰ Art. 45, apdo. c; véase también el artículo 46.

³¹ Jennings y Watts, *op. cit.*, pág. 514; Brownlie, *Principles of Public International Law*, págs. 461 a 463; y O'Connell, *International Law*, págs. 1049 a 1051. Véase también la resolución del Instituto de Derecho Internacional, aprobada en su sesión de Varsovia, *Annuaire* (Basilea), 1965, vol. 51, pág. 260. El artículo 2 de la resolución sobre el «carácter nacional de una reclamación internacional presentada por un Estado en razón de un perjuicio sufrido por una persona», dice lo siguiente:

«Cuando el beneficiario de una reclamación internacional sea una persona distinta de la persona perjudicada originalmente, la reclamación podrá ser rechazada por el Estado ante el cual haya sido presentada y es inadmisibles ante el tribunal que conoce del caso, a menos que posea el carácter nacional del Estado reclamante tanto en la fecha del perjuicio como en la fecha de su presentación».

³² Borchard, *op. cit.*, pág. 637.

³³ Reclamación *Dobozy* (1958), ILR, vol. 26 (1958-II), pág. 345.

11. Existen amplios fundamentos que justifican la proposición de que si fallece una persona en cuyo nombre se ha presentado una reclamación, ésta sólo se puede seguir tramitando legítimamente si el heredero o legatario es de la misma nacionalidad que la persona fallecida³⁴. El mismo principio se aplica a la cesión de reclamaciones³⁵. Según Brownlie:

Si durante el período crítico la reclamación es cedida a un no nacional o por un no nacional del Estado reclamante, debe ser denegada. No obstante, la cesión no afecta a la reclamación si se observa el principio de continuidad³⁶.

12. La subrogación es el mecanismo jurídico que permite al asegurador asumir los derechos del asegurado y presentar una reclamación por el agravio irrogado. Una vez que el asegurador ha pagado al asegurado, asume la condición de la persona lesionada originalmente, tras lo cual el asegurado ya no puede presentar en nombre propio una reclamación por daños, toda vez que ha sido indemnizado por el asegurador³⁷. En situaciones de subrogación en materia de seguros, el principio de continuidad se observa únicamente cuando tanto el asegurado como el asegurador son nacionales del Estado reclamante³⁸. El Estado reclamante no puede intervenir en nombre de aseguradores extranjeros, ni siquiera en caso de que el asegurado hubiera sido nacional de dicho Estado³⁹. Por el contrario, un Estado no puede presentar una reclamación en nombre de una compañía aseguradora nacional que haya asegurado bienes extranjeros porque el titular de la reclamación no era un nacional en el momento del perjuicio. Si bien existen algunos casos en que se han admitido reclamaciones de aseguradores de bienes extranjeros⁴⁰, esto habría sido así por motivos de equidad. De cualquier manera, los indicios de desviación de la norma de la continuidad de la nacionalidad que presentan estos casos no son suficientes para constituir una norma excepcional.

13. Puesto que la transferencia de reclamaciones está regulada por la norma de la continuidad de la nacionalidad, no es necesario considerar la posibilidad de una mayor codificación al respecto.

³⁴ Casos *Stevenson* (1903), Naciones Unidas, RSA, vol. IX (n.º de venta: 1959.V.5), pág. 385; *Captain W. H. Gleadell (Great Britain) v. United Mexican States* (1929), *ibíd.*, vol. V (n.º de venta: 1952.V.3); *F. W. Flack, on behalf of the estate of the Late D. L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States* (1929), *ibíd.*, pág. 61; *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), *ibíd.*, pág. 207; *Kren* (1953), ILR, vol. 20, pág. 233; *Perle* (1954), *ibíd.*, vol. 21, pág. 161; *Bogovic* (1954), *ibíd.*, pág. 156; *Hanover Bank* (1958), *ibíd.*, vol. 26, pág. 334; *Friede* (1958-II), *ibíd.*, pág. 352; y *Ruchwarger* (1959), *ibíd.*, vol. 30, pág. 215.

³⁵ Reclamaciones *Perle* (1954), *ibíd.*, vol. 21, pág. 161; *Dobozy* (1958-II), *ibíd.*, vol. 26, pág. 345; *First National City Bank of New York* (1957), *ibíd.*, pág. 323; y *Batavian National Bank* (1957), *ibíd.*, pág. 346.

³⁶ *Op. cit.*, pág. 462.

³⁷ Whiteman, *Damages in International Law*, pág. 1320.

³⁸ *The Home Insurance Company (USA) v. United Mexican States*, Naciones Unidas, RSA, vol. IV (n.º de venta: 1951.V.1), pág. 48. No obstante, existe fundamento para la opinión de que el asegurador debería asumir los riesgos contemplados en la póliza, y por tanto no debería tener derecho a protección: *The Eagle Star and British Dominions Insurance Company (Ltd.) and Excess Insurance Company (Ltd.) (Great Britain) v. United Mexican States* (1931), *ibíd.*, vol. V (n.º de venta: 1952.V.3), págs. 139 y 142.

³⁹ O'Connell, *op. cit.*, pág. 1051; y Hackworth, *Digest of International Law*, pág. 810.

⁴⁰ Véanse los casos relativos a los buques *Caldera*, *Circassian* y *Mechanic* en Whiteman, *Damages...*, págs. 1320 a 1328.

CAPÍTULO III

Protección ejercida por una organización internacional y protección diplomática

A. Introducción

14. La relación entre la protección por una organización intergubernamental de un representante de dicha organización (denominada a veces protección funcional) y la protección diplomática se ha planteado en varias ocasiones en los debates de la Comisión sobre el tema de la protección diplomática. La cuestión que se debe abordar ahora es si esa relación debería contemplarse en el proyecto de artículos sobre protección diplomática y, en caso afirmativo, hasta qué punto y de qué manera. A continuación se proponen, para su examen por la Comisión, varios artículos en los que se tratan de abarcar todas las cuestiones que suscita dicha relación. Tal vez no sean necesarias cláusulas de salvaguardia como las propuestas en los artículos 23 y 24. Por otra parte, es probable que sea necesaria una disposición análoga al artículo 25, que contemplaría la relación entre la protección ejercida por una organización internacional y la protección diplomática.

CUARTA PARTE

PROTECCIÓN EJERCIDA POR UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL Y PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

«Artículo 23

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de una organización internacional a ejercer la protección respecto de uno de sus representantes lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

Artículo 24

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática contra una organización internacional.

Artículo 25

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática respecto de un nacional que sea también representante de una organización internacional [cuando dicha organización no pueda ejercer la protección funcional respecto de esa persona o no esté dispuesta a hacerlo].»

B. Artículo 23

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de una organización internacional a ejercer la protección respecto de uno de sus representantes lesionado por el hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

15. En su opinión consultiva de 1949 relativa al caso *Réparation*⁴¹, la CIJ sostuvo que las Naciones Unidas eran una persona internacional, esto es, un «sujeto de derecho internacional, con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, y que tenían capacidad para hacer valer sus derechos mediante la presentación de reclamaciones internacionales»⁴². La Corte razonó que:

Para que un representante pueda desempeñar satisfactoriamente sus funciones, debe creer que la Organización le garantiza esa protección y que puede contar con ella. A fin de garantizar la independencia del representante y, en consecuencia, la acción independiente de la propia Organización, es fundamental que aquél desempeñe sus funciones sin tener que someterse a ninguna otra protección que no sea la de la Organización (a excepción, claro está, de la protección más directa e inmediata que debe dispensarle el Estado en cuyo territorio se encuentre). En particular, no debería tener necesidad de someterse a la protección de su propio Estado. De no ser así, su independencia se vería comprometida, contrariamente al principio aplicable en virtud del Artículo 100 de la Carta. Por último, es fundamental que el representante, independientemente de si el Estado al que pertenece es poderoso o débil, esté más o menos afectado por las complicaciones de la vida internacional o de acuerdo o no con su misión, sepa que en el desempeño de sus funciones está bajo la protección de la Organización. Esta seguridad es aún más necesaria cuando el representante es apátrida.

Al examinar el carácter de las funciones confiadas a la Organización y la naturaleza de las misiones de sus representantes, es evidente que la capacidad de la Organización de dispensarles un cierto grado de protección funcional está implícita necesariamente en la Carta⁴³.

La Corte concluyó opinando:

[q]ue en caso de que un representante de las Naciones Unidas sufra en el ejercicio de sus funciones daños en circunstancias que entrañen la responsabilidad de un Estado Miembro de la Organización, ésta tiene capacidad para presentar una reclamación internacional contra el gobierno responsable *de jure* o *de facto*, con miras a obtener la debida reparación de los daños causados a la víctima o a sus derechohabientes⁴⁴.

16. La opinión consultiva de la CIJ fue tenida presente por la Asamblea General en su resolución 365 (IV), de 1.º de diciembre de 1949, y ha sido seguida por la Corte en otras opiniones consultivas⁴⁵, si bien sólo como consecuencia necesaria, y por el Tribunal Administrativo de la OIT en el caso *Jurado c. OIT* (n.º 1)⁴⁶. La práctica de las Naciones Unidas de presentar reclamaciones respecto de sus representantes ilícitamente lesionados por los Estados

⁴¹ *C.I.J. Recueil 1949* (véase la nota 20 *supra*).

⁴² *Ibid.*, pág. 179.

⁴³ *Ibid.*, págs. 183 y 184.

⁴⁴ *Ibid.*, pág. 187.

⁴⁵ *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1989*, págs. 195 y 196, y *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, opinión consultiva, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 62, especialmente los párrafos 50, 51, 63 y 64. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 260 y *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 66, respectivamente.

⁴⁶ ILR, vol. 40 (1970), págs. 296 y 301.

constituye una prueba más de que la opinión de la Corte goza de aceptación⁴⁷.

17. Si bien hay semejanzas entre la protección funcional y la protección diplomática, existen también importantes diferencias. La protección diplomática es un mecanismo concebido para obtener reparación por daños sufridos por el nacional de un Estado en base al principio de que un daño a un nacional es un daño al propio Estado. Por otra parte, la protección funcional es un método para promover el buen funcionamiento de una organización internacional garantizando el respeto a sus representantes. A raíz de esas diferencias, tanto la CDI⁴⁸ como la Sexta Comisión⁴⁹ han llegado a la conclusión que la protección de un representante por una organización internacional no debe formar parte de un proyecto de artículos sobre protección diplomática. Respecto de la protección funcional hay muchas preguntas sin respuesta, de las cuales las más importantes son tal vez las siguientes: ¿Qué representantes de una organización internacional tienen derecho a protección⁵⁰? ¿A qué organizaciones internacionales es aplicable? ¿A las Naciones Unidas únicamente o todas las organizaciones intergubernamentales⁵¹? ¿Es aplicable sólo a daños

sufridos en el ejercicio de funciones oficiales⁵²? ¿Tiene una organización internacional la obligación de proteger a sus representantes⁵³? ¿Debe el representante lesionado agotar primero los recursos internos⁵⁴? ¿Se puede ejercer la protección funcional contra el Estado de nacionalidad del representante lesionado⁵⁵?

18. La protección de un representante por una organización internacional difiere de la protección diplomática de manera inherente. Además, existen tantos imponderables con respecto a esta modalidad de protección que es difícil discernir una norma consuetudinaria clara al respecto. En estas circunstancias, tal vez sea mejor excluir el tema del presente informe y dejar claro este punto en una cláusula de salvaguardia similar al artículo 23. Tal vez la Comisión desee expresar una opinión sobre si la protección funcional debe formar parte del estudio sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En muchos sentidos, entre este tema y la responsabilidad de las organizaciones internacionales existe la misma relación que entre la protección diplomática y la responsabilidad de los Estados, lo cual parecería indicar que el tema puede merecer un estudio separado.

C. Artículo 24

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática contra una organización internacional.

19. En la opinión consultiva *Réparation*, aunque la cuestión había interesado a algunos magistrados, la CIJ no abordó la cuestión de si un Estado puede ejercer la protección diplomática contra una organización internacional en nombre de un nacional⁵⁶. En 1962, Ritter observó que éste era uno de los aspectos menos estudiados del derecho internacional⁵⁷. Cuarenta años después, Wellens comentó que la observación de Ritter «es aún válida hoy día, pues la práctica de los Estados es poco común y la jurisprudencia todavía no ha abordado explícitamente la cuestión de si ese ejercicio es viable»⁵⁸.

20. A todas luces, este tema está vinculado con la protección diplomática. Se aplicarán las normas que rigen la

⁴⁷ Véase el informe del Secretario General sobre reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, A/1347, de 5 de septiembre de 1950, y los informes sobre el estado de las reclamaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, A/1851, de 10 de agosto de 1951 y A/2180, de 12 de septiembre de 1952; véase también la Memoria anual del Secretario General sobre la labor de la Organización, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/1287), págs. 137 y ss.; *ibíd.*, *sexto período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/1844), págs. 203 y ss.; *ibíd.*, *séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/2141), págs. 172 y ss.; *ibíd.*, *octavo período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/2404), pág. 157; *ibíd.*, *noveno período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/2663), pág. 119; e *ibíd.*, *décimo período de sesiones, Suplemento n.º 1* (A/2911), pág. 122; Práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, privilegios e inmunidades: estudio preparado por la Secretaría, *Anuario... 1967*, vol. II, págs. 225 a 228; Seyersted, «United Nations Forces: Some Legal Problems», págs. 424 a 426; Bowett, *United Nations Forces*, pág. 243; informes anuales del Director del Organismo de Obras Públicas y Socorro a los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, undécimo período de sesiones, Suplemento n.º 14* (A/3212), anexo G, párr. 17; *ibíd.*, *duodécimo período de sesiones, Suplemento n.º 14* (A/3686), anexo H, párr. 8; *ibíd.*, *decimotercer período de sesiones, Suplemento n.º 14* (A/3931), anexo H, párr. 5; *ibíd.*, *decimocuarto período de sesiones, Suplemento n.º 14* (A/4213), anexo H, párr. 7; Brownlie, *op. cit.*, págs. 654 y 655; Financiación de las fuerzas de las Naciones Unidas encargadas del mantenimiento de la paz en el Oriente Medio: Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano, A/51/725/Add.1, 11 de junio de 1997, párr. 8; resolución 51/233 de la Asamblea General, de 25 de junio de 1997, párr. 8; véanse también las siguientes resoluciones de la Asamblea General en las que se insta al cumplimiento por parte de Israel: 52/337, de 30 de julio de 1998; 53/227, de 30 de junio de 1999; 54/267, de 21 de julio de 2000; 55/180, de 12 de enero de 2001; 55/180 B, de 17 de julio de 2001; 56/214, de 22 de enero de 2002; 56/214 B, de 17 de julio de 2002; y 57/325, de 17 de julio de 2003.

⁴⁸ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), págs. 52 y 54, párrs. 122 y 145, respectivamente.

⁴⁹ Los oradores que intervinieron en el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI en 2002 y 2003 se expresaron con claridad en este sentido.

⁵⁰ Véase la opinión separada del magistrado Azevedo en *Réparation*, C.I.J. *Recueil 1949* (nota 20 *supra*), págs. 193 a 195; y Hardy, «Claims by international organizations in respect of injuries to their agents», págs. 522 y 523.

⁵¹ Brownlie, *op. cit.*, págs. 654 y 655. Véanse también las opiniones en disidencia de los magistrados Hackworth y Badawi Pacha en el caso *Réparation*, C.I.J. *Recueil 1949* (nota 20 *supra*), págs. 200 y 210, respectivamente; Pescatore, «Les relations extérieures des Communautés

européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales», págs. 218 y 219; y Schermers y Blokker, *International Institutional Law*, pág. 1184, párr. 1857.

⁵² Hardy, *loc. cit.*, págs. 521 a 523.

⁵³ *Jurado c. OIT* (nota 46 *supra*), pág. 301; Pescatore, *loc. cit.*, pág. 218; y Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations*, págs. 99 y 100.

⁵⁴ Cançado Trindade, «Exhaustion of local remedies and the law of international organizations», págs. 82 y 83; Eagleton, «International organization and the law of responsibility», págs. 351 y 352; Hardy, *loc. cit.*, pág. 526; Amerasinghe, *Principles of the institutional law of international organizations*, págs. 440 y 441; y *Local Remedies in International Law*, págs. 372 y 373.

⁵⁵ La CIJ respondió afirmativamente a esta pregunta en *Réparation*, C.I.J. *Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 186. En contra, véase la opinión en disidencia del magistrado Krylov, *ibíd.*, pág. 218.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la opinión disidente del magistrado Krylov, *ibíd.*, pág. 219.

⁵⁷ «La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale», págs. 454 y 455.

⁵⁸ *Remedies against international organizations*, pág. 74.

nacionalidad, si bien acaso sea necesario introducir algunas enmiendas en la normativa sobre doble nacionalidad cuando la persona sea nacional del Estado demandante y agente de la organización internacional demandada. No hay certidumbre en cuanto a si se aplicarán las normas relativas al agotamiento de los recursos internos como lo demuestran las diversas opiniones de los tratadistas respecto del tema⁵⁹. A pesar de la afinidad de este tema con la protección diplomática, parecería que corresponde examinarlo en el contexto del estudio por la Comisión del tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, pues se refiere fundamentalmente a las cuestiones de atribución, responsabilidad y reparación. Además, los presentes proyectos de artículos se refieren principalmente a la protección diplomática desde el punto de vista del Estado demandante, esto es, las circunstancias en las que se puede entablar una reclamación, y no desde el punto de vista del Estado demandado. Inevitablemente, el estudio de la protección diplomática contra una organización internacional concentraría la atención en la cuestión relativa a saber si y, en caso afirmativo, cómo se podría ejercer esa protección contra una entidad distinta de un Estado, dotada de personalidad jurídica definida por su propio acto constitutivo y no por el derecho internacional consuetudinario. En esas circunstancias, se sugirió que el asunto se debía examinar en el contexto del estudio de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Es sumamente dudoso que ello requiera una mención en una cláusula de salvaguardia como la sugerida en el artículo 24.

D. Artículo 25

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática respecto de un nacional que sea también agente de una organización internacional [cuando dicha organización no pueda ejercer la protección funcional respecto de esa persona o no esté dispuesta a hacerlo]. 21. La cuestión de si un Estado puede ejercer la protección diplomática respecto de un nacional que sea un agente de una organización internacional corresponde a todas luces al ámbito del presente estudio. Ello se desprende de los debates celebrados tanto en la CDI⁶⁰ como en la Sexta Comisión⁶¹.

22. La preocupación de los Estados por el derecho de protección diplomática si se autorizaba a las Naciones Unidas a entablar reclamaciones en nombre de sus

nacionales *qua* agentes de la organización⁶² se plasmó en la pregunta planteada a la CIJ en la opinión consultiva *Réparation*. La Asamblea General pidió a la Corte que, si respondía afirmativamente que las Naciones Unidas podían entablar una reclamación contra un Estado a fin de obtener la reparación por los daños causados a un agente, opinara sobre «cómo debe conciliarse la acción de las Naciones Unidas con los derechos a que sea acreedor el Estado de donde procede la víctima»⁶³.

23. En su respuesta a esta cuestión, la CIJ reconoció desde un principio que el daño causado a un agente de las Naciones Unidas (que no fuera nacional del Estado reclamante) podría dar lugar a «conurrencia entre el derecho del Estado a la protección diplomática y el derecho de la Organización a la protección funcional»⁶⁴. La Corte añadió lo siguiente:

En ese caso, no existe una norma jurídica que asigne prioridad a una reclamación o a la otra o que obligue al Estado o a la Organización a abstenerse de entablar una reclamación internacional. La Corte no ve por qué razón las partes interesadas no podrían hallar soluciones inspiradas por la buena voluntad y el sentido común y, en cuanto concierne a la situación entre la Organización y sus Miembros, señala a la atención el deber de éstos últimos de prestarle «toda clase de ayuda», conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del Artículo 2 de la Carta.

Aunque los fundamentos de ambas reclamaciones son distintos, ello no significa que el Estado demandado pueda ser compelido a pagar dos veces la reparación debida respecto del daño. Los tribunales internacionales ya están familiarizados con el problema de una reclamación en la cual están interesados dos o más Estados nacionales y saben cómo proteger al Estado demandado en ese caso.

El riesgo de concurrencia entre la Organización y el Estado nacional se puede reducir o eliminar, sea mediante una convención general, sea mediante acuerdos concertados en cada caso particular. Es indudable que oportunamente se desarrollará una práctica y cabe señalar que algunos Estados cuyos nacionales han sido víctimas de daños en el desempeño de misiones en nombre de la Organización ya han manifestado una disposición razonable y cooperativa a encontrar una solución práctica⁶⁵.

La CIJ pasó seguidamente a examinar el problema que podía plantearse cuando el agente era nacional del Estado demandado. A ese respecto, la Corte dijo lo siguiente:

La práctica ordinaria a tenor de la cual un Estado no ejerce protección en nombre de uno de sus nacionales contra un Estado que considera a éste como su propio nacional no constituye un precedente aplicable en el presente contexto. La acción de la Organización en verdad no se basa en la nacionalidad de la víctima, sino en el estatuto de ésta *qua* agente de la Organización. Por lo tanto, no importa que el Estado contra el cual se entable la reclamación lo considere o no como su propio nacional porque la cuestión de la nacionalidad no es pertinente a los fines de la admisibilidad de la reclamación.

En derecho, por lo tanto, no parece que la circunstancia de la posesión de la nacionalidad del Estado demandante por el agente constituya un obstáculo a una reclamación entablada por la Organización por el incumplimiento de obligaciones para con ella que se produzca en relación con el desempeño de su misión por ese agente⁶⁶.

⁵⁹ Eagleton, *loc. cit.*, págs. 411 y 412; Wellens, *op. cit.*, págs. 76 a 78; Cançado Trindade, *loc. cit.*, págs. 83 a 85; Amerasinghe, *Local Remedies...*, págs. 373 a 377; Schermers y Blokker, *op. cit.*, págs. 1184 y 1185, párr. 1858; Gramlich, «Diplomatic protection against acts of intergovernmental organs», pág. 398; y Ritter, *loc. cit.*

⁶⁰ *Anuario...* 2002, vol. II (segunda parte), pág. 52, párr. 123.

⁶¹ En los debates de 2002 y 2003 en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI, se expresó apoyo en favor del examen del tema. Véanse, en particular, las intervenciones de Marruecos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión*, 21.ª sesión (A/C.6/57/SR.21), párr. 20; la República Islámica del Irán, *ibíd.*, párr. 28; Portugal, *ibíd.*, 24.ª sesión (A/C.6/57/SR.24), párr. 12, y Argelia, 26.ª sesión (A/C.6/57/SR.26), párr. 39, en 2002, y Alemania, *ibíd.*, *quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 61; la República de Corea, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 81; el Japón, *ibíd.*, párr. 86, y Portugal, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 2, en 2003.

⁶² Véanse las intervenciones en la Sexta Comisión en el debate que precedió a la aprobación de la solicitud de una opinión consultiva: *Yearbook of the United Nations 1948-49* (n.º de venta: 1950.I.II), págs. 936 a 938; y *Documents officiels de la troisième session de l'Assemblée générale, Questions juridiques, Sixième Commission, Comptes rendus analytiques des séances*, 112.ª y 121.ª sesiones, págs. 518 y 610.

⁶³ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 175.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 185.

⁶⁵ *Ibid.*, págs. 185 y 186.

⁶⁶ *Ibid.*, pág. 186.

La CIJ llegó a la siguiente conclusión:

Cuando las Naciones Unidas *qua* Organización entablan reclamación por reparación de daños causados a su agente, sólo pueden hacerlo fundando su reclamación en el incumplimiento de obligaciones para con ella; la observancia de esta norma evitará por lo común un conflicto entre la acción de las Naciones Unidas y los derechos que pueda poseer el Estado nacional del agente y, por ende, llevará a una conciliación entre sus reclamaciones; además, esta conciliación habrá de depender de las consideraciones aplicables en cada caso particular y de los acuerdos que concierten la Organización y los Estados individualmente, ya sea con carácter general o en cada caso particular⁶⁷.

24. La circunstancia de que la CIJ no hubiera dado claras directrices en cuanto a la forma en que se podrían conciliar la protección funcional y la protección diplomática causó inquietud a los magistrados disidentes⁶⁸ y a los oradores en el debate sobre la opinión consultiva celebrada en la Sexta Comisión⁶⁹. Sin embargo, no se formularon propuestas definidas para lograr esa conciliación como no fueran la negociación entre las partes interesadas y la posibilidad de una convención general sobre el tema⁷⁰. Que la negociación *ad hoc* se consideró como la opción que brindaba la mejor solución al problema se confirmó tanto en el informe del Secretario General sobre la opinión consultiva⁷¹ como en la resolución que la Asamblea General aprobó posteriormente sobre la opinión, que autorizó «al Secretario General a adoptar las providencias y a negociar en cada caso los acuerdos necesarios para conciliar la acción de las Naciones Unidas y los derechos que pudiere tener el Estado del cual fuese nacional la víctima»⁷². Es interesante recordar que los oradores del bloque soviético en la Sexta Comisión repudiaron enérgicamente la opinión consultiva de la CIJ porque adujeron que socavaba el derecho soberano de un Estado de proteger a sus nacionales⁷³.

⁶⁷ *Ibid.*, pág. 188.

⁶⁸ Véanse las opiniones de los magistrados Azevedo y Krylov, *ibid.*, págs. 193 a 195, y 217 y 218, respectivamente.

⁶⁹ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, Actas resumidas*, 183.^a a 187.^a sesiones.

⁷⁰ *Ibid.*, declaración de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, 183.^a sesión; y el Líbano, 184.^a sesión.

⁷¹ Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas: dictamen de la Corte Internacional de Justicia e informe del Secretario General (A/955; A/960), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión*, anexo, tema 51 del programa. El párrafo 21 del informe dice como sigue:

«Con sujeción a la aprobación de la Asamblea General, el Secretario General propone que se adopte el siguiente procedimiento: determinar qué casos parecen ser los que entrañan mayores responsabilidades de un Estado; consultar con el Gobierno del país del cual la víctima sea nacional, a fin de determinar si tal Gobierno no opone objeción alguna a la presentación de la reclamación o si desea que la presentación sea conjunta; en cada uno de dichos casos, presentar al Estado en cuestión una petición tendiente a la iniciación de las negociaciones para determinar los hechos y si hubiere lugar, la cuantía de las reparaciones. En el caso de que surgieren divergencias entre el Secretario General y el Estado interesado, que no pudieren ser zanjadas mediante negociaciones, se podría proponer someter las divergencias al arbitraje. El tribunal arbitral podría estar compuesto de un árbitro nombrado por el Secretario General, otro nombrado por el respectivo Estado y un tercero que sería nombrado por acuerdo de los dos árbitros o, a falta de tal acuerdo, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia.»

⁷² Resolución 365 (IV) de la Asamblea General, de 1.º de diciembre de 1949, párr. 2.

⁷³ Véase la nota 69 *supra*: *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, Actas resumidas*, declaraciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, 183.^a sesión; Polonia y Checoslovaquia, 184.^a sesión. Véase también Mitrofanov, *Los funcionarios de las organizaciones internacionales*, pág. 48.

25. En esencia, la relación entre la protección funcional y la protección diplomática plantea cuatro cuestiones que se justifica examinar y que tuvo ante sí la CIJ en la opinión consultiva *Réparation*:

a) La posibilidad de reclamaciones múltiples;

b) El derecho de las Naciones Unidas a entablar una reclamación en nombre de un agente contra el Estado de la nacionalidad de éste;

c) La cuestión de si se puede distinguir claramente entre protección funcional y protección diplomática;

d) La prioridad de las reclamaciones.

26. Las reclamaciones múltiples no presentan un problema grave. Como observó la CIJ en la opinión consultiva *Réparation*⁷⁴, el fenómeno no es nuevo, pues los tribunales internacionales han adquirido experiencia en el asunto cuando han entendido en reclamaciones concurrentes sobre protección diplomática en que intervienen personas con doble nacionalidad. El principio importante que se ha de aplicar en este caso es que no debiera haber duplicación de pagos por daños por parte del Estado demandado, principio que hicieron suyo tanto la Corte⁷⁵ como el Secretario General en su informe sobre la aplicación de la opinión consultiva⁷⁶. Los proyectos de artículos sobre reclamaciones respecto de nacionales múltiples⁷⁷ no mencionan este principio obvio. Al parecer, pues, no hay razón que justifique incluirlo en una disposición sobre reclamaciones concurrentes entre protección funcional y diplomática.

27. El pronunciamiento de la CIJ en la opinión consultiva *Réparation*⁷⁸ a favor del derecho de una organización internacional a entablar una reclamación en nombre de un agente contra el Estado de la nacionalidad de éste se consideró como un alejamiento del principio general⁷⁹, básicamente porque en ese tiempo, como la Corte lo reconoció, no era una norma aceptada del derecho internacional consuetudinario que un Estado de la nacionalidad pudiera entablar reclamación en nombre de una persona con doble nacionalidad contra otro Estado de la nacionalidad. Ahora que se acepta que se puede entablar esa reclamación cuando la nacionalidad del Estado demandante es la principal⁸⁰, este aspecto de la opinión consultiva de la Corte está en armonía con los principios de la protección diplomática. No es necesario hacer una mención especial de este asunto en un proyecto de artículo por dos razones: primera, porque el principio concuerda con el proyecto de artículo 6; segunda, porque toda tentativa por enunciar un principio de predominancia del nexo con una organi-

⁷⁴ Véase la nota 20 *supra*; texto citado en el párrafo 23 *supra*. Véase también Kudriavtzev, *Derecho internacional*, pág. 79.

⁷⁵ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*).

⁷⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Sexta Comisión* (véase la nota 71 *supra*), párr. 23.

⁷⁷ Arts. 5 y 7.

⁷⁸ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 186.

⁷⁹ Véase la observación del magistrado Krylov, *ibid.*, pág. 218. Véase también Boyars, *Citizenship in International and National Law*, pág. 68.

⁸⁰ Véase el artículo 6 del presente proyecto de artículos. Véase también, Vereshchetin, *Derecho internacional*, pág. 75.

zación internacional obligaría a examinar las prácticas de empleo y nombramiento de los agentes por parte de la organización en cuestión, asunto que está excluido del ámbito del presente estudio.

28. Cabe presumir que la manera más eficaz de conciliar las reclamaciones de protección funcional con las de protección diplomática sería formular directrices que determinarían con claridad el tipo de agentes a los cuales se les aplicaría la protección funcional y que, además, determinarían los parámetros de las funciones que tienen derecho a esa protección. Una vez que se determine a quién se puede considerar agente y qué acciones se han de considerar funciones oficiales a los fines de la protección funcional, ésta se podría encuadrar dentro de límites precisos. Únicamente las personas y los actos encuadrados dentro de esos límites podrían ser objeto de protección funcional, y los que quedarán excluidos podrían ser objeto de protección diplomática. Se eliminaría así la concurrencia entre ambos regímenes, que quedarían enteramente conciliados. En la práctica, sin embargo, no es tan fácil demarcar una clara distinción entre ambos regímenes conforme a estos lineamientos.

29. El pronunciamiento de la CIJ en la opinión consultiva *Réparation* no brinda claras directrices sobre este tema. En cuanto a quién es un agente, la Corte dice que:

interpreta el término «agente» en su acepción más lata, es decir, toda persona a la que, sea o no un representante remunerado y sea o no un funcionario permanente, un órgano de la Organización le ha encomendado la ejecución o la contribución a la ejecución de una de sus funciones, en síntesis, una persona por cuyo intermedio actúa ese órgano⁸¹.

En cuanto a la cuestión del tipo de funciones que pueden ser objeto de protección, se debe recordar que, en la opinión consultiva *Réparation*, la CIJ examinó un daño sufrido directamente en el desempeño de las funciones del agente. Así lo subrayó el Sr. Kerno, en su alegato en nombre de las Naciones Unidas, al destacar que las Naciones Unidas no pretendían un derecho general a entablar reclamaciones en nombre de sus representantes, sino sólo un derecho limitado respecto de daños sufridos al servicio de la Organización⁸². La Corte, en consecuencia, encaró la cuestión que tenía ante sí en el supuesto

de que el daño por el cual se demanda reparación se deriva del incumplimiento de una obligación destinada a ayudar a un agente de la Organización en el desempeño de sus funciones*. No se trata de un caso en que el acto o la omisión ilícitos constituirían meramente una infracción de las obligaciones generales de un Estado respecto del estatuto de los extranjeros; las reclamaciones entabladas por ese motivo entrarían dentro de la competencia del Estado nacional y, por regla general, quedarían excluidas de la competencia de la Organización⁸³.

Que la CIJ se interesó únicamente en las funciones oficiales del agente se desprende también con claridad de su afirmación de que:

la Organización puede considerar y, en verdad, ha considerado necesario confiar a sus agentes misiones importantes que se han de desempeñar en lugares del mundo donde reina la agitación. Muchas misiones,

por su misma naturaleza, exponen a los agentes a peligros excepcionales a los cuales no están expuestos los particulares en general⁸⁴.

Si bien se puede interpretar que sustenta la tesis de que las Naciones Unidas tienen derecho de protección cuando un funcionario sufre un daño en el desempeño de sus funciones oficiales, pero no cuando el daño se produce en el curso de una actividad privada⁸⁵, la opinión de la Corte no tiene en cuenta los límites exteriores de las funciones oficiales.

30. El magistrado Azevedo destacó en su opinión separada en la opinión consultiva *Réparation* que el término «agente» se presta a interpretaciones diferentes. En su opinión, el término «agente» abarca a los representantes o expertos nombrados directamente por la organización, sea cual fuere su nacionalidad, mas no a los representantes de los Estados miembros o a los expertos nombrados en razón de su nacionalidad⁸⁶. ¿Se entendería por «agente», conforme a esta interpretación, a un relator especial nombrado directamente por las Naciones Unidas, con prescindencia de su nacionalidad, pero no a los miembros de la Comisión elegidos por la Asamblea General en elecciones en las cuales se tiene en cuenta el factor de la distribución geográfica? Este interrogante ilustra la incertidumbre que acompaña al término «agente».

31. Los límites que se han de imponer a los actos que caen dentro del desempeño de funciones oficiales son incluso más controvertidos. Evidentemente, aunque se puede ver un foco de certidumbre, hay muchos problemas en la penumbra —para usar la terminología de Fuller— que todavía no se han resuelto⁸⁷. ¿Pueden las Naciones Unidas ejercer la protección funcional cuando el arrendador de un agente, agraviado por la falta de pago del arriendo, irrumpe en el despacho del agente en las Naciones Unidas y dispara un arma contra él? ¿Sería distinta la situación si el arrendador causara la muerte al agente en el domicilio de éste? ¿Abarca la protección funcional el daño sufrido por un funcionario de las Naciones Unidas en uso de licencia? ¿Abarca a un funcionario de las Naciones Unidas en misión especial que pierde la vida en un restaurante por la acción de terroristas que no se oponen a las Naciones Unidas, pero sí al gobierno del Estado anfitrión? Los ejemplos de este género abundan. Hardy, tras examinar ejemplos de esta índole y recordando la observación de la CIJ de que «[c]uando las Naciones Unidas qua Organización entablan reclamación por reparación de daños causados a su agente, sólo pueden hacerlo fundando su reclamación en el incumplimiento de obligaciones para con ella»⁸⁸, aduce lo siguiente:

⁸⁴ *Ibid.*, pág. 183.

⁸⁵ Seyersted, *loc. cit.*, pág. 424; Amerasinghe, *Principles...*, pág. 440. Esta interpretación de la opinión consultiva *Réparation* fue seguida por el Tribunal Administrativo de la OIT en *Jurado c. OIT* (nota 46 *supra*). Véase también Remiro Brotóns y otros, *Derecho internacional*, págs. 514 y 515.

⁸⁶ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 195. Véase también la opinión en disidencia del magistrado Krylov, *ibid.*, pág. 218. Véase asimismo Hardy, *loc. cit.*, págs. 522 y 523, que sugiere que debería haber un «nexo genuino» entre la organización y el agente. Portugal hizo una sugerencia similar en el debate en la Sexta Comisión en 2003 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 2).

⁸⁷ «Positivism and fidelity to law – A reply to professor Hart», pág. 635.

⁸⁸ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 188.

⁸¹ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 177.

⁸² *C.I.J. Mémoires, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, pág. 65.

⁸³ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), pág. 182.

Aunque, por ende, la opinión se refirió estrictamente a las reclamaciones respecto de daños sufridos en el desempeño de funciones oficiales, se sugiere que, en verdad, se trata de un fundamento para entablar reclamaciones dentro de un ámbito menos restringido, a saber, de resultados de incumplimientos de obligaciones para con la Organización misma que tienen por finalidad salvaguardar al agente en beneficio de la Organización⁸⁹.

32. A la luz de las incertidumbres que acompañan al significado tanto del término «agente» como del ámbito de las funciones oficiales, no parece atinado redactar una disposición en el sentido de que la protección funcional puede ser ejercida por una organización internacional respecto de un daño causado a un agente en el desempeño de sus funciones oficiales y de que los demás daños causados a esa persona han de quedar subsumidos en el tema de la protección diplomática⁹⁰. Esa norma, además de estar viciada por la incertidumbre, se injeriría en la esfera de la protección funcional que, por acuerdo general, corresponde a otro estudio.

33. La sugerencia de que el criterio que se ha de emplear para determinar si una organización internacional o el Estado de la nacionalidad debe ejercer protección es el de la preponderancia —si el hecho internacionalmente ilícito estuvo principalmente dirigido contra la organización internacional o el Estado de la nacionalidad del agente lesionado— está viciada por razones similares a las expuestas más arriba. En situaciones de penumbra como las descritas en el párrafo 31 *supra*, en las que no se percibe con claridad si el agente está desempeñando funciones oficiales al tiempo de producirse el daño, será imposible determinar si sufrió el daño porque era un representante de la organización internacional o porque era nacional de un Estado determinado. En verdad, en muchos de esos casos, el agente habrá sido el blanco de la acción por razones desvinculadas de su empleo o nacionalidad.

34. Un método más útil de conciliar reclamaciones concurrentes podría ser el de atribuir prioridad a la protección funcional cuando entre en conflicto con la protección diplomática. El expositor más destacado de esta tesis es Eagleton que, en sus cursos de La Haya de 1950⁹¹, adujo las siguientes razones para acordar prioridad a una reclamación de las Naciones Unidas:

a) Es importante que las Naciones Unidas puedan proteger a sus agentes. El agente corre el riesgo de sufrir un daño sólo por su pertenencia a las Naciones Unidas y, en consecuencia, éstas deben asumir responsabilidad por la protección del agente. Es importante que la Organización pueda demostrar a sus posibles funcionarios su disposición a brindarles protección y esta protección no se puede dejar librada al Estado de la nacionalidad, que no siempre podrá brindar una protección eficaz o estará dispuesto a hacerlo.

b) El Estado de la nacionalidad no estará muchas veces interesado en entablar una reclamación y acaso «se sienta

más conforme si se le libera de la carga»⁹² de hacerlo, dados los gastos que involucra, su probable falta de conocimientos de las circunstancias del caso y la posibilidad de perjudicar sus relaciones con el Estado demandado.

c) El Estado demandado, en particular si es un Estado pequeño, preferirá por lo común entenderse con las Naciones Unidas que con otro Estado (especialmente si se trata de un Estado más poderoso o agresivo).

d) El agente mismo invariablemente preferirá que su reclamación sea entablada por las Naciones Unidas y no por el Estado de su nacionalidad. Muchas veces no se apreciará con certeza si el Estado de la nacionalidad ejercerá la protección diplomática e incluso si la ejerce no se sabrá con qué grado de diligencia abogará por la causa del damnificado, en razón de consideraciones de carácter político. Además, los Estados más pequeños en particular no pueden valerse del mismo poder político o lograr los mismos niveles de publicidad y simpatía que las Naciones Unidas.

e) A la luz del Artículo 100 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone que los funcionarios de las Naciones Unidas deben lealtad a la Organización y se deben abstener de recibir o aceptar instrucciones del Estado de su nacionalidad, el agente tiene un nexo más estrecho y pertinente con las Naciones Unidas que con su Estado nacional.

f) El derecho internacional exige un grado de diligencia en la protección de un funcionario más elevado que el grado de diligencia debido a un particular⁹³. Por esta razón el damnificado acaso prefiera que sean las Naciones Unidas quienes entablen la reclamación y no su propio Estado.

g) Las Naciones Unidas «constituyen un todo más importante que sus partes»⁹⁴. En consecuencia, por analogía con el Artículo 103 de la Carta, los intereses de las Naciones Unidas prevalecerán sobre los del Estado Miembro en caso de conflicto.

35. Ciertamente se justifica el argumento esgrimido por Eagleton de que la reclamación de las Naciones Unidas ha de tener prioridad. No se advierte con igual claridad que estos argumentos se apliquen con la misma fuerza a otras organizaciones internacionales, pues varios de ellos se sustentan en la Carta de las Naciones Unidas como fuente superior de derecho. Además, no existe sustento para el principio de la prioridad en la práctica de las Naciones Unidas. Sin embargo, el principio de la prioridad de una reclamación de protección de un agente por una organización internacional está incluido en el texto entre corchetes del proyecto de artículo 25. El efecto de la frase entre corchetes es brindar a la organización internacional una oportunidad de afirmar prioritariamente su pretensión de protección funcional contra el Estado infractor. La organización acaso no pueda hacerlo por diversas razones. Por ejemplo, el «agente» puede no reunir los recaudos para tener derecho a la protección; el acto lesivo acaso haya ocurrido fuera del ámbito del desempeño de sus deberes, o el acto constitutivo de la organización acaso

⁸⁹ *Loc. cit.*, pág. 520.

⁹⁰ La República de Corea hizo una propuesta en ese sentido en la Sexta Comisión en 2003 (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16)*, párr. 81).

⁹¹ *Loc. cit.*, págs. 361 a 363.

⁹² *Ibíd.*, pág. 361.

⁹³ Para más detalle sobre este tema, véase Hardy, *loc. cit.*, pág. 517.

⁹⁴ Eagleton, *loc. cit.*, pág. 364.

no reconozca la protección funcional en general o en las circunstancias particulares del caso. En ese caso, el derecho residual del Estado de la nacionalidad del agente tendrá vigencia cuando el Estado nacional decida otorgar protección diplomática. Este derecho residual se activará también cuando, según los hechos del caso de que se trate, la organización decida, en el ejercicio de su discrecionalidad, abstenerse de brindar protección. (Aunque no hay certeza de que esto haya de ser posible a la luz de la autoridad de la tesis de que la organización está obligada a brindar protección funcional a un agente por los daños sufridos en el curso de sus deberes oficiales⁹⁵.)

36. La Comisión tal vez prefiera aprobar una norma que se limite a reconocer el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática cuando también haya la posibilidad de protección funcional, mediante la exclusión de la frase entre corchetes a favor de la prioridad de la protección funcional. Ello armonizaría con el criterio aplicado por la CIJ en la opinión consultiva *Réparation*⁹⁶ y el informe presentado por el Secretario General después de dictada la opinión⁹⁷ de que no existe una norma jurídica que asigne prioridad a una reclamación o a la otra y que deja librada a la buena voluntad y el sentido común⁹⁸ de las partes interesadas la conciliación de las reclamaciones concurrentes

⁹⁵ Véanse las fuentes citadas en la nota 53 *supra*.

⁹⁶ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), págs. 185, 186 y 188.

⁹⁷ A/955 (véase la nota 71 *supra*). Véase también Remiro Brotons y otros, *op. cit.*, pág. 515.

⁹⁸ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*), págs. 185 y 186.

mediante negociación y acuerdo. Que hay fundamento en este enfoque pragmático⁹⁹ encuentra corroboración en el hecho de que, en la práctica, las reclamaciones concurrentes se han conciliado mediante negociaciones¹⁰⁰ y, por lo que sabe el Relator Especial, no se ha registrado caso alguno en que se haya planteado un conflicto entre una organización internacional y el Estado de la nacionalidad. Por otra parte, se puede sostener que, en ausencia del principio de la prioridad, la norma poco añade al derecho vigente, reformula lo obvio y, por lo tanto, se puede omitir enteramente.

⁹⁹ En el debate celebrado en 2003 en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI, Alemania hizo una sugerencia pragmática que incorpora el principio de la prioridad (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14)*, párr. 61): «Respecto del conflicto de derechos concurrentes a ejercer la protección diplomática entre el Estado de la nacionalidad del agente y la organización», se debe adoptar un criterio pragmático. Por cuando la protección diplomática atiende al derecho de un Estado o de una organización internacional, Alemania estima que «el criterio decisivo debe ser si el hecho internacionalmente ilícito va dirigido principalmente contra la organización o contra el Estado del que el agente es nacional». Sin embargo, la persona internacional menos afectada, sea la organización, sea el Estado, debiera tener derecho a ejercer el derecho de la protección diplomática si la más afectada no puede o no quiere ejercer la protección diplomática.

¹⁰⁰ Véase el informe sobre las negociaciones celebradas por el Secretario General con los Estados Unidos, Francia, Noruega y Suecia antes de adoptar medidas respecto de diversas muertes y lesiones en el Oriente Medio en 1948: Informe del Secretario General sobre el estado de las reclamaciones por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas (A/1851, 10 de agosto de 1951, y A/2180, 12 de septiembre de 1952 (nota 47 *supra*)).

CAPÍTULO IV

Los derechos humanos, la protección diplomática y la cláusula general de salvaguardia

A. Artículo 26

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho que un Estado distinto del Estado con derecho a ejercer la protección diplomática o una persona física pueda tener de resultar de un hecho internacionalmente ilícito.

37. En el primer informe sobre la protección diplomática presentado por el actual Relator Especial en 2000 se destacó que las normas del derecho internacional consuetudinario en materia de protección diplomática que han evolucionado en el curso de varios siglos, y los principios más recientes que rigen la protección de los derechos humanos, se complementan y, en última instancia, atienden a un objetivo común: la protección de los derechos humanos¹⁰¹. Los presentes artículos deben aclarar, por lo tanto, que no tienen por objeto excluir los derechos de los Estados distintos del Estado de la nacionalidad del damnificado a proteger a esa persona conforme al derecho internacional consuetudinario o a un tratado multilateral o bilateral de derechos humanos, o tener primacía sobre esos derechos.

¹⁰¹ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/506 y Add.1, en particular los párrafos 22 a 32. El Relator Especial señaló que «la protección diplomática sigue siendo un arma importante en el arsenal de la protección de los derechos humanos» (párr. 32).

38. Un Estado puede proteger a un extranjero contra el Estado de la nacionalidad de una persona que ha sufrido un daño o un tercer Estado en actuaciones entre Estados conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰², la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁰³, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁰⁴, el Convenio europeo de derechos humanos¹⁰⁵, la Convención americana sobre derechos humanos¹⁰⁶ y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹⁰⁷. Análogamente, el derecho internacional consuetudinario autoriza a los Estados a proteger los derechos de los extranjeros mediante protesta, negociación y, si un instrumento jurisdiccional lo permite, acciones judiciales. La decisión de la CIJ en los casos *Sud-Ouest africano*¹⁰⁸, a tenor de la cual un Estado se vería impedido de incoar una acción judicial para proteger los derechos de extranjeros, no se considera hoy día una

¹⁰² Art. 41.

¹⁰³ Art. 11.

¹⁰⁴ Art. 21.

¹⁰⁵ Art. 24.

¹⁰⁶ Art. 45.

¹⁰⁷ Arts. 47 a 54.

¹⁰⁸ Segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1966*, pág. 6. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 96.

jurisprudencia acertada y fue repudiada expresamente por la Comisión en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁰⁹. Por otra parte, el artículo 48 de ese proyecto de artículos autoriza a un Estado distinto del Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

39. La persona física está dotada también de derechos y recursos para protegerse contra el Estado responsable del daño —sea el Estado de la nacionalidad de la persona u otro Estado— en los términos de los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se incorporó una cláusula de salvaguardia —el artículo 33— para tener en cuenta este desarrollo del derecho internacional.

40. En esas circunstancias, bien podría ser atinado incluir una cláusula de salvaguardia en el actual proyecto de artículos a tenor del artículo 26.

B. Variante del artículo 21

Lo dispuesto en los presentes artículos se entiende sin perjuicio del derecho de los Estados o de las personas a invocar procedimientos distintos de la protección diplomática para reparar el daño sufrido de resultas de un hecho internacionalmente ilícito [ello podría también dar lugar a una reclamación de protección diplomática por parte del Estado de la nacionalidad de la persona lesionada].

41. Tanto en los debates en la CDI¹¹⁰ como en la Sexta Comisión sobre la propuesta de que se incluyera una *lex specialis* en el actual proyecto de artículos, a fin de excluir su aplicación cuando la protección de las sociedades mercantiles o sus accionistas se rige por normas especiales del derecho internacional¹¹¹, se sugirió que bien podría ser preferible incluir una cláusula general del tipo «sin perjuicio de» que abarcara tanto los tratados bilaterales de inversión como los tratados de derechos humanos. De esta manera

¹⁰⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 135 y ss., comentario al artículo 48, nota 725.

¹¹⁰ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párrs. 124 a 139.

¹¹¹ Véase el proyecto de artículo 21, *ibíd.*, nota 82.

se dejaría en claro que el presente proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de la existencia y el funcionamiento de otros regímenes jurídicos que rigen la protección de las personas, tanto naturales como jurídicas, o sus bienes. Es de presumir que la decisión de la Comisión de enviar el proyecto de artículo 21 sobre el tema de la *lex specialis* al Comité de Redacción con miras a que lo reformulara y ubicara al final del proyecto de artículos, posiblemente con una cláusula «sin perjuicio de»¹¹², tenía esa finalidad. Es cuestionable que sea conveniente incluir una cláusula general de salvaguardia que abarque estos dos tipos diferentes de regímenes jurídicos alternativos a la protección diplomática como los tratados bilaterales de inversión y los tratados de derechos humanos. Sin embargo, esa cláusula podría rezar como se propuso más arriba.

42. Esa cláusula general de salvaguardia aseguraría que los Estados, las sociedades comerciales y los accionistas tuvieran derecho a invocar los derechos y recursos contenidos en los tratados bilaterales de inversiones para la protección de las inversiones extranjeras, sin excluir su derecho a invocar los principios del derecho internacional consuetudinario en la esfera de la protección diplomática que pudieran sustentar o complementar su reclamación. Al propio tiempo, autorizaría tanto al Estado de la nacionalidad de una persona lesionada y otros Estados, así como al damnificado, a valerse de los recursos prescritos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, también en este caso sin exclusión del derecho a invocar a los principios de la protección diplomática que pudieran servir de amparo al demandante. La frase entre corchetes probablemente sea superflua. Sin embargo, destaca que los procedimientos del tipo abarcado en esta cláusula de salvaguardia son complementarios de la protección diplomática.

43. La protección diplomática, los tratados bilaterales sobre inversiones y los tratados de derechos humanos son mecanismos destinados a proteger a personas que han sufrido un daño de resultas de un hecho internacionalmente ilícito. Tienen por objeto complementarse y apoyarse mutuamente en la consecución de ese objetivo. En los presentes artículos se debe aclarar que estos regímenes no son concurrentes o excluyentes. El proyecto de artículo, tal como ha sido reformulado, trata de lograr ese objetivo.

¹¹² *Ibíd.*, párr. 139.

CAPÍTULO V

Protección diplomática de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón

Artículo 27

El Estado de la nacionalidad de un buque está facultado para ejercer la protección diplomática respecto de los miembros de la tripulación del buque, con independencia de que sean o no nacionales del Estado de la nacionalidad del buque, cuando hayan sufrido un daño con ocasión de una avería del buque de resultas de un hecho internacionalmente ilícito.

44. La tesis de que el Estado de la nacionalidad de un buque (es decir el Estado del pabellón) puede proteger a los tripulantes del buque que no tienen su nacionalidad encuentra algún sustento en la práctica de los Estados,

plasmada en la jurisprudencia y la doctrina. También existen sanas consideraciones sustantivas que militan a favor de esa tesis.

45. La práctica de los Estados proviene fundamentalmente de los Estados Unidos. Según la legislación de los Estados Unidos, a los marinos extranjeros se les ha reconocido tradicionalmente el derecho a obtener la protección de los Estados Unidos mientras prestan servicio a bordo de buques estadounidenses¹¹³. A los efectos de la protección, la expresión «marino estadounidense» abarcaba a los extranjeros que se embarcaban con regu-

¹¹³ Borchard, *op. cit.*, pág. 475; O'Connell, *op. cit.*, pág. 1050.

laridad en buques estadounidenses en puertos de los Estados Unidos o en puertos extranjeros si declaraban su intención de adquirir la ciudadanía estadounidense¹¹⁴. Una vez que ha adquirido así el estatuto de marino estadounidense, el marino extranjero podía volver a embarcarse en puertos extranjeros sin perder los derechos y privilegios que le reconocían las leyes de los Estados Unidos¹¹⁵. La tesis de los Estados Unidos era que una vez que el marino se alistaba en un buque, la única nacionalidad pertinente era la del Estado del pabellón¹¹⁶. En el caso *Ross*, la Corte Suprema de los Estados Unidos aplicó este principio y decidió que tenía jurisdicción sobre un súbdito británico que prestaba servicio a bordo de un buque estadounidense sobre la base del siguiente razonamiento:

En virtud de su alistamiento, adquirió el estatuto de marino estadounidense de una tripulación estadounidense a bordo de un buque de los Estados Unidos y, en consecuencia, con derecho a la protección y los beneficios de todas las leyes sancionadas por el Congreso para la gente de mar estadounidense y sujeto a todas sus obligaciones y responsabilidades¹¹⁷.

La Corte Suprema observó que, aunque el marino era ciudadano británico, mientras estuviese prestando servicio a bordo de un buque estadounidense debía lealtad temporalmente a los Estados Unidos y, en consecuencia, no podía esperar la protección del Gobierno británico. Podía, no obstante, «exigir que se le tratase como a un marino estadounidense e invocar, para su protección, las facultades de los Estados Unidos que pudieran reclamarse para la protección de marineros nativos de los Estados Unidos»¹¹⁸. Este estatuto singular de los extranjeros que prestan servicio a bordo de buques estadounidenses fue reafirmado sistemáticamente en las comunicaciones diplomáticas y los reglamentos consulares de los Estados Unidos¹¹⁹. Por ejemplo, a pesar de la legislación de exclusión de nacionales chinos, los marineros chinos tenían derecho a recibir la misma protección que los marineros estadounidenses cuando prestaban servicio a bordo de buques de los Estados Unidos¹²⁰. En memorias anteriores del Gobierno de China en relación con los daños sufridos por los tripulantes de un buque estadounidense, el Gobierno de los Estados Unidos afirmó que en su condición de gente de mar, los tripulantes tenían derecho a recibir la protección del

Gobierno con independencia de su nacionalidad¹²¹. Con ocasión del bombardeo contra el buque estadounidense *President Hoover* en las cercanías de Shanghai en 1937, el Departamento de Estado dio instrucciones a la Embajada de los Estados Unidos en Nanking en el sentido de que, «con independencia de su nacionalidad, a los tripulantes sobrevivientes, en su calidad de marineros estadounidenses a bordo de un buque estadounidense, se les debe reconocer el derecho a la asistencia de este Gobierno»¹²². Esta práctica fue confirmada por las Instrucciones del Departamento de Estado a los Reclamantes, que disponían como sigue:

El Gobierno de los Estados Unidos sólo puede interceder efectivamente por conducto de los canales diplomáticos en su propio nombre o en el nombre de reclamantes: 1) que posean la nacionalidad estadounidense [...], o 2) que, por otras razones, tengan derecho a la protección de los Estados Unidos en ciertos casos (tales como en el caso de *ciertas categorías de marineros a bordo de buques estadounidenses*, miembros de las fuerzas militares o navales de los Estados Unidos, etc.). Por lo tanto, salvo que el reclamante pueda acogerse a alguna de estas categorías, el Gobierno no podrá presentar su reclamación ante un Gobierno extranjero¹²³.

46. Es discutible que la práctica de los Estados Unidos sea prueba de la existencia de una norma consuetudinaria a favor de la protección de la gente de mar por parte del Estado del pabellón. En un importante artículo sobre el tema escrito en 1958, Watts¹²⁴ adujo que la práctica estadounidense se sustentaba en la resistencia a las pretensiones británicas durante las guerras napoleónicas a un derecho a interceptar buques privados extranjeros en alta mar e inspeccionarlos para determinar si transportaban desertores y personas que debían hacer el servicio militar en Inglaterra. En consecuencia, «parecería haberse originado en circunstancias que hacen dudar de la validez de su aplicación en relación con la nacionalidad de las reclamaciones»¹²⁵. En una comunicación de fecha 20 de mayo de 2003¹²⁶ dirigida a la Comisión, el Departamento de Estado de los Estados Unidos se hizo eco de la tesis de Watts y adujo que su práctica de otorgar protección diplomática a los tripulantes que poseen la nacionalidad de terceros Estados «tenía su origen en la oposición de los Estados Unidos a la leva forzada por Inglaterra de marineros en buques mercantes de pabellón estadounidense que navegaban en alta mar, en especial durante las guerras napoleónicas». Esta explicación histórica del origen de la práctica estadounidense, junto con la circunstancia de que los Estados Unidos no se ciñeron sistemáticamente a esta práctica —como lo puso de manifiesto la tesis contraria afirmada en el caso «*I'm Alone*»¹²⁷—, ha hecho que el Departamento de Estado de los Estados Unidos plantee sus dudas acerca de la existencia de una norma consuetudinaria que autorizaría al Estado de la nacionalidad de un buque a proteger a tripulantes de terceros Estados y proponga que la cuestión se omita del presente proyecto de artículos.

¹¹⁴ Borchard, *op. cit.*, pág. 475. Este autor cita una ley de los Estados Unidos de 1870 que disponía que:

«[T]odo marino de nacionalidad extranjera que declare su intención de convertirse en ciudadano de los Estados Unidos ante un tribunal competente [...] será considerado como tal, a todos los efectos de su protección como ciudadano de los Estados Unidos, una vez que haya hecho esa declaración de su intención de adquirir la ciudadanía».

(Art. 2174 (Naturalización de marineros), *Revised Statutes of the United States 1873-74*, Washington, Government Printing Office, 1875); derogada y vuelta a sancionar en 1918 (40 Stat. 542); derogada en 1935 (49 Stat. 376).

¹¹⁵ Hackworth, *op. cit.*, pág. 883.

¹¹⁶ Caso *Ross* (1891), *United States Reports*, vol. 140, pág. 453, Nueva York, The Banks Law, 1911.

¹¹⁷ *Ibid.*, pág. 472. Véase también Moore, *A Digest of International Law*, pág. 797.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ Arts. 171 y 172, *Regulations prescribed for the use of the Consular Service*, Washington, Government Printing Office, 1888. Véase también Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, pág. 1180.

¹²⁰ Moore, *A Digest of International Law*, pág. 798.

¹²¹ Hackworth, *op. cit.*, vol. IV, pág. 884.

¹²² *Ibid.*, vol. III, pág. 418.

¹²³ *Edward A. Hilsen (Estados Unidos) c. Alemania*, Naciones Unidas, RSA, vol. VII (n.º de venta: 1956.V.5), pág. 177.

¹²⁴ «The protection of alien seamen».

¹²⁵ *Ibid.*, pág. 708.

¹²⁶ Esta comunicación se encuentra archivada en la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

¹²⁷ Naciones Unidas, RSA, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1609. Este caso se examina en el párrafo 49 *infra*.

47. Aunque el Reino Unido no tiene ningún fundamento de derecho nacional para interponer reclamaciones en nombre de marinos extranjeros¹²⁸, en la práctica y la jurisprudencia se puede ver alguna justificación del derecho a formular una reclamación de esta índole. En 1804, Scott dio un dictamen en el cual aparentemente partió del supuesto de que un marino extranjero que establecía un domicilio en el Reino Unido «asumía [por esa circunstancia] el estatuto de un marino británico» y pasaba a tener derecho «a todas las ventajas de la protección y la navegación británicas»¹²⁹. Además, en el caso *Carr* (1882), la Queen's Bench Division declaró, en un lenguaje similar al de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Ross*, que:

El verdadero principio es que una persona que aborda un buque británico, en el que impera el derecho inglés, se pone bajo la protección de la bandera británica y como correlato, si adquiere derecho a la protección de nuestro derecho, también queda sujeto a su jurisdicción y se hace pasible de la pena que éste imponga a quienes infringen sus preceptos¹³⁰.

48. Los laudos arbitrales internacionales no son concluyentes en cuanto al derecho de un Estado a extender su protección diplomática a marinos que no sean de su nacionalidad, pero tienden a inclinarse a favor de ese derecho, más que a oponerse a él. En *McCready v. Mexico*, el árbitro Thornton sostuvo que «la gente de mar que preste sus servicios en la armada o la marina mercante bajo un pabellón que no sea el suyo tiene derecho, durante la duración de ese servicio, a la protección del pabellón bajo el que sirve»¹³¹. (Tanto Schwarzenberger¹³² como Watts¹³³ han sugerido, no obstante, que dicha decisión era innecesaria puesto que había pruebas del derecho del reclamante a la ciudadanía estadounidense.) En *Richelieu (U.S.) v. Spain*¹³⁴, la Comisión de Reclamaciones del Tratado con España laudó a favor de Richelieu: «nacional de Francia que, en 1872, declaró su intención de hacerse ciudadano de los Estados Unidos y posteriormente se desempeñó en calidad de marino y sobrecargo en buques mercantes estadounidenses por más de 25 años». (No obstante, Watts cuestiona también el valor de este laudo, pues aduce que Richelieu presumiblemente había perdido la nacionalidad francesa y se había convertido *de facto* en nacional de los Estados Unidos¹³⁵.) En las causas *Patrick Shields v. Chile*¹³⁶ y *Hilson*¹³⁷, se desestimaron las pretensiones de los Estados Unidos al derecho a proteger a los extran-

jeros que sirvieran a bordo de buques estadounidenses, pero ello se debió principalmente a que en ambas causas la cláusula compromisoria limitaba expresamente las reclamaciones a los ciudadanos de los Estados Unidos¹³⁸.

49. En la causa *I'm Alone*¹³⁹, que tuvo su origen en el hundimiento de una nave canadiense por un buque guardacostas de los Estados Unidos, el Canadá reclamó indemnización en nombre de tres tripulantes que no poseían la nacionalidad canadiense, alegando que, si la reclamación se entablaba en nombre de una nave, los tripulantes se debían considerar, a los efectos de la reclamación, de la misma nacionalidad del buque¹⁴⁰. Paradójicamente, los Estados Unidos se opusieron al derecho del Canadá a entablar reclamaciones en nombre de extranjeros. La comisión arbitral, sin entrar en la cuestión de la nacionalidad, concedió indemnización respecto de los tres marinos no canadienses.

50. En la opinión consultiva *Réparation*¹⁴¹ dos magistrados de la CIJ, en sus opiniones disidentes, hicieron todo lo posible por justificar el derecho de un Estado a ejercer la protección diplomática en nombre de tripulantes extranjeros. El magistrado Hackworth declaró lo siguiente:

La nacionalidad es una condición *sine qua non* del patrocinio de una reclamación diplomática en nombre de un reclamante privado. Aparte de la situación especial de las personas protegidas en virtud de ciertos tratados y de la de los marinos y extranjeros que sirven en las fuerzas armadas, quienes están asimilados al estatuto de los nacionales, está aceptado que el derecho de protección se limita a los nacionales del Estado protector¹⁴².

El magistrado Badawi Pasha interpretó la declaración de la CIJ en esta opinión en el sentido de que existían «excepciones importantes a la regla» tradicional de la nacionalidad de las reclamaciones¹⁴³ «de que se deben relacionar con la protección del pabellón [...], en cuyo caso la protección se extiende a todas las personas a bordo del buque, con independencia de su nacionalidad»¹⁴⁴.

51. La bibliografía sobre el tema no es abundante y, como cabría esperar a la luz de la práctica y la doctrina expuestas más arriba, acusa divisiones en cuanto al apoyo a este derecho. Por ejemplo, mientras que Watts¹⁴⁵ y Schwarzenberger¹⁴⁶ dudan de la existencia de este derecho, Brownlie¹⁴⁷, Dolzer¹⁴⁸ y Meyers¹⁴⁹ apoyan la existencia de esta norma consuetudinaria. Por cierto, Meyers, en 1967, dijo que «no tiene conocimiento de ningún caso en que un tribunal o corte internacional haya sostenido que al Estado del pabellón no le estaba permitido proteger a un miembro extranjero de la tripulación»¹⁵⁰.

¹²⁸ Véase la respuesta británica al cuestionario del Comité Preparatorio de la Conferencia de La Haya de 1930 (Sociedad de las Naciones, Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, *Bases de discusión establecidas por el Comité preparatorio a la intención de la Conferencia*, t. III: *Responsabilité des États en ce qui concerne les dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers* (C.75.M.69.1929.V), pág. 206).

¹²⁹ McNair, *International Law Opinions*, pág. 171.

¹³⁰ *The Law Reports*, Queen's Bench Division, vol. X, 1882-83, pág. 85. Véase también *R. v. Anderson*, *The All England Law Reports Reprint*, 1861-1873, pág. 999.

¹³¹ Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pág. 2536.

¹³² *Op. cit.*, págs. 593 y 594.

¹³³ *Loc. cit.*, pág. 710.

¹³⁴ Citado por Watts, *loc. cit.*, pág. 694.

¹³⁵ *Ibid.*, pág. 710.

¹³⁶ Moore, *History and Digest of the International Arbitrations...*, pág. 2557.

¹³⁷ Naciones Unidas, RSA (nota 123 *supra*), pág. 176. Véase, no obstante, la opinión del comisionado por los Estados Unidos en esta causa, que argumentó enérgicamente a favor del derecho a proteger a los tripulantes extranjeros (pág. 178).

¹³⁸ Schwarzenberger, *op. cit.*, pág. 594.

¹³⁹ Véase la nota 127 *supra*.

¹⁴⁰ Fitzmaurice, «The case of the *I'm Alone*», págs. 91 y 92.

¹⁴¹ *C.I.J. Recueil 1949* (nota 20 *supra*).

¹⁴² *Ibid.*, págs. 202 y 203.

¹⁴³ *Ibid.*, pág. 181.

¹⁴⁴ *Ibid.*, págs. 206 y 207, nota 1.

¹⁴⁵ *Loc. cit.*, pág. 711.

¹⁴⁶ *Op. cit.*, pág. 594.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, pág. 460.

¹⁴⁸ «Diplomatic protection of foreign nationals», pág. 1068. Véase también Geck, «Diplomatic protection», pág. 1054.

¹⁴⁹ *The Nationality of Ships*, págs. 90 a 108.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pág. 104.

52. En 1999, el TIDM, en la causa *Navire «Saiga»* (n.º 2) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea)¹⁵¹ sustentó, si bien con ambigüedad, el derecho del Estado del pabellón a proteger a los tripulantes extranjeros.

53. El litigio en esta causa se había planteado por el arresto y la detención del *Saiga* por Guinea cuando la nave estaba abasteciendo de petróleo a barcos de pesca frente la costa de Guinea. El *Saiga* estaba matriculado en San Vicente y las Granadinas y su capitán y tripulación eran nacionales de Ucrania. En el momento del arresto, también había a bordo tres trabajadores senegaleses. Después del arresto, Guinea detuvo al buque y a su tripulación. En 1997, el TIDM, actuando de conformidad con el artículo 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ordenó la pronta liberación del *Saiga* previa constitución de fianza por San Vicente y las Granadinas. A pesar de la constitución de la fianza, ni el *Saiga* ni su tripulación fueron liberados. Además, Guinea incoó un proceso penal contra el capitán, en el que imputaba responsabilidad civil a San Vicente y las Granadinas, y lo declaró culpable. Posteriormente, San Vicente y las Granadinas iniciaron un procedimiento arbitral contra Guinea en que impugnaron el mantenimiento de la detención del *Saiga* y la legalidad del enjuiciamiento de su capitán. Entre tanto, el Tribunal de Apelación de Guinea declaró culpable al capitán de importación ilegal de combustible en Guinea y le impuso una multa elevada y una sentencia de seis meses de prisión en suspenso. Además, el tribunal ordenó la confiscación de la carga y el embargo del buque en garantía del pago de la multa. En 1998, las partes convinieron en trasladar el arbitraje al TIDM. El 28 de febrero de 1998, el capitán, la tripulación y el buque fueron liberados. A pesar del acuerdo de traslado de las actuaciones al TIDM, Guinea se opuso a la admisibilidad de la reclamación de San Vicente y las Granadinas, entre otras cosas, en razón de que las personas que habían sufrido daño no eran nacionales de San Vicente y las Granadinas y no habían agotado los recursos internos. El Tribunal desestimó estas impugnaciones a la admisibilidad de la reclamación y decidió que Guinea había violado los derechos de San Vicente y las Granadinas debido al arresto y la detención del buque y su tripulación, la confiscación de la carga y el enjuiciamiento y la condena del capitán, la violación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en relación con el derecho de persecución ininterrumpida de los buques y la utilización de exceso de fuerza durante el arresto. Por último, ordenó a Guinea que pagara una indemnización de 2.123.357 dólares de los EE.UU. a San Vicente y las Granadinas en concepto de daños al *Saiga* y a su tripulación.

54. Aunque consideró que el litigio se refería principalmente a daño directo a San Vicente y las Granadinas¹⁵², el razonamiento del TIDM sugiere que consideró también que el asunto involucraba la protección diplomática. Guinea se opuso con claridad a la admisibilidad de la reclamación respecto de la tripulación en razón de que se trataba de una reclamación de protección diplomática en relación con personas que no eran nacionales de San Vicente y

las Granadinas¹⁵³. San Vicente y las Granadinas, con igual claridad, sostuvieron que les asistía del derecho de proteger a la tripulación del buque que ostentase su bandera, «con independencia de su nacionalidad»¹⁵⁴. Al desestimar la objeción de Guinea, el Tribunal afirmó que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en varias disposiciones pertinentes, entre ellas el artículo 292, no distinguía entre nacionales y extranjeros del Estado del pabellón¹⁵⁵. Subrayó que «el buque, todas las cosas que en él se encuentren y todas las personas que intervengan o estén interesadas en sus operaciones son tratadas como una entidad vinculada al Estado del pabellón. Las nacionalidades de estas personas no son pertinentes»¹⁵⁶. Por último, dio los fundamentos sustantivos que sustentaban esa tesis. Afirmó que el transporte marítimo moderno se caracterizaba por «la composición transitoria y multinacional de las tripulaciones de los buques» y advirtió que «los buques podían tener tripulaciones compuestas de personas de nacionalidades diversas. Obligar a cada persona que haya sufrido un daño a recabar la protección del Estado de su nacionalidad supondría imponerle un perjuicio indebido»¹⁵⁷.

55. El razonamiento del TIDM en apoyo de su rechazo de la objeción de falta de agotamiento de los recursos internos no es inequívoca en cuanto a la cuestión de la protección diplomática. En primer lugar, el Tribunal decidió que Guinea había violado directamente los derechos de San Vicente y las Granadinas al amparo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con la consecuencia de que no era necesario agotar los recursos internos¹⁵⁸. A continuación, afirmó que «incluso si [...] alguna de las reclamaciones de San Vicente y las Granadinas respecto de personas físicas o jurídicas no se fundaban en violaciones directas de los derechos de San Vicente y las Granadinas»¹⁵⁹ no había necesidad de agotar los recursos internos porque no había un «nexo jurisdiccional entre Guinea y las personas físicas y jurídicas respecto de las cuales San Vicente y las Granadinas entabló las reclamaciones»¹⁶⁰.

56. Que el TIDM consideró que las reclamaciones de San Vicente y las Granadinas se fundaban tanto en un daño *directo* que había sufrido el país mismo por conducto del daño sufrido por su buque y un daño *indirecto* dimanante del trato ilícito dado a la tripulación a bordo de su buque se desprende de su decisión sobre la reparación, en la que se distinguió entre los «daños sufridos directamente» por San Vicente y las Granadinas y los «daños u otros perjuicios sufridos por el *Saiga*, incluidas todas las personas que intervinieron o estaban interesadas en su explotación», que abarcaban, entre otras cosas, «los daños a las personas, el arresto ilegal, la detención y otras

¹⁵³ *Ibíd.*, pág. 1346, párr. 103.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 104.

¹⁵⁵ *Ibíd.*, párr. 105.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, párr. 106.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, párr. 107.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, pág. 1345, párr. 98.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, párr. 99.

¹⁶⁰ *Ibíd.*, pág. 1346, párr. 100. Véanse además las opiniones de los magistrados Wolfrum (*ibíd.*, págs. 1380 a 1382) y Warioba (*ibíd.*, pág. 1434, párr. 61).

¹⁵¹ Fallo, *TIDM Recueil 1999*, pág. 10. Véase también ILM, vol. 38, n.º 5 (septiembre de 1999), pág. 1323.

¹⁵² *Ibíd.*, pág. 1345, párr. 98.

formas de maltrato»¹⁶¹. Esta distinción quedó confirmada cuando el Tribunal fijó la indemnización, pues adjudicó una indemnización tanto por los daños al propio *Saiga* como por los daños a la tripulación derivados de la detención ilegal y las lesiones personales.

57. La inclusión de una disposición que reconozca el derecho del Estado del pabellón a ejercer la protección diplomática en nombre de tripulantes que no tengan su nacionalidad ha sido objeto de debates tanto en la CDI en 2002 (en consultas oficiosas)¹⁶² como en la Sexta Comisión en 2002 y 2003 (en respuesta a una petición de la CDI de que se expresaran opiniones al respecto). Si bien la CDI estuvo dividida casi por igual sobre el tema, la mayoría de los oradores en la Sexta Comisión se opusieron a su inclusión. Esencialmente se adujeron dos razones para oponerse a esa disposición. Primera, la protección otorgada por una norma como la contenida en el proyecto de artículo 27 se diferenciaba sustancialmente de la protección diplomática por cuanto no se sustentaría en la nacionalidad¹⁶³. Segunda, este tipo de protección estaba regulado por el artículo 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La primera de estas objeciones requiere poca discusión puesto que de entrada se admite que no se aborda la protección diplomática tradicional. La cuestión que debe examinarse es la relativa a saber si esta forma de protección es lo suficientemente análoga a la protección diplomática como para justificar su inclusión de la misma forma que el proyecto de artículo 7 prevé la protección diplomática de los refugiados y apátridas. La segunda objeción, no obstante, merece un examen más detenido.

58. Tanto en la CDI como en la Sexta Comisión se ha sugerido que el TIDM en el caso *Saiga* basó su decisión en el artículo 292 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, más que en el derecho del Estado del pabellón a ejercer la protección diplomática en nombre de toda la tripulación, con independencia de su nacionalidad. El artículo 292 (*Pronta liberación de buques y de sus tripulaciones*) estipula:

1. Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.

2. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.

3. La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.

¹⁶¹ *Ibid.*, pág. 1357, párr. 172.

¹⁶² *Anuario...* 2002, vol. II (segunda parte), párr. 172.

¹⁶³ Véase Kamto, «La nationalité des navires en droit international», págs. 366 y ss., párrs. 75 a 86.

4. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación.

59. El artículo 292 tuvo por objeto atender al deseo de las delegaciones de incluir una disposición procesal de salvaguardia para la liberación pronta de la tripulación y el buque¹⁶⁴. Inicialmente se había propuesto que la disposición protegiera no sólo al buque, sino también a los tripulantes y pasajeros detenidos¹⁶⁵. El Grupo de Trabajo oficioso sobre la solución de controversias consideró la posibilidad, que en última instancia abandonó, de otorgar al armador o explotador del buque, o a los tripulantes o pasajeros del buque, el derecho a entablar reclamaciones directamente ante el TIDM¹⁶⁶. La propuesta encaminada a autorizar a los particulares a entablar reclamaciones ante el Tribunal estuvo motivada por la lentitud de los mecanismos gubernamentales para la solución de controversias¹⁶⁷. Esa propuesta, sin embargo, fue abandonada y el derecho a entablar reclamaciones ante el TIDM se restringió al Estado de la matrícula del buque¹⁶⁸. Además, el comentario al artículo establece con claridad que el derecho a entablar reclamaciones está restringido a los casos previstos en las partes sustantivas de la Convención y no se aplica a todos los casos de detención, como los que se producen en aguas territoriales.

60. Así pues, con el artículo 292 no se pretendía abarcar la protección de las tripulaciones en todos los casos. El artículo es esencialmente un mecanismo procesal destinado a asegurar la pronta liberación del buque por motivos económicos. No obstante, puede utilizarse como mecanismo para asegurar la pronta liberación no sólo del buque sino también de la tripulación. Las causas *Saiga* y *Grand Prince* son buenos ejemplos en ese sentido¹⁶⁹.

61. El artículo 292 es un mecanismo útil para la liberación de la tripulación *juntamente con* una petición de liberación del buque. Sin embargo, no es un sustituto de la protección diplomática de las tripulaciones puesto que son muchos los casos en los que el artículo 292 no garantizará su protección. Además, mientras que el artículo puede asegurar la liberación de las tripulaciones, no impone una obligación de brindar un trato internacionalmente aceptado a los tripulantes detenidos. Hay indicios de que la tripulación del *Saiga* fue objeto de malos tratos durante la detención¹⁷⁰. No se advierte con claridad por qué no se planteó la cuestión durante las actuaciones, pero es de presumir que ello se debió a que la acción se entabló por violación de los derechos del buque más que por violación de los derechos humanos de los tripulantes. Naturalmente, nada se dispone en el artículo 292 sobre la protección de los derechos humanos de los tripulantes durante su detención. En resumen, el artículo 292 no

¹⁶⁴ Véase Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A commentary*, pág. 67.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 68.

¹⁶⁸ *Ibid.*, pág. 69.

¹⁶⁹ *Grand Prince* (Belice c. Francia), 20 de abril de 2001, solicitud de pronta liberación, fallo, *TIDM mémoires, procès-verbaux et documents 2001*, vol. 7. Véase también Lazarev, *Contemporary International Law of the Sea*, pág. 211.

¹⁷⁰ ILM (nota 151 *supra*), pág. 1358, párr. 175.

abarca la totalidad ni probablemente la mayoría de los casos en que las tripulaciones de los buques pueden sufrir un daño como consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito. Así pues, es menester contar con un mecanismo más amplio que el artículo 292 para la protección de las tripulaciones de los buques. En el artículo 27 se trata de establecer dicho mecanismo.

62. Hay razones sustantivas convincentes para autorizar al Estado del pabellón a ejercer la protección diplomática con respecto a la tripulación del buque. Así lo reconoció el TIDM en la causa *Saiga* cuando señaló a la atención «la composición cambiante y multinacional de las tripulaciones de los buques» y dijo que los grandes buques «podían tener tripulaciones compuestas de personas de nacionalidades diversas. Obligar a cada persona que haya sufrido un daño a recabar la protección del Estado de su nacionalidad supondría imponerle un perjuicio indebido»¹⁷¹.

63. Las tripulaciones de muchos buques provienen actualmente de Estados política y económicamente débiles, sin historiales distinguidos de derechos humanos y exiguo interés en la protección de sus nacionales que han perdido el contacto estrecho con sus propios Estados mientras trabajaban a bordo de naves extranjeras y sufrían daños con ocasión de su servicio a bordo de esos buques. Es cierto que a veces el Estado del pabellón será un Estado que facilita pabellones de conveniencia y tiene exiguo interés en las tripulaciones de los buques que ostentan su pabellón. Por otra parte, dichos Estados del pabellón tienen que proteger su reputación como proveedores de pabellones de conveniencia, lo que puede ser un incentivo para proteger a los tripulantes extranjeros. Por cierto, esos Estados tendrán en general más incentivo para proteger a los tripulantes que el Estado de la nacionalidad de éstos.

64. Los tripulantes tienen un vínculo estrecho con el Estado del pabellón. Están sujetos a la jurisdicción penal del Estado del pabellón y, como lo ha dicho el Tribunal de Justicia Europeo, «es necesario señalar que la ley aplicable a la actividad de la tripulación no depende de la nacionalidad de los miembros de dicha tripulación, sino del Estado donde el buque esté registrado»¹⁷². Además, el Estado del pabellón está obligado a garantizar condiciones de trabajo apropiadas a todos los tripulantes¹⁷³ y a expedirles documentos de identidad para la gente de mar que les permitan desembarcar en los puertos de escala¹⁷⁴. En esas circunstancias parecería apropiado que el Estado del pabellón tenga derecho a protegerlos cuando sufran un daño como consecuencia de una avería causada por un hecho internacionalmente ilícito.

65. No deben pasarse por alto las consideraciones prácticas relativas a la interposición de reclamaciones.

¹⁷¹ *Ibid.*, pág. 1347, párr. 107.

¹⁷² *Anklagemyndigheden c. Peter Michael Poulsen y Diva Navigation Corp.*, sentencia de 24 de noviembre de 1992, asunto C 286/90, párr. 18.

¹⁷³ Art. 94, párr. 3, apdo. b, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Convenio sobre la marina mercante (normas mínimas), 1976 (n.º 147), de la OIT.

¹⁷⁴ Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958 (n.º 108), de la OIT.

Es mucho más fácil y eficiente que un Estado ejerza la protección en nombre de todos los tripulantes que obligar a los Estados de la nacionalidad de cada tripulante a entablar reclamaciones directas en nombre de sus nacionales. En el caso *Barcelona Traction*¹⁷⁵ la CIJ rechazó el concepto de la multiplicidad de reclamaciones en relación con las reclamaciones de los accionistas. A las tripulaciones de los buques se les aplican consideraciones similares.

66. Si se autoriza al Estado del pabellón a ejercer la protección diplomática ello puede dar lugar a que tanto el Estado del pabellón como el Estado de la nacionalidad de los tripulantes entablen reclamaciones. Esta posibilidad remota no supone un problema pues se asemeja a la protección de las personas con doble nacionalidad abarcada en el proyecto de artículo 5.

67. La extensión de la protección diplomática a las tripulaciones de los buques puede dar lugar a que se reclame una protección similar para los pasajeros de los buques, las tripulaciones y los pasajeros de aeronaves y las tripulaciones de vehículos espaciales. Se postula que ni las consideraciones sustantivas ni la práctica de los Estados sustentan esa extensión. No obstante, seguidamente se examinarán brevemente las reclamaciones de este tipo.

1. PASAJEROS A BORDO DE UN BUQUE

68. Aunque la tesis de que los pasajeros a bordo de un buque tienen derecho a la misma protección que la tripulación¹⁷⁶ cuenta con algún apoyo, existen diferencias importantes entre la tripulación y los pasajeros que impiden llegar a dicha conclusión. La justificación de que se otorgue protección a la gente de mar reposa en gran medida en la tesis de que, al alistarse al servicio de un buque mercante, el marino se somete temporalmente a la jurisdicción y a las leyes del Estado del pabellón, al que debe lealtad. Adquiere, pues, el estatuto de nacional y el derecho correspondiente a la protección del Estado del pabellón¹⁷⁷. Estos derechos de protección se confieren exclusivamente en razón del singular estatuto de la gente de mar y están estrictamente limitados¹⁷⁸. No se puede decir lo mismo de los pasajeros, cuyo nexos con el buque es más limitado y transitorio. Los pasajeros deben recabar la protección del Estado de su nacionalidad. Esta conclusión se confirma en la ausencia de una práctica de los Estados en materia de protección de los pasajeros por el Estado del pabellón.

¹⁷⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, segunda fase, fallo, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 104. Véase asimismo la observación en la causa *Saiga*, ILM (nota 151 *supra*), pág. 1347, párr. 107.

¹⁷⁶ En el caso *Carr* (nota 130 *supra*), pág. 85, el magistrado Coleridge, tras determinar que una persona a bordo de un buque británico estaba sujeta a la jurisdicción y protección de Inglaterra, con independencia de su estatuto, se expresó así: «No puede hacer distinción alguna entre los que forman parte de la tripulación, los que vienen a trabajar en la nave o a bordo de ésta, los que se presentan involuntariamente o los que se presentan voluntariamente como pasajeros».

¹⁷⁷ Véanse, en general, los casos *Ross* (nota 116 *supra*) y *Hilson* (nota 123 *supra*).

¹⁷⁸ El derecho de protección no se extiende, por ejemplo, al cónyuge del marino o su familia inmediata (Moore, *A Digest of International Law*, pág. 800).

2. TRIPULACIONES Y PASAJEROS DE AERONAVES

69. La analogía entre las tripulaciones de los buques y las de las aeronaves podría hacer pensar que estas últimas deberían también estar protegidas por el Estado de matrícula de la aeronave. Esa tesis encuentra respaldo en el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, que otorga al Estado de la matrícula de la aeronave la competencia para ejercer su jurisdicción sobre los actos cometidos a bordo¹⁷⁹. No obstante, existe una diferencia entre competencia jurisdiccional y derecho a la protección diplomática, y es difícil afirmar que dicha protección deba extenderse a la tripulación de las aeronaves en ausencia de una práctica de los Estados. Además, las consideraciones sustantivas no favorecen la extensión de la protección a los tripulantes de las aeronaves. Los tripulantes de las aeronaves no están aislados del Estado de su nacionalidad durante meses o años, como ocurre con las tripulaciones de los buques. Por otra parte, disfrutaban de un prestigio social que hace presumir que el Estado de su nacionalidad, en caso necesario, los protegerá.

70. *A fortiori*, si la tripulación no puede recibir protección, los pasajeros a bordo de una aeronave tampoco deben gozar de ella. En el incidente de la Cathay Pacific de 1954¹⁸⁰, de resultas del cual los Estados Unidos exigieron a China una indemnización por la muerte de pasajeros estadounidenses a bordo de una aeronave británica derribada por aviones militares chinos, pueden encontrarse argumentos a favor de esta tesis. Los Estados Unidos repudiaron la pretensión de China de que la cuestión debía dirimirse entre el Reino Unido y China a través de los canales diplomáticos.

71. Dos tragedias recientes en las que estuvieron involucradas aeronaves y pasajeros podrían ser pertinentes en la materia. Tanto en el incidente Pan Am (*Lockerbie*)¹⁸¹ como en el de la UTA (Níger), las asociaciones de víctimas entablaron reclamaciones contra la Jamahiriya Árabe Libia en nombre de las familias de los muertos, con independencia de su nacionalidad¹⁸². Aunque esas

¹⁷⁹ Art. 3.

¹⁸⁰ Whiteman *Digest of International Law*, págs. 534 y 535.

¹⁸¹ *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montreal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América), providencia de 10 de septiembre de 2003, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 152.

¹⁸² En el caso *Lockerbie* (véase la nota 181 *supra*) aparentemente la mayoría de las víctimas a bordo del vuelo 103 de Pan Am en 1988 eran de nacionalidad estadounidense. Sin embargo, hubo 17 nacionalidades

reclamaciones recibieron el respaldo de los Estados Unidos y de Francia respectivamente, resulta difícil clasificarlas como instancias de protección diplomática. Parecen más bien reclamaciones privadas entabladas por asociaciones de interesados con el respaldo del Estado de la nacionalidad de la aeronave y de la mayoría de los pasajeros y la tripulación.

3. VEHÍCULOS ESPACIALES

72. Los vehículos espaciales se asemejan a los buques en cuanto al carácter multinacional de su tripulación y al largo tiempo que la tripulación puede verse obligada a permanecer a bordo. Como cabría esperar, pues, no existe práctica de los Estados que convalide la protección de la tripulación por el Estado de la matrícula del vehículo. No obstante, en la actualidad sería imprudente embarcarse en el desarrollo progresivo del derecho en este ámbito.

4. CONCLUSIÓN

73. El artículo 27 permitiría extender los principios de la protección diplomática tradicional de modo paulatino. Puede describirse como un proceso de codificación más que de desarrollo progresivo, puesto que existe suficiente práctica de los Estados para justificar esta norma. No se trata de una disposición ambiciosa, puesto que su ámbito está limitado a los daños causados a extranjeros con ocasión de la avería del buque y no se extendería al daño que pueda sufrir el extranjero durante los permisos de tierra. Además, viene respaldada por sólidas consideraciones sustantivas. Por lo tanto, se propone su adopción por la Comisión. No obstante, si la Comisión decidiera no aprobar esta disposición, debería adoptar la siguiente cláusula de salvaguardia:

«El presente proyecto de artículos se entiende sin perjuicio del ejercicio de la protección por el Estado de la nacionalidad de un buque [o de una aeronave] en favor de la tripulación de dicho buque [o aeronave], con independencia de si esas personas detentan o no su nacionalidad.»

Dicha cláusula de salvaguardia permitiría por lo menos que la evolución de una norma consuetudinaria sobre la protección de la tripulación de un buque por el Estado del pabellón no se viera perjudicada por la exclusión del referido precepto del presente proyecto de artículos.

diferentes en el derribo del vuelo de la UTA sobre el Níger en 1989. Véase *BBC News: Africa*, 9 de enero de 2004; véase también Murphy, «Libyan payment to families of Pan Am flight 103 victims», pág. 987.

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)

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/540

Segundo informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, del Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial

[Original: inglés]
[15 de marzo de 2004]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	66
Obras citadas en el presente informe.....	67
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-2 67
<i>Capítulo</i>	
I. OBSERVACIONES DE LOS ESTADOS SOBRE LAS PRINCIPALES CUESTIONES RELATIVAS A LA ASIGNACIÓN DE LA PÉRDIDA.....	3-35 68
A. Observaciones generales.....	3-9 68
B. Alcance.....	10-13 69
C. El papel del explotador.....	14-24 70
1. Requisitos de fondo y de forma impuestos al explotador.....	15-18 70
2. El fundamento y los límites de la asignación de la pérdida al explotador.....	19-22 71
3. Nexo causal.....	23 71
4. Fuentes múltiples de daño.....	24 71
D. El papel del Estado.....	25-29 71
1. Naturaleza y alcance de la participación y la financiación del Estado.....	26-28 72
2. Tipos de fuentes complementarias de financiación.....	29 73
E. Cobertura de los daños al medio ambiente.....	30-32 73
F. Forma final de la labor sobre el tema.....	33-35 73
II. CONCLUSIONES GENERALES DEL RELATOR ESPECIAL.....	36-37 74
III. ANTEPROYECTO DE PRINCIPIOS.....	38 78
1. Ámbito de aplicación.....	78
Explicación.....	78
2. Términos empleados.....	78
Explicación.....	79
3. Compensación de las víctimas y protección del medio ambiente.....	80
Explicación.....	80
4. Pronta y adecuada compensación.....	80
Alternativa A.....	80
Alternativa B.....	81
Explicación.....	81

	<i>Página</i>
5. Indemnización suplementaria.....	83
Explicación.....	83
6. Seguros y planes financieros.....	83
Explicación.....	83
7. Medidas de respuesta.....	84
Explicación.....	84
8. Disponibilidad de recursos.....	84
Explicación.....	84
9. Relación con otras normas de derecho internacional.....	87
Explicación.....	87
10. Solución de controversias.....	87
Explicación.....	87
11. Elaboración de regímenes internacionales más detallados y específicos.....	87
Explicación.....	87
12. Aplicación.....	87
Explicación.....	87

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Tratado Antártico (Washington D. C., 1.º de diciembre de 1959)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 402, n.º 5778, pág. 87.
Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991)	UICN, <i>Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux</i> , vol. VII, Berlín, Erich Schmidt, pág. 991.
Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua (Moscú, 5 de agosto de 1963)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 480, n.º 6964, pág. 43.
Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 27 de septiembre de 1968)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , vol. 41, 26 de enero de 1998, n.º 98/C 27/01, pág. 1.
Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 973, n.º 14097, pág. 3.
Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969) (Bruselas, 18 de diciembre de 1971)	Ibíd., vol. 1110, n.º 17146, pág. 57.
Carta Mundial de la Naturaleza (Nueva York, 28 de octubre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento n.º 51, resolución 37/7, anexo.</i>
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1834, pág. 371.
Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (Wellington, 2 de junio de 1988)	Ibíd., vol. 93, 1989/1.
Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992)	Ibíd., vol. 1757, n.º 30615, pág. 3.
Convenio sobre la protección del medio marino del Nordeste Atlántico (París, 22 de septiembre de 1992)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> L 104, vol. 41, 3 de abril de 1998, pág. 3.
Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993)	Consejo de Europa, <i>Série des traités européens</i> , n.º 150.
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49, vol. III, resolución 51/229, anexo.</i>
Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 12 de septiembre de 1997)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2241, n.º 16197, pág. 349.
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 (Aarhus, 25 de junio de 1998)	ECE/CEP/43.

Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 10 de diciembre de 1999)

UNEP/CHW.5/29, anexo III.

Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio 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 (Kiev, 21 de mayo de 2003)

ECE/MP.WAT/11-ECE/CP/TEIA/9.

Obras citadas en el presente informe

ARSANJANI, Mahnoush H. y W. Michael REISMAN

«The quest for an international liability regime for the protection of the global commons», en Karen Wellens (ed.), *International law: theory and practice. Essays in honour of Eric Suy*, La Haya, Kluwer, 1998, págs. 469 a 492.

BERGKAMP, Lucas

Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context, La Haya, Kluwer, 2001.

BIRNIE, P. W. y A. E. BOYLE

International Law and the Environment, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.

CHARNEY, Jonathan I.

«Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm* Londres, Graham & Trotman, págs. 149 a 177.

CHURCHILL, Robin R.

«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.

CRAWFORD, James

The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

CUPERUS, K. W. y A. E. BOYLE

«Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses», ADI, *Report of the Sixty-seventh Conference held at Helsinki, 12 to 17 August 1996*, Londres, 1996, págs. 403 a 411.

GEHRING, Thomas y Markus JACHTENFUCHS

«Liability for transboundary environmental damage towards a general liability regime?», *Journal européen de droit international*, vol. 4, 1993, págs. 92 a 106.

LA FAYETTE, Louise de

«The concept of environmental damage in international law», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law. Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, págs. 149 a 189.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law, 2.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

WETTERSTEIN, Peter

«A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?», en Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford, Clarendon Press, 1997, págs. 29 a 54.

WOLFRUM, Rüdiger, Christine LANGENFELD y Petra MINNEROP

«Environmental liability in international law: towards a coherent conception», informe de investigación, Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2004.

Introducción¹

1. En su primer informe², el Relator Especial enumeró en sus conclusiones y propuestas algunos puntos amplios que, en caso de ser aceptados, podrían servir de base para redactar principios idóneos que rigieran el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. La Comisión de Derecho Internacional, en el informe sobre la labor realizada en su 55.º período de sesiones, presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas en su quincuagésimo octavo período de sesiones, también planteó algunas cuestiones concretas y solicitó la opinión

de los Estados Miembros como pauta para la futura labor de la Comisión³.

2. Desde entonces, los Estados han aportado valiosas observaciones sobre esas cuestiones y preguntas, coincidiendo con su participación en los debates de la Sexta Comisión, a lo largo del quincuagésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 2003. Algunos Estados también han presentado observaciones por separado. Antes de pasar adelante, sería conveniente examinar la rica diversidad de opiniones de los Estados y extraer algunas conclusiones generales. En el capítulo I del presente informe figura un resumen de dichas opiniones, mientras que en el capítulo II figuran las conclusiones generales del Relator Especial. Finalmente, en el capítulo III se ofrecen varios proyectos de propuesta para su consideración, acompañados de breves notas explicativas.

¹ El Relator Especial agradece a Alan Boyle, profesor de derecho internacional de la Universidad de Edimburgo, y a William Mansfield, miembro de la Comisión, sus valiosas observaciones sobre versiones anteriores del presente informe, y asume toda la responsabilidad por cualquier error o falta que en él se encuentre.

² *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/531, párrs. 150 a 153.

³ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), párr. 30.

CAPÍTULO I

Observaciones de los Estados sobre las principales cuestiones relativas a la asignación de la pérdida

A. Observaciones generales

3. Varias delegaciones⁴ acogieron con beneplácito el primer informe del Relator Especial sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas e hicieron suyas las amplias consideraciones normativas en que se basaban las conclusiones y observaciones del Relator Especial, de las cuales una de las más importantes era la consideración básica de que, en la medida de lo posible, había que evitar que la pérdida recayera solamente sobre la víctima⁵.

4. Con respecto al objetivo del estudio, la especial atención prestada a la «asignación de la pérdida», por ejemplo al explotador, permitió superar las dificultades conceptuales que entrañaba definir los límites de la cuestión, especialmente a la hora de separarla de la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, se consideró necesario aclarar su significado y explicar sus implicaciones en relación con los regímenes tradicionales de responsabilidad, basados en el concepto de «daño»⁶. Algunas delegaciones observaron que el verdadero objetivo de los regímenes de responsabilidad no era asignar la pérdida, sino más bien asignar el deber de indemnizar el daño derivado de actos no prohibidos por el derecho internacional⁷. De hecho, se sugirió la utilización de términos bien conocidos como «daño» e «indemnización»⁸. También se señaló que la «asignación de la pérdida» parecía desviarse del principio de quien contamina paga y del principio según el cual la pérdida no debería recaer sobre la víctima inocente⁹. Se consideró que el principal objeto del mandato de la Comisión era abordar cuestiones de responsabilidad, no cuestiones relativas a la asignación de la pérdida. Sin embargo, puesto que el objetivo del estudio era analizar la pérdida para las víctimas inocentes, no se consideró que la diferencia entre los dos conceptos, responsabilidad y asignación de la pérdida, fuera tan importante¹⁰.

⁴ Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión, declaraciones de Alemania (A/C.6/58/SR.14), párr. 62; Nigeria, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 14; los Países Bajos, ibíd., párr. 60; Nueva Zelandia, ibíd., párr. 61; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 22; Italia, ibíd., párr. 28; Polonia, ibíd., párr. 36; los Estados Unidos, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 11; y el Reino Unido, ibíd., párr. 33.

⁵ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Nueva Zelandia, ibíd., 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 62; Australia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 31; Portugal, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 6; y las observaciones separadas de España y México, que obran en poder del Relator Especial.

⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 43.

⁷ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Austria, ibíd., y Hungría, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37.

⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Polonia, ibíd., 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 36.

⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de México, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 40.

¹⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas de México, que obran en poder del Relator Especial.

5. Se insistió en que, a la hora de elaborar un régimen jurídico, los Estados debían tener flexibilidad suficiente para elaborar modelos de responsabilidad nacionales o regionales adaptados a sus necesidades particulares, sin olvidar las necesidades de las víctimas del daño¹¹. Se esperaba que dicho planteamiento ayudara a los Estados a seleccionar los elementos más apropiados de los instrumentos aprobados recientemente, teniendo en cuenta las últimas novedades en las negociaciones en curso sobre los regímenes de responsabilidad internacional¹². También se consideró que los Estados tenían la obligación de cerciorarse de que en su legislación nacional existieran disposiciones que garantizaran una asignación equitativa de la pérdida¹³.

6. Se respaldó ampliamente un modelo de asignación de la pérdida de carácter general y residual¹⁴, observándose que ello ayudaría a los Estados a configurar regímenes más detallados para modalidades muy especiales de actividades peligrosas¹⁵. En este sentido, se observó que la mayoría de los Estados preferían regímenes de responsabilidad civil que fueran de índole sectorial y estuvieran en función de la naturaleza de la actividad de que se tratase¹⁶.

7. Por otra parte, si bien se reconoció la necesidad de contar con regímenes de responsabilidad efectivos, se consideró que los Estados no estaban muy interesados en elaborar un régimen jurídico internacional de carácter general sobre la responsabilidad¹⁷. De hecho, se cuestionó que los Estados tuvieran el deber, en virtud del derecho internacional, de promulgar una ley que garantizase un sistema justo y equitativo de asignación de la pérdida dentro de su jurisdicción nacional. También se observó que si bien durante los últimos años se habían elaborado varios instrumentos, sus repercusiones habían sido bastante limitadas, ya que sólo unos pocos Estados eran partes en ellos¹⁸. Se indicó que si bien en circunstancias apropiadas los Estados debían seguir estableciendo la

¹¹ Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 52; Polonia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 37; y los Estados Unidos, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 11.

¹² Véase, por ejemplo, la declaración de Austria que obra en poder del Relator Especial.

¹³ Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaración de los Países Bajos, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 60.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de los Países Bajos, ibíd.; Nueva Zelandia, párrs. 61 y 64; Australia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 31; Polonia, ibíd., párr. 37; y las observaciones separadas de México, que obran en poder del Relator Especial.

¹⁵ Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaración de Nueva Zelandia, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 61.

¹⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de la India, ibíd., párr. 68.

¹⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de los Estados Unidos, ibíd., 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párrs. 12 y 13.

¹⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Austria, que obra en poder del Relator Especial.

responsabilidad de los explotadores privados, no existía obligación jurídica internacional de hacerlo. Se reiteró que la reglamentación en el ámbito internacional de la responsabilidad debía seguir un planteamiento general basado en cuidadosas negociaciones sobre determinados sectores o regiones¹⁹.

8. También se señaló que el buen funcionamiento de un régimen de responsabilidad internacional, en virtud del cual la víctima pudiera obtener directamente del explotador una indemnización por pérdidas y daños, exigía una considerable labor de armonización de normas jurídicas de fondo y de forma, para que los extranjeros pudieran presentar reclamaciones ante los tribunales nacionales u otras instancias. En este sentido, se puso en duda la posibilidad de alcanzar algún día el nivel de armonización necesario²⁰.

9. Algunas delegaciones manifestaron su beneplácito ante las observaciones y conclusiones contenidas en el primer informe del Relator Especial²¹, aunque al menos una delegación indicó que era preciso realizar nuevos estudios para determinar el grado relativo de éxito o fracaso de los distintos instrumentos²². Otra delegación expresó su deseo de que se investigaran la legislación interna y la práctica nacional e internacional²³. También se recomendó un estudio para determinar hasta qué punto los recientes desastres ambientales ocurridos se habían producido por incumplimiento del deber de prevención²⁴.

B. Alcance

10. Se insistió en la necesidad de distinguir claramente el alcance de los regímenes de responsabilidad respecto de actos no prohibidos por el derecho internacional frente a los actos ilícitos según el derecho de la responsabilidad de los Estados²⁵. En este sentido, se expresó firme apoyo al principio de que el régimen jurídico que había de examinar la Comisión debía entenderse sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados según el derecho internacional²⁶. Además, se indicó que debía entenderse también sin perjuicio de la responsabilidad civil según el derecho interno o según las normas del derecho internacional privado²⁷.

¹⁹ Véase la nota 17 *supra*.

²⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas del Reino Unido, que obran en poder del Relator Especial.

²¹ Véanse, por ejemplo, las declaraciones del Reino Unido, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 33; Hungría, *ibíd.*, párr. 37, y Polonia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 36.

²² Véase, por ejemplo, la declaración del Reino Unido, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 33.

²³ Véase, por ejemplo, la declaración de China, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 42.

²⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Nigeria, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párrs. 14 y 15.

²⁵ Véanse, por ejemplo, la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 50; y la declaración de Austria, que obra en poder del Relator Especial.

²⁶ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la India, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 69; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23; y Australia, *ibíd.*, párr. 31.

²⁷ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la India, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 69; Australia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 31; y China, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

11. Dadas las relaciones existentes entre la prevención y la responsabilidad, así como la necesidad de mantener la compatibilidad y la uniformidad, varias delegaciones apoyaron la idea de que el alcance del tema fuera el mismo que el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas²⁸. Se señaló asimismo que debía mantenerse como umbral para incurrir en responsabilidad el mismo concepto de «daño sensible» que se definía en el proyecto de artículos sobre prevención²⁹.

12. Varias delegaciones subrayaron que el futuro régimen debía garantizar en el mayor grado posible la indemnización de los daños causados a las personas y al medio ambiente³⁰. Se apoyó la inclusión en el concepto de «daño» de toda pérdida para las personas o en la propiedad, incluidos elementos del patrimonio del Estado y del patrimonio natural, así como el medio ambiente comprendido en la jurisdicción nacional³¹. Por otra parte, se señaló que, como no era posible retroceder físicamente hasta localizar el origen del daño en el explotador, si se optaba por la responsabilidad objetiva, se debía excluir una definición más amplia de daño al medio ambiente. Además, la aplicación efectiva de las disposiciones sobre responsabilidad presuponía que el término «daño» estuviese definido con un criterio estricto³².

13. Se consideró un retroceso no incluir los espacios públicos internacionales en el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas³³. Aunque algunas delegaciones reconocieron que el alcance del presente informe debía circunscribirse al del proyecto de artículos sobre prevención, lamentaron que quedara excluido el daño a los espacios públicos internacionales³⁴. Dada la importancia de ese aspecto, se sugirió que el daño a dichos espacios fuera examinado por separado³⁵ en el futuro³⁶.

²⁸ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la India, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 68; Polonia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 36; y las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

²⁹ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Alemania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 62; Austria, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 44; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 24; Polonia, *ibíd.*, párr. 36; y la Argentina, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 87.

³⁰ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32; Australia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 30; y la declaración separada de México, que obra en poder del Relator Especial.

³¹ Véase, por ejemplo, la declaración de Grecia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 24.

³² Véase, por ejemplo, la declaración de Alemania, *ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 62.

³³ Véanse, por ejemplo, las observaciones de España, que obran en poder del Relator Especial.

³⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Polonia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 37.

³⁵ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Nueva Zelandia, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 63; y México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

³⁶ Véanse, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 63; y las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

C. El papel del explotador

14. En cualquier ordenamiento relativo a la responsabilidad o a un régimen de asignación de la pérdida, se apoyó unánimemente el principio de asignar la responsabilidad en primer lugar al explotador. En este sentido, varias delegaciones se manifestaron conformes con el planteamiento del Relator Especial de que la responsabilidad primordial de resarcir el daño causado debía recaer sobre la persona a quien correspondía en mayor medida la dirección o el control de la actividad³⁷. Para justificar esa afirmación, se observó que en la mayoría de los casos era el explotador quien más se beneficiaba de la actividad, quien creaba el riesgo y quien estaba en mejores condiciones de manejarlo³⁸. Se subrayó además que esa política se atenía al principio de quien contamina paga³⁹. También se sugirió que, según lo establecido en el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, el concepto de «explotador» debía definirse en sentido lato y abarcar a quienes ejercieran el control de la actividad⁴⁰.

1. REQUISITOS DE FONDO Y DE FORMA IMPUESTOS AL EXPLOTADOR

15. Se reconoció que los requisitos concretos de fondo y de forma que los Estados imponían o podían imponer a los explotadores podían variar según la actividad⁴¹. No obstante, se sugirió que el modelo de asignación de la pérdida ofrecido por el Estado debía consistir en un conjunto de normas mínimas de forma referentes a cuestiones como el *locus standi*, la competencia de los tribunales internos, la designación del derecho interno aplicable y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias, sin olvidar normas mínimas de fondo como las definiciones, los principios generales (por ejemplo que, en la medida de lo posible, la pérdida no debe recaer sobre la víctima solamente), el concepto de daño, el nexo causal entre el daño y la actividad que lo provoca, el fundamento de la responsabilidad (responsabilidad subjetiva o por culpa, objetiva y absoluta), la identificación de los responsables, incluida la posibilidad de múltiples niveles de responsabilidad, los límites de la responsabilidad (temporales y financieros) y el alcance de la responsabilidad⁴².

³⁷ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de la India, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 70; Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; los Países Bajos, *ibíd.*, párr. 60; Nueva Zelanda, *ibíd.*, párr. 62; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23; Australia, *ibíd.*, párr. 31; Polonia, *ibíd.*, párr. 36; México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41; China, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43; y las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

³⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelanda, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 62.

³⁹ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23; y México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁴⁰ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*

⁴¹ Véase, por ejemplo, la declaración de Australia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 30.

⁴² Véanse, por ejemplo, la declaración de Portugal, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 6; y las declaraciones de los Países Bajos y Nueva Zelanda, que obran en poder del Relator Especial.

16. Se subrayó además el requisito de que los explotadores obtuvieran los seguros necesarios⁴³ y otras garantías financieras⁴⁴. Algunas delegaciones indicaron que el seguro debía ser obligatorio⁴⁵. No obstante, a la vista de la diversidad de sistemas jurídicos y las diferencias en las condiciones económicas, otras delegaciones instaron a que hubiera flexibilidad al respecto⁴⁶. También se señaló que un sistema de seguros efectivo exigía la amplia participación de los Estados que pudieran estar interesados⁴⁷. Además, se matizó que para satisfacer los requisitos de las compañías aseguradoras, tal vez habría que establecer topes máximos a la responsabilidad del explotador⁴⁸.

17. Varias delegaciones insistieron también en la importancia de obligar a los explotadores, en virtud de sistemas nacionales, a estar preparados para actuar con rapidez y eficacia al objeto de minimizar el daño. Para ello, el explotador tendría que contar con planes de contingencia, notificación y de otro tipo para responder a incidentes que llevaran consigo un riesgo de daño transfronterizo⁴⁹, siendo necesario al mismo tiempo mejorar el acceso del público a la información y poner en marcha mecanismos para la participación ciudadana⁵⁰. También se hizo hincapié, complementariamente a la responsabilidad objetiva del explotador, en el valor del principio de precaución y la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas oportunas para prevenir el daño transfronterizo⁵¹.

18. Por otra parte, algunos se inclinaron por un modelo más sencillo, indicando que bastaba con que el régimen de asignación de la pérdida estableciera en sentido amplio la obligación de los Estados de incluir en su legislación interna normas relativas a la responsabilidad del explotador y el deber de pagar una indemnización, en función de un umbral mínimo para incurrir en responsabilidad⁵².

⁴³ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Australia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 30; Israel, *ibíd.*, párr. 41; Hungría, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37; México, *ibíd.*, párr. 41; y Rumania, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59.

⁴⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁴⁵ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Rumania, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59; y de Israel, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 41, así como las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁴⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

⁴⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de Italia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 28.

⁴⁸ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁴⁹ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Australia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 30; y Rumania, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59.

⁵⁰ Véase, por ejemplo, la declaración de Alemania, que obra en poder del Relator Especial.

⁵¹ Véase, por ejemplo, la declaración de Alemania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 62.

⁵² Véase, por ejemplo, la declaración de Israel, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 39.

2. EL FUNDAMENTO Y LOS LÍMITES DE LA ASIGNACIÓN DE LA PÉRDIDA AL EXPLOTADOR

19. En cuanto al fundamento de la responsabilidad del explotador, varias delegaciones se pronunciaron a favor de un régimen de responsabilidad civil objetiva⁵³. Se indicó que ello estaba en consonancia con los diversos acuerdos internacionales en materia de responsabilidad⁵⁴, así como con el principio de quien contamina paga⁵⁵. En cuanto a las excepciones a la responsabilidad objetiva, se indicó que la responsabilidad del explotador debía quedar sujeta a las excepciones usuales, como las relativas a los conflictos armados y los desastres naturales⁵⁶.

20. Sin embargo, una delegación advirtió que la responsabilidad objetiva debía utilizarse con precaución. Por más que estuviera bien reconocida en los ordenamientos jurídicos internos, no se podía afirmar que gozara de tanta comprensión ni aceptación como norma deseable en el ámbito de los daños transfronterizos⁵⁷. Otra delegación expresó dudas sobre si se debía aplicar el derecho internacional a la hora de distribuir la pérdida entre los distintos agentes. En principio, algunas delegaciones prefirieron que la cuestión se dirimiera en los ordenamientos jurídicos internos⁵⁸.

21. También se expresó apoyo a la imposición de límites a la responsabilidad del explotador. Se explicó que dichos límites eran necesarios, puesto que la utilización de tecnología capaz de causar daños transfronterizos podía tener graves consecuencias para el funcionamiento de los sistemas económicos y otros sistemas sociales, y afectar a importantes intereses individuales⁵⁹. En este sentido, se expresó apoyo a la imposición de límites temporales para poder incoar acciones legales⁶⁰. No obstante, se señaló que el explotador sólo podía hacer valer límites temporales o financieros si: a) tales límites eran necesarios para poder contar con un seguro de responsabilidad a un costo razonable, y b) si existían arreglos internacionales o internos que garantizaran fuentes complementarias de financiación⁶¹.

22. En cuanto a la cuantía de los límites financieros, se puso de manifiesto que debían establecerse topes máximos

⁵³ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Alemania, *ibíd.*, 14.ª sesión (A/C.6/58/SR.14), párr. 62; Belarús, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32; Nueva Zelandia, *ibíd.*, párr. 62; la India, *ibíd.*, párr. 68; Hungría, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37; y México, *ibíd.*, párr. 41; así como la declaración de los Países Bajos y las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32.

⁵⁵ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; y México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁵⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*

⁵⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de Chipre, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 68.

⁵⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Israel, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 40.

⁵⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁶¹ Véase, por ejemplo, la declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial.

de una cuantía razonablemente elevada, aplicándose así el principio según el cual los explotadores, en su condición de beneficiarios de la actividad, debían internalizar, en la medida de lo posible, los gastos conexos⁶². Se afirmó que los límites financieros harían posible la obtención de seguros y mecanismos adicionales⁶³.

3. NEXO CAUSAL

23. Puesto que las actividades peligrosas llevaban asociados complejos elementos científicos y tecnológicos, y con el objeto de reducir la carga consiguiente que debían soportar las víctimas de daños causados por tales actividades, varias delegaciones dijeron que no era necesaria una prueba estricta del nexo causal para establecer la responsabilidad⁶⁴. Se afirmó que la responsabilidad surgía siempre que se pudiera establecer razonablemente que el daño había tenido su origen en la actividad en cuestión⁶⁵. Además, se indicó que, de no haber una cláusula de descargo, debía presumirse un vínculo causal razonable entre los actos del explotador y las consecuencias perjudiciales⁶⁶. De hecho, se señaló que la carga de la prueba del vínculo causal entre la actividad y el daño no debía recaer sobre la víctima⁶⁷. No obstante, se matizó que tal vez fuera necesario adaptar o clarificar el criterio aplicado para determinar la condición de razonable, habida cuenta de que existían diversos tipos de actividades peligrosas⁶⁸.

4. FUENTES MÚLTIPLES DE DAÑO

24. Se expresó apoyo a la idea de un régimen de responsabilidad solidaria en los casos en que el daño fuera imputable a varios explotadores o tuviera su origen en más de una actividad⁶⁹.

D. El papel del Estado

25. La responsabilidad de un Estado por incumplimiento de su deber de actuar con la diligencia debida para controlar las fuentes de daño en su territorio se basaría en la práctica en la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos según el derecho consuetudinario. Por tanto, se señaló que un régimen basado en la responsabilidad del Estado apenas añadía nada nuevo a las normas vigentes⁷⁰. En cambio, se consideró injusto

⁶² Véase, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, que obra en poder del Relator Especial.

⁶³ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁶⁴ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Austria, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 42; Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41; y China, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

⁶⁵ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 52; y México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁶⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de China, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Polonia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 36.

⁶⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 41.

⁷⁰ Véase, por ejemplo, la declaración de Grecia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23.

imputar al Estado en cuyo territorio tuviera lugar la actividad peligrosa la responsabilidad primaria de abonar una indemnización por todos y cada uno de los daños transfronterizos originados por dicha actividad, puesto que, en la mayoría de los casos, la actividad se realizaba principalmente bajo la dirección y en beneficio del explotador⁷¹. Así, algunas delegaciones observaron que la responsabilidad del Estado solía ser la excepción y tan sólo resultaba aplicable en virtud de unos pocos convenios⁷². Se observó que, en principio, el explotador debería hacerse cargo de las pérdidas o compartirlas con otros interesados⁷³, contrariamente a la opinión, también expresada, de que si se establecía la responsabilidad objetiva del Estado como principio general, los propios Estados se verían obligados a definir fórmulas de asignación de la pérdida y mecanismos de financiación⁷⁴. Algunos se mostraron partidarios de combinar la responsabilidad objetiva del explotador con un régimen subsidiario de indemnización con la participación del Estado, sosteniendo que un sistema basado exclusivamente en la responsabilidad del explotador o de otros interesados podía ser insuficiente para proteger a las víctimas de la pérdida⁷⁵.

1. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA PARTICIPACIÓN Y LA FINANCIACIÓN DEL ESTADO

26. Se ofrecieron diversas hipótesis sobre la creación de un sistema de financiación complementaria basado en niveles de responsabilidad, con la participación del Estado y otros interesados. En ellas se contemplaba un cierto grado de responsabilidad del Estado en los casos en que el explotador no pudiese cubrir la totalidad de la pérdida o no estuviese dispuesto a hacerlo⁷⁶, cuando fuese insolvente, no pudiera ser identificado⁷⁷, o en ciertos casos bien definidos en que la responsabilidad del explotador estuviera limitada por obligaciones del seguro⁷⁸ o la indemnización fuese insuficiente⁷⁹. También se afirmó que, en caso de que el explotador no pudiese cubrir la pérdida o no estuviese dispuesto a hacerlo, el régimen debía incluir la «responsabilidad absoluta del Estado»⁸⁰.

27. La participación del Estado en el sistema de asignación de la pérdida con carácter complementario se justificaba

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Véase, por ejemplo, la declaración de la India, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 70.

⁷³ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; Nueva Zelandia, *ibíd.*, párr. 62; la India, *ibíd.*, párr. 70; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23; Australia, *ibíd.*, párr. 31; y Hungría, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37.

⁷⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 53.

⁷⁵ *Ibid.*, párr. 52.

⁷⁶ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; Nueva Zelandia, *ibíd.*, párr. 62; Grecia, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23; Australia, *ibíd.*, párr. 31; Hungría, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37; y Rumania, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59.

⁷⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de Grecia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 23.

⁷⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de la India, que obra en poder del Relator Especial.

⁷⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de Australia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 31.

⁸⁰ Véase, por ejemplo, la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 52.

porque la actividad no podía comenzar sin la autorización del Estado y porque éste se beneficiaba de ella⁸¹. En todo caso, se consideró fundamental aplicar el principio de que la pérdida no debía recaer solamente en la víctima⁸². Algunas delegaciones querían que se estableciera un nexo más estrecho entre el explotador y el Estado y sugirieron que el daño no cubierto por el explotador fuera asumido por el Estado al que pertenecía el explotador⁸³ o por el Estado bajo cuya jurisdicción o control se hubiera desarrollado la actividad⁸⁴. En este sentido, se consideró que no se debía sobrecargar al Estado afectado por la actividad peligrosa obligándole a contribuir a un sistema de asignación de la pérdida⁸⁵. Se propuso que el Estado, además de proporcionar fondos de reserva⁸⁶, quedase obligado a hacer todo lo posible para promulgar leyes destinadas a evitar pérdidas no cubiertas y a actuar con la diligencia debida para hacerlas cumplir efectivamente⁸⁷.

28. Contrariamente a ese punto de vista, se opinó que la responsabilidad del Estado debía contemplarse únicamente como último recurso⁸⁸. Así, el Estado sería responsable con carácter subsidiario solamente por los daños no cubiertos por el explotador o en el caso de que las fuentes complementarias de financiación⁸⁹ no estuviesen disponibles o fuesen insuficientes⁹⁰. Algunos Estados se mostraron dispuestos a considerar propuestas de financiación complementaria con la posible participación de los Estados, si bien indicaron que no todos los Estados que autorizaban actividades peligrosas contaban con los medios para hacer frente a las indemnizaciones resultantes de su responsabilidad subsidiaria⁹¹. Igualmente, se indicó que la responsabilidad subsidiaria del Estado debía consistir principalmente en adoptar medidas preventivas y establecer fondos para una asignación equitativa de la pérdida, más que en asumir la responsabilidad en aquellos casos en que la parte responsable hubiera omitido el pago⁹². También se consideró inaceptable utilizar fondos públicos para

⁸¹ Véase la declaración de Australia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 31.

⁸² Véase la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 53.

⁸³ Véanse, por ejemplo, la declaración de Belarús, *ibíd.*, párr. 32; y las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁸⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial.

⁸⁵ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁸⁶ Véanse la declaración de Nueva Zelandia, que obra en poder del Relator Especial, y la declaración de Hungría, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 37.

⁸⁷ Véase la declaración de Israel, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 41. Véanse también las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁸⁸ Véase la declaración de Rumania, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59.

⁸⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial.

⁹⁰ Véanse, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, que obra en poder del Relator Especial, y la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 53.

⁹¹ Véase, por ejemplo, la declaración de la India, *ibíd.*, párrs. 68 y 70.

⁹² Véase, por ejemplo, la declaración de China, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

resarcir de una pérdida que debería haberse asignado al explotador. En este sentido, los fondos del Estado debían utilizarse, en caso estrictamente necesario, para hacer frente a situaciones de emergencia o imprevistos resultantes de determinadas actividades peligrosas⁹³. Se indicó que en los casos en que el propio Estado fuese el explotador o tuviese una relación directa o efectiva con la operación de la que se derivaba el daño, debía ser considerado un ente privado a los fines de la asignación de la pérdida⁹⁴.

2. TIPOS DE FUENTES COMPLEMENTARIAS DE FINANCIACIÓN

29. Como mecanismos de financiación adicionales se propusieron varias opciones: contribuciones procedentes del sector público o privado⁹⁵, de los beneficiarios de la actividad en cuestión⁹⁶, incluidos los fondos de industrias y empresas de ámbito nacional, regional o internacional⁹⁷, y de los Estados interesados⁹⁸, sin olvidar los fondos especiales del Estado⁹⁹. Se sugirió además que tales fondos se crearan mediante contribuciones de los Estados, las organizaciones nacionales e internacionales competentes, las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las compañías aseguradoras, a partir de contribuciones obligatorias de los explotadores pertenecientes al mismo sector de actividad¹⁰⁰.

E. Cobertura de los daños al medio ambiente

30. En muchas intervenciones se hizo referencia a la definición de «daños» resarcibles. A este respecto, se hizo observar que la propuesta del Relator Especial constituía una buena base de trabajo, a saber, que se indemnizaran los daños a las personas y a los bienes, así como los daños al medio ambiente o a los recursos naturales en las zonas sometidas a la jurisdicción o el control de un Estado¹⁰¹. Además, se apoyó el reembolso de los gastos en que se hubiera incurrido al adoptar medidas para la recuperación del medio ambiente dañado¹⁰².

31. Aun cuando se aceptó el alcance propuesto por el Relator Especial, se consideró que, en algunas situaciones, la restauración del medio ambiente no era posible

⁹³ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 41.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, la declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial.

⁹⁶ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 53; y México, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 42.

⁹⁷ Declaración de Nueva Zelandia, que obra en poder del Relator Especial.

⁹⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Belarús, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32.

⁹⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 53.

¹⁰⁰ Véanse, por ejemplo, las observaciones separadas de España, que obran en poder del Relator Especial.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, la declaración de Austria, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 44.

¹⁰² Declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial.

y resultaba difícil cuantificarla. De este modo, se hizo observar que había motivos para no limitar la indemnización por daños al medio ambiente a los costos de las medidas de restauración, sino ampliarla para que quedara incluida en la pérdida de valor intrínseco¹⁰³. En lo que respecta a la cobertura de las pérdidas económicas, algunas delegaciones dijeron que el derecho a una indemnización debería comprender las pérdidas económicas sufridas cuando la capacidad de obtención de ingresos de una persona se viera afectada por una actividad¹⁰⁴ y debería incluir el lucro cesante¹⁰⁵. Según otra opinión, el concepto de pérdida económica debería abarcar las pérdidas en que se hubiera incurrido como resultado directo del riesgo percibido de consecuencias físicas derivadas de una actividad, aun cuando no se hubieran producido de hecho esas circunstancias¹⁰⁶.

32. Se sugirió que no se dejaran de lado las cuestiones relativas al medio ambiente *per se* y que se examinaran más adelante, incluso si no se trataban en el presente contexto¹⁰⁷. Según otra opinión, la forma más adecuada de tratar esa cuestión era dentro de un marco relativo al medio ambiente y no en el programa de trabajo de la Comisión¹⁰⁸.

F. Forma final de la labor sobre el tema

33. Se consideró que era prematuro cualquier debate sobre la forma final de la labor de la Comisión sobre el tema. Por otra parte, se pensó que sería útil que la Comisión decidiera desde el principio la forma correspondiente, por ejemplo, si deseaba formular una serie de recomendaciones para los Estados o elaborar un instrumento modelo de carácter general que pudiera aplicarse en ausencia de un régimen contractual específico. En este último caso, sería difícil que la Comisión fuera más allá de un texto preliminar, que no serviría sino para ayudar a los Estados en las negociaciones futuras¹⁰⁹.

34. En opinión de algunos Estados, la forma final de los trabajos sobre la responsabilidad no debería ser diferente de la del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, y ambos aspectos podrían ser tratados en un solo documento¹¹⁰. A este respecto, algunas delegaciones expresaron

¹⁰³ Véase, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 63.

¹⁰⁴ Véanse, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, *ibíd.*, párr. 64, y la de Noruega (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52.

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, la declaración de Grecia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 24.

¹⁰⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de Nueva Zelandia, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 64.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, la declaración de México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 43.

¹⁰⁸ Véase, por ejemplo, la declaración de Israel, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 42.

¹⁰⁹ Véase, por ejemplo, la declaración de Italia, *ibíd.*, párr. 28.

¹¹⁰ Véanse, por ejemplo, la declaración de los Países Bajos, que obra en poder del Relator Especial, y las declaraciones de Nueva Zelandia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 65, y Portugal, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 5.

su preferencia por una convención¹¹¹. Este proyecto combinado podría ocuparse de reglamentar la prevención del daño y prever las medidas correctivas que deberían adoptarse, especialmente para la eliminación del daño y la indemnización de los afectados¹¹². Por otra parte, no recibió apoyo la sugerencia formulada por el Relator Especial en el 55.º período de sesiones de la Comisión, en 2003, de que se concertara un protocolo sobre la responsabilidad a una convención sobre la prevención¹¹³.

35. Algunas delegaciones se mostraron partidarias de la formulación de normas no vinculantes¹¹⁴. Por ejemplo, se consideró como un objetivo realista y alcanzable la realización de un estudio detallado de las normas

¹¹¹ Véase, por ejemplo, las declaraciones de Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32; Noruega, (en nombre de los países nórdicos), *ibíd.*, párr. 52; y México, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 43.

¹¹² Véase, por ejemplo, la declaración de Belarús, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 32.

¹¹³ Véase, por ejemplo, la declaración de los Estados Unidos, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 14.

¹¹⁴ Véase, por ejemplo, la declaración de Rumania, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 59.

jurídicas vigentes, junto con una serie de recomendaciones¹¹⁵. Se hizo observar también que, dado que la solución dependería de la elaboración de regímenes específicos de la responsabilidad en el futuro, el resultado final podría, pues, revestir la forma de una «lista de comprobación» de las cuestiones que podrían tomarse en consideración en las negociaciones futuras sobre el establecimiento de regímenes de responsabilidad para actividades específicas¹¹⁶. Otras delegaciones se declararon partidarias de directrices o normas modelo para los Estados¹¹⁷. Cualquiera que fuera la forma del resultado final de la labor de la Comisión sobre la responsabilidad, algunas delegaciones advirtieron la importancia de incluir arreglos adecuados de solución de controversias¹¹⁸.

¹¹⁵ Véase, por ejemplo, la declaración del Reino Unido, *ibíd.*, 18.ª sesión (A/C.6/58/SR.18), párr. 34.

¹¹⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de Austria, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 45.

¹¹⁷ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Polonia, *ibíd.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 37, e Israel, *ibíd.*, párr. 43.

¹¹⁸ Véanse, por ejemplo, las declaraciones de Nueva Zelandia, *ibíd.*, 16.ª sesión (A/C.6/58/SR.16), párr. 62; y Chipre, *ibíd.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 68.

CAPÍTULO II

Conclusiones generales del Relator Especial

36. Los debates celebrados en la Sexta Comisión fueron semejantes en muchos aspectos a los celebrados anteriormente en la CDI. Sin embargo, parecen desprenderse algunas conclusiones generales:

1) El régimen jurídico que ha de elaborar la CDI debería tener carácter general y residual. Debería ser lo bastante general para dejar a los Estados la posibilidad y la flexibilidad de desarrollar, bilateral o regionalmente, regímenes más específicos de responsabilidad para regular una determinada actividad o actividades peligrosas en un sector definido de operaciones. Debería ser residual por cuanto no sería aplicable en el caso de que se aplicaran también las disposiciones de un acuerdo bilateral, multilateral o regional. También salvaguardaría las normas pertinentes de responsabilidad de los Estados y no duplicaría ni contradeciría el funcionamiento de regímenes de responsabilidad civil en las jurisdicciones nacionales.

2) El ámbito de la presente labor de la Comisión debería coincidir con el del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, que la Comisión aprobó en 2001 y remitió a la Asamblea General para la adopción de ulteriores medidas¹¹⁹. Esto significa que no sería necesario replantear las cuestiones relativas a la naturaleza de las actividades comprendidas o la designación de un umbral del daño, es decir, el «daño sensible», como elemento activador de la aplicación de los principios de la asignación de la pérdida.

3) Se reconoce que no siempre pueden prohibirse o evitar que se realicen actividades peligrosas o que

entrañen un riesgo sensible, puesto que son indispensables para el desarrollo económico y beneficiosas para la sociedad en general. Sin embargo, los Estados están obligados a autorizarlas solamente en condiciones controladas y bajo estricta vigilancia en cumplimiento de su obligación de prevención del daño transfronterizo.

4) Es posible que, sin culpa del Estado que ha cumplido plenamente sus obligaciones de prevención, se produzcan daños. En tal caso, no debe permitirse que la pérdida sea asumida por víctimas inocentes que no han intervenido en la actividad ni se han beneficiado directamente de ella de otro modo.

5) En cualquier sistema de asignación de la pérdida, la obligación de indemnización debe incumbir en primer lugar al operador, ya que es quien controla la actividad y también quien se beneficia directamente de ella. Este enfoque reflejaría adecuadamente el principio de quien contamina paga, en particular la política de internalización de los costos de la operación. En consecuencia, el operador está obligado a obtener la cobertura de seguro necesaria y mostrar garantías financieras apropiadas. Se reconoce también que podría limitarse la responsabilidad del operador. A este respecto cabe prever límites tanto a la responsabilidad financiera como al período durante el que pueden formularse reclamaciones de indemnización. La limitación de la responsabilidad financiera se justifica por cuanto ayudaría al operador a obtener el seguro necesario para la actividad de alto riesgo. También permitiría que los operadores se comprometieran a realizar actividades de riesgo sin temor a una quiebra financiera total.

¹¹⁹ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 97.

6) Además el operador está también obligado a dotarse de los necesarios planes para situaciones imprevisibles y a adoptar preparativos para casos de emergencias, incluidos mecanismos para la notificación de emergencias y otros planes o medidas de seguridad que cabe esperar de una persona razonable y prudente.

7) El principio de la limitación de la responsabilidad financiera del operador tiene que equilibrarse con la política básica de no dejar, en la medida de lo posible, que la víctima inocente soporte las pérdidas sufridas. Puede conseguirse el equilibrio necesario estableciendo una indemnización obligatoria de la víctima mediante fuentes complementarias de financiación. Esto está previsto en varias convenciones internacionales y en la práctica de los Estados. La financiación complementaria podría hacerse mediante contribuciones de los beneficiarios directos, de los operadores que desarrollan actividades análogas, de otros organismos públicos y privados y de fondos creados por organizaciones internacionales competentes.

8) La definición de los «daños» resarcibles puede abarcar los daños a las personas y a los bienes, incluidos elementos del patrimonio nacional y del patrimonio natural, así como los daños al medio ambiente o a los recursos naturales en zonas sometidas a la jurisdicción o control de un Estado. Algunos Estados subrayaron que el concepto de daño debía ser lo suficientemente amplio para abarcar los daños al medio ambiente *per se*. En su opinión, no debían dejarse sin tratar los daños a los bienes comunes de la humanidad. Algunos miembros de la Comisión han mostrado también constante interés por la cuestión de abarcar los daños al medio ambiente *per se* en zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional o a los bienes comunes de la humanidad. Así pues, conviene abordar esta cuestión sin ideas preconcebidas:

a) En primer lugar, no hay una definición comúnmente convenida de bienes comunes de la humanidad. No obstante, se hace referencia con ello, desde el punto de vista conservador, a la alta mar situada fuera de la jurisdicción nacional, incluidos los fondos oceánicos y marinos profundos y el espacio aéreo correspondiente; el espacio ultraterrestre; la Luna y otros cuerpos celestes; y, con algún posible desacuerdo, a la Antártida, donde, con arreglo al Tratado Antártico, «[n]o se harán nuevas reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida ni se ampliarán las reclamaciones anteriormente hechas valer, mientras el presente Tratado se halle en vigencia» (art. IV). Como es bien sabido, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ocupa de los océanos, incluido su medio ambiente, de la manera más detallada posible. La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos se dedica activamente a la elaboración de reglamentos para impedir y combatir toda posible amenaza ambiental a los fondos marinos y oceánicos profundos como consecuencia de la prospección y exploración de recursos en los fondos marinos profundos, en particular de nódulos de manganeso.

Además, dado que gran parte de la contaminación del mar procede de fuentes basadas en tierra, esto está reglamentado en tratados regionales. Cabe también mencionar varias de las convenciones de la OMI que reglamentan los derrames de petróleo y el vertido de desechos. También puede mencionarse el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua. Las cuestiones relativas

al medio ambiente antártico son objeto de consultas habituales entre las Partes Consultivas en el Tratado Antártico. Además, la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, de las Naciones Unidas¹²⁰, se ocupa de los residuos espaciales y demás cuestiones ambientales conexas derivadas de las actividades espaciales de los Estados. El Sr. Tomuschat, tras señalar a la atención esas convenciones y actividades, llegó a la conclusión de que no había justificación para tratar los problemas derivados de una o más de esas convenciones en el seno de la Comisión en relación con un nuevo tema de bienes comunes de la humanidad. Previno acerca de que cualquier estudio de este tipo debería sólo hacerse «a un nivel [elevado] de abstracción»¹²¹ y que sería difícil hacer progresos en comparación con la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)¹²² y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹²³. Consideró también que, fundamentalmente, un estudio sobre la protección de los bienes comunes de la humanidad no podría ser diferente de un estudio sobre el daño transfronterizo, puesto que las fuentes de contaminación estaban basadas sobre todo en tierra. En consecuencia, estimó que «sería sumamente artificial, si no imposible, elaborar normas de prevención diferentes según la identidad de la posible víctima»¹²⁴.

Por otra parte, tal vez haya la posibilidad de mejorar cada uno de esos instrumentos, ya que la mayoría de ellos se ocupa de los daños a las personas y los bienes y no de los daños a los bienes comunes de la humanidad en cuanto tales. Arsanjani y Reisman, en su esclarecedor análisis de este problema, resaltan acertadamente esta cuestión¹²⁵. Señalan que los verdaderos esfuerzos, aunque más limitados, por centrarse en la responsabilidad respecto de daños a los bienes comunes de la humanidad comenzaron tan sólo con el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el Principio 2 de la Declaración de Río. Ahora bien, esos principios tenían únicamente carácter de exhortación y se requería un esfuerzo más concertado de los Estados

¹²⁰ Creada en 1959 de conformidad con la resolución 1472 (XIV) de la Asamblea General para examinar la esfera de la cooperación internacional en la utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, elaborar programas que pudieran emprenderse en esta esfera bajo los auspicios de las Naciones Unidas, fomentar la constante investigación y difusión de información sobre cuestiones relativas al espacio ultraterrestre y estudiar los problemas jurídicos que pudiera plantear la exploración del espacio ultraterrestre.

¹²¹ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), pág. 274, párr. 19 (Esquemas preparados por miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional, «Bienes comunes de la humanidad», preparado por el Sr. Tomuschat).

¹²² *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, n.º de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

¹²³ *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 (A/CONF.151/26/Rev.1)* (vol. I, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1) (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I: *Resoluciones adoptadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

¹²⁴ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), pág. 274, párr. 20. Sin embargo, el Sr. Tomuschat hizo observar que, al incluir en su programa como nuevo tema la cuestión de los bienes comunes de la humanidad, la Comisión duplicaría necesariamente la labor ya llevada a cabo con arreglo al tema de las consecuencias perjudiciales, y parecería infinitamente preferible tener presente la necesidad de proteger los bienes comunes de la humanidad al redactar un código sobre los deberes de prevención (ibíd., párr. 21).

¹²⁵ Arsanjani y Reisman, «The quest for an international liability regime for the protection of global commons», págs. 469 a 473.

para negociar obligaciones más concretas. La Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos estableció la responsabilidad por daños «al medio ambiente antártico o ecosistemas dependientes de él o relacionados con él» causados como consecuencia de actividades de extracción de recursos minerales antárticos. En el párrafo 15 del artículo 1 de la Convención, por «daño» se entiende «todo efecto en los componentes vivos y no vivos de ese medio o de esos ecosistemas, incluido el daño a la vida atmosférica, marina y terrestre, siempre que se trate de daños que no sean insignificantes o que hayan sido evaluados y considerados aceptables de conformidad con la presente Convención». La Convención nunca entró en vigor y fue sustituida por el Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, que estableció una moratoria de 50 años respecto de la exploración y explotación de recursos minerales en la Antártida. En dicho Protocolo se preveía la elaboración de un anexo relativo a la responsabilidad, que está todavía siendo objeto de negociaciones.

Análogamente, el Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (en adelante, el Convenio de Lugano), del Consejo de Europa, se caracteriza por el hincapié que hace en la indemnización y por su inclusión, en la definición de daños, de las pérdidas o daños causados por menoscabo del medio ambiente. Ahora bien, tampoco este Convenio entró en vigor, ni parece probable que vaya a hacerlo.

Las cuestiones de la responsabilidad del Estado y otros problemas, como el establecimiento de la relación causal, la capacidad para presentar demandas y la cuantificación de los daños son algunos de los obstáculos a la construcción de un régimen de responsabilidad para los bienes comunes de la humanidad¹²⁶. Arsanjani y Reisman llegan a la penetrante conclusión de que:

los problemas que plantea la elaboración de un régimen viable para la protección de los bienes comunes de la humanidad que incluya un componente de responsabilidad son, como hemos visto, formidables. Pero las consecuencias de la falta de elaboración de tal régimen —y de no hacerlo pronto— tal vez constituyan la más grave amenaza común para la humanidad en el siglo XXI¹²⁷.

Dadas las circunstancias, tal vez sea conveniente, como sugiere el Sr. Yamada, un enfoque más integrado de la reglamentación del medio ambiente de los bienes comunes de la humanidad, que se centre en las obligaciones *erga omnes*¹²⁸. Pero incluir dicho enfoque en el ámbito del presente trabajo no sólo puede demorar el producto final, sino, lo que es más importante, afectar incluso fundamentalmente a la economía del presente proyecto.

¹²⁶ Para una clara presentación de las dificultades que se suscitan en relación con cada una de estas cuestiones (por ejemplo, elementos relativos a la formulación de un régimen sobre la responsabilidad por daño a los bienes comunes de la humanidad, a saber, umbral del daño, evaluación de éste, determinación de la parte lesionada, cuestiones jurisdiccionales y, por último, la cuestión de la indemnización), véase Arsanjani y Reisman, *loc. cit.*, págs. 473 a 482.

¹²⁷ *Ibid.*, pág. 488.

¹²⁸ *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte), pág. 276, párrs. 16 y 17 (Esquemas preparados por miembros de la Comisión sobre temas seleccionados de derecho internacional, «Derechos y obligaciones de los Estados en lo que respecta a la protección del medio ambiente humano», preparado por el Sr. Yamada).

b) El anterior análisis deja de lado otro aspecto del problema del daño al medio ambiente, a saber, el daño causado a los bienes comunes de la humanidad por actividades incluidas en el alcance de los presentes artículos. En el caso de un daño transfronterizo que atraviese todas las fronteras del Estado y afecte a los bienes comunes de la humanidad o al medio ambiente *per se* en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, parece razonable autorizar las reclamaciones en pro de la restauración y cualquier medida de reacción a ese daño que se adopte o vaya a adoptarse.

Debe resolverse, sin embargo, la cuestión de quién gozará de la capacidad jurídica necesaria para formular tal reclamación. Como opción, cualquier entidad que pueda fundamentar la reclamación puede ser autorizada a demandar al operador. De modo más limitado, solamente puede autorizarse a los Estados a que demanden a los demás Estados que autorizaron la actividad. Esto se justifica sobre la base de la noción de que la protección de los bienes comunes de la humanidad es una obligación *erga omnes*¹²⁹.

Sin embargo, no cabe subestimar las formidables dificultades que supone establecer la relación causal, incluso en un sistema liberalizado de inferencias o de presunciones rebatibles que entrañen la inversión de la carga de la prueba, respecto, por ejemplo, de los daños que afecten a zonas oceánicas profundas. Las corrientes oceánicas y los vientos pueden dispersar los daños con mayor rapidez que la que sea posible para estudiar el alcance de éstos. Pueden intervenir otros factores importantes, y la relación causal hacerse muy evanescente. A falta de referencias establecidas para la preservación de los bienes comunes de la humanidad, la medición del alcance y naturaleza de los daños puede resultar sumamente difícil.

No obstante, una disposición adecuada que incluya en la definición de los daños los causados al medio ambiente *per se* podría todavía ser útil para el desarrollo progresivo del derecho. Esto puede resultar muy importante a lo largo del tiempo, a medida que los Estados amplíen la explotación de los recursos naturales en los espacios marinos sujetos a su jurisdicción nacional. El peligro de que esas actividades causen daños transfronterizos es tan real para las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional como para las zonas comprendidas en la jurisdicción nacional de uno o más Estados vecinos. Parece, pues, haber buenas razones para ampliar la definición de daños según se ha indicado anteriormente a fin de abarcar los daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional.

9) Otra cuestión igualmente bien investigada es la de la función del Estado en cualquier sistema de asignación de la pérdida. Esta cuestión merece un atento examen. El Estado que haya autorizado la actividad de riesgo tiene sus propias obligaciones y responsabilidades en cuanto a la prevención del daño transfronterizo. A los fines del presente informe, se supone que ha cumplido plenamente esas obligaciones, en defecto de lo cual podrían invocarse las normas pertinentes de la responsabilidad de

¹²⁹ Véase Charney, «Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces», pág. 157.

los Estados. En el caso de que se produzcan daños pese a haberse adoptado medidas de prevención, es posible que la indemnización que haya de otorgarse a las víctimas sea inferior a la pérdida efectiva debido a los límites impuestos a la responsabilidad del operador en el derecho nacional. En tales casos, varios Estados han previsto la constitución de fondos nacionales complementarios o han hecho pagos a título graciable.

Sin embargo, la cuestión que se plantea en el presente contexto es la de si conviene imponer al Estado la obligación de asignar fondos para hacer frente, en lo posible, al eventual déficit. Podrían ofrecerse diferentes justificaciones para hacer intervenir al Estado en este sistema. Según algunas opiniones, es preferible considerar esto como una obligación subsidiaria o residual, incumbiendo la obligación primaria al operador o a otras entidades privadas que tengan un interés o participación en la actividad generadora de beneficios. Según otras opiniones, se trata de una obligación social o moral del Estado hacia las víctimas. Otros rechazan la idea misma de imponer al Estado cualquier obligación de aportar o asumir una responsabilidad subsidiaria. Como mucho, se sugiere que el Estado tal vez esté obligado a garantizar que se disponga en la práctica de los fondos necesarios para la indemnización. Esto puede hacerse de varias maneras, una de las cuales se refiere a la introducción de algunos fondos complementarios, con la opción de que el Estado aporte una contribución adecuada¹³⁰.

Recibe un apoyo creciente la idea de hacer intervenir al Estado en el sistema de financiación complementaria. Por otra parte, algunos Estados muestran también una fuerte renuencia a aceptar cualquier responsabilidad subsidiaria por la falta del operador.

Se sugiere, por lo tanto, que la parte del Estado se trate como contribución a la financiación complementaria de la misma manera que las contribuciones que puedan requerirse de otros agentes, como organizaciones internacionales. Por esta razón, es preferible calificar al régimen jurídico que ha de elaborarse de sistema de asignación de la pérdida. Además, se sugiere este sistema como desarrollo progresivo del derecho. En efecto, muchos de sus elementos, con independencia de la responsabilidad del operador o de la persona a cargo de la actividad en el momento en que se produce el incidente no se tratan de manera uniforme o coherente, ni de la misma manera.

También hay una diferencia de opinión sobre hasta qué punto debería ser detallado el sistema de asignación de la pérdida y específica y minuciosa su definición del daño resarcible. Incluso sobre la cuestión de la prueba del daño y la relación causal necesaria puede haber divergencia de opiniones. Muchos Estados, aunque no todos, son partidarios de utilizar una norma relativamente flexible con el fin de reducir la carga de la prueba para las víctimas. Algunos incluso sugieren que se invierta la carga de la prueba o se establezca una presunción de relación causal, que podría ser refutada por el operador. Algunos de los instrumentos recientemente concertados incluyen disposiciones que se ocupan de estas cuestiones, y las transacciones a que se ha llegado por mayoría no han sido suficientemente compartidas o aceptadas

como exigencias jurídicas en la legislación y la práctica nacionales para que el instrumento pertinente entrara en vigor. Esto plantea a su vez difíciles cuestiones de armonización y enmienda de las leyes nacionales para que esos instrumentos internacionales entren en vigor.

10) Otra cuestión que debe tomarse en consideración antes de presentar algunas propuestas, es la manera en que han de formularse éstas. Cabe recordar que el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas se presentó en forma de proyecto de artículos insertado en una especie de convención marco del tenor del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado por la Comisión en 1994¹³¹. Esos artículos fueron objeto de ulterior negociación y la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación fue adoptada en 1997.

Dado que el tema se divide en los aspectos de la prevención y de la responsabilidad y que una parte fue aprobada en forma de proyecto de artículos, hay algunas esperanzas justificadas de finalizar la otra parte sobre la responsabilidad también en forma de un proyecto de artículos. Algunos miembros de la Comisión y representantes de los Estados han apoyado ya este planteamiento. Por otra parte, si el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas se considera como el cuerpo principal de los principios primarios y la responsabilidad tan sólo como una de sus disposiciones, que se está desarrollando ahora por separado, podría quedar vinculado al proyecto principal mediante un protocolo, de la misma manera que se han elaborado algunos protocolos sobre responsabilidad. El Relator Especial, con completa amplitud de miras, sugirió este enfoque a la Comisión en su 55.º período de sesiones, en 2003. Varios miembros de la CDI y por lo menos una delegación de la Sexta Comisión no se mostraron partidarios de este enfoque. Además, varias delegaciones han sugerido que las conclusiones y recomendaciones de la CDI no se redacten en forma de convención o de protocolo sino de principios generales con opciones sobre los diversos elementos que abarquen, dejando a los Estados la libertad de elegir entre ellos cuando elaboren sus leyes nacionales o concierten acuerdos regionales u otros acuerdos sectoriales.

En el primer informe del Relator Especial¹³² se hizo suficiente hincapié en que hay una gran diversidad de preferencias y de prácticas entre los Estados en relación con los diversos principios que constituyen un régimen de responsabilidad internacional. Varios elementos de la responsabilidad civil y el derecho internacional privado entrañan muchas opciones, que deben resolverse si se elige como objetivo una convención en regla, o incluso un protocolo, sobre la responsabilidad: la definición de daño resarcible, la designación de entidades a los efectos de asignar la responsabilidad primaria y secundaria o subsidiaria para la indemnización, la elección de la norma de responsabilidad, la elección de excepciones a la responsabilidad, la elaboración de la relación causal y la cuestión conexa de quién debe cumplir una determinada norma de

¹³⁰ Gehring y Jachtenfuchs «Liability for transboundary environmental damage towards a general liability regime?», pág. 106.

¹³¹ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 222.

¹³² *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/531.

carga de la prueba, los foros judiciales nacionales competentes para la presentación y solución de reclamaciones de indemnización y otras cuestiones de derecho privado sobre la elección del derecho aplicable y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

No es difícil sugerir un modelo, pues esto supondría realizar opciones arbitrarias, que algunos Estados podrían aceptar y otros rechazar, o que tal vez fueran válidas para un tipo de actividad peligrosa, pero no para otros tipos. Algunos miembros de la Comisión y varios Estados han hecho observar que no incumbe a la Comisión proceder a esas opciones, en especial porque atañen a la esfera de

la responsabilidad civil, que es el dominio del derecho nacional, o a la esfera del derecho internacional privado, que requiere una armonización, teniendo debidamente en cuenta los sistemas basados en el derecho romano y en el *common law*.

37. A la vista de estas consideraciones, y sin perjuicio de la forma definitiva en que se adopten las conclusiones de la labor de la Comisión, el Relator Especial considera útil presentar sus recomendaciones en forma de principios generales con explicaciones adecuadas sobre las opciones que puedan entrañar. Estos principios generales se basan en las conclusiones extraídas por el Relator Especial.

CAPÍTULO III

Anteproyecto de principios

38. A la luz de las conclusiones generales expuestas, se propone para su examen el siguiente proyecto de principios, sin que ello importe prejuzgar el resultado final.

«1. Ámbito de aplicación

El presente proyecto de principios se aplica a los daños causados por actividades peligrosas comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos sobre prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, es decir, actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible.»

Explicación

a) Dado el alcance del proyecto de artículos de 2001 sobre prevención de los daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas y la relación existente entre los conceptos de prevención y responsabilidad, el Grupo de Trabajo de 2002 de la Comisión recomendó que ésta limitara el ámbito de aplicación de las normas sobre responsabilidad a las mismas actividades abarcadas por el régimen de prevención¹³³. La Comisión aprobó el informe del Grupo de Trabajo y la propuesta contó con amplio apoyo en las opiniones expuestas por los Estados y sus representantes;

b) La disposición se basa en gran medida en el artículo 1 del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³⁴. Los cuatro diferentes criterios que aclaran el alcance del proyecto de artículo sobre la prevención también se aplicarían en el presente contexto.

«2. Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de artículos:

a) se entiende por ‘daño’ un daño sensible causado a las personas, los bienes o el medio ambiente, y comprende:

i) muerte o lesiones corporales;

ii) pérdidas o daños materiales, salvo los sufridos por los bienes de propiedad de la persona responsable de los daños de conformidad con los presentes artículos;

iii) pérdidas de ingresos procedentes de un interés económico, directamente derivadas de un menoscabo del uso de los bienes o los recursos naturales o el medio ambiente, teniendo en cuenta los ahorros y los costos;

iv) los costos de las medidas de restablecimiento de los bienes, los recursos naturales o el medio ambiente, limitado al costo de las medidas efectivamente adoptadas;

v) el costo de las medidas de respuesta, incluida toda pérdida o daño causado por tales medidas, en cuanto el daño se derive de la actividad peligrosa o resulte de ella;

b) se entiende por ‘daño al medio ambiente’ la pérdida o daño representada por el menoscabo del medio ambiente o los recursos naturales;

c) el ‘medio ambiente’ comprende: los recursos naturales tanto abióticos como bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre esos factores; los bienes que forman parte del patrimonio cultural, y los aspectos característicos del paisaje;

d) se entiende por ‘actividad peligrosa’ una actividad que entrañe un riesgo de causar daños sensibles o catastróficos;

e) se entiende por ‘explotador’ toda persona que dirija o controle la actividad en el momento en que se produce el incidente causante del daño transfronterizo y puede incluir una empresa matriz u otra entidad conexas, sea o no persona jurídica;

f) se entiende por ‘daño transfronterizo’ el daño causado en el territorio o en otros lugares bajo la

¹³³ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párrs. 447 y 448.

¹³⁴ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 97.

jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, o bien en otros lugares que estén fuera de la jurisdicción o control de cualquier Estado, incluido el Estado de origen, tengan o no los Estados o zonas interesados una frontera común;

g) se entiende por ‘medidas de restablecimiento’ cualquier medida razonable encaminada a evaluar, restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente o, cuando esto no sea posible, a introducir, cuando proceda, el equivalente de esos componentes en el medio ambiente. La legislación nacional puede indicar quién estará facultado para adoptar tales medidas;

h) se entiende por ‘medidas de respuesta’ todas las medidas razonables adoptadas por cualquier persona, incluidas las autoridades públicas, tras haberse producido el daño transfronterizo, para prevenir, reducir al mínimo o mitigar las posibles pérdidas o daños, o proceder al saneamiento ambiental. La legislación nacional puede indicar quién estará facultado para adoptar tales medidas;

i) se entiende por ‘Estado de origen’, el Estado en cuyo territorio, o bajo cuya jurisdicción o control en otros lugares, se realicen las actividades a que se hace referencia en el principio 1;

j) se entiende por ‘Estado del daño’, el Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control en otros lugares, se sufra el daño transfronterizo;

k) se entiende por ‘Estado que pueda resultar afectado’, el Estado en cuyo territorio exista el riesgo de daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que exista ese riesgo;

l) se entiende por ‘Estados interesados’ el Estado de origen, el Estado que pueda resultar afectado y el Estado del daño.»

Explicación

a) Esta definición es muy semejante a la del artículo 2 del proyecto sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. En relación con el original inglés, se planteó en la Comisión, con respecto a los aspectos del tema relativos a la responsabilidad, si era menester que hubiera «*damage*». Si bien emplear el término «*damage*» está en armonía con los instrumentos existentes sobre responsabilidad, se ha adoptado el concepto más amplio de «*harm*» cuando sólo se hace referencia al riesgo de daño y no a la fase siguiente en la que el daño se ha producido. La referencia a «*harm*» está en armonía con la fase de prevención, y se emplea en el mismo sentido que en el proyecto de artículos sobre prevención;

b) La definición de daño propuesta en el apartado **a** del principio 2, leída juntamente con la definición de medio ambiente formulada en el apartado **c** del mismo principio, va más allá de la definición más frecuentemente empleada, que se limita generalmente al daño causado a

las personas y a los bienes¹³⁵. También cabe señalar que la referencia a los costos de evaluación del daño en la definición de «restablecimiento» del apartado **g** del principio 2, y la expresión «proceder al saneamiento ambiental» de la definición de medidas de respuesta en el apartado **h** del mismo principio, son conceptos incorporados en el Protocolo de Basilea. Al comentarse su introducción se observó que, en comparación con los convenios de responsabilidad civil que se refieren a la contaminación por hidrocarburos, «hay un desplazamiento de la atención hacia el daño al medio ambiente *per se*, en lugar de centrarse principalmente en el daño a las personas y a los bienes»¹³⁶;

c) El elemento adicional que figura en el apartado **g** del principio 2 relativo a la introducción en el medio ambiente del equivalente de los componentes dañados o destruidos, cuando no es posible restablecer el medio ambiente dañado o destruido, es un nuevo paso adelante en la dirección de la protección del medio ambiente. Este elemento, que no está reflejado en el Protocolo de Basilea, se incluyó en la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos de los Estados Unidos de 1990¹³⁷, así como en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, el Convenio de Lugano, el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio 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 (Protocolo de Kiev)¹³⁸ y la Posición Común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de la UE, de 18 de septiembre de 2003¹³⁹;

d) Goza de amplio apoyo la opinión de que debe hacerse referencia al daño al medio ambiente *per se*, a los recursos naturales, que pertenecen al dominio de los bienes públicos, y al patrimonio cultural. El Grupo de Trabajo de 2002 de la Comisión convino en que debían incluirse las pérdidas causadas a las personas, a los bienes, incluidos los elementos del patrimonio del Estado y el patrimonio natural, y al medio ambiente en el ámbito de una jurisdicción nacional¹⁴⁰. Este criterio ha recibido el apoyo de muchas delegaciones en sus intervenciones en la Sexta Comisión en 2003. Además, por las razones expuestas por el Relator Especial en las conclusiones del punto 8, apdo. **b**, del párrafo 36 *supra*, la definición de daño transfronterizo del apartado **f** del principio 2, se extiende al daño al medio ambiente de zonas que se encuentran fuera de una jurisdicción nacional;

¹³⁵ Un conciso examen de los diferentes enfoques de la definición de daño ambiental puede hallarse en Sands, *Principles of International Environmental Law*, págs. 876 a 878.

¹³⁶ La Fayette, «The concept of environmental damage in international law», pág. 167.

¹³⁷ Pub. L. n.º 101-380, 104 Stat. 484 (18 de agosto de 1990), o *United States Code*, tít. 33, arts. 2701 y ss.

¹³⁸ Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 58, 92 a 94 y 96 y el Protocolo de Kiev (art. 2, apdo. **g**).

¹³⁹ Véase la Posición Común (CE) 58/2003, aprobada por el Consejo el 18 de septiembre de 2003, *Diario Oficial de la Unión Europea* C277 E/10, 18 de noviembre de 2003, pág. 13, art. 2, párr. 11.

¹⁴⁰ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), pág. 95, párr. 448, apdo. **c**.

e) Otras partes de la definición se han redactado en armonía con las conclusiones y propuestas formuladas por el Relator Especial, que han recibido amplio apoyo.

«3. Compensación de las víctimas y protección del medio ambiente

1. El principal objetivo de los presentes principios es velar, dentro de los límites prescritos por la legislación nacional, por que las víctimas no deban hacer frente por sí solas a las pérdidas que sufran debido a los daños transfronterizos.

2. El objetivo es también velar por que se compense, dentro de los límites y las condiciones especificadas en estos principios, los daños transfronterizos causados al medio ambiente o a los recursos naturales por las actividades peligrosas, incluso en zonas o lugares situados fuera de la jurisdicción o control de los Estados.»

Explicación

a) Un régimen de responsabilidad y compensación puede tener diversos objetivos y, por tanto, también los puede tener cualquier sistema de asignación de las pérdidas en caso de daño transfronterizo¹⁴¹. Uno de los primeros objetivos es proporcionar protección a las víctimas que sufren el daño. No obstante, los conceptos modernos de protección de las víctimas parecen vincularse, no sólo con la compensación, sino también con la disuasión y con la distribución de los riesgos y la justicia correctiva o distributiva. El objetivo general es, no obstante, llegar a una «internalización de los costos», que está estrechamente relacionada con el principio de quien contamina paga¹⁴². La Posición Común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, de la UE, de 18 de septiembre de 2003, se basa en el principio de quien contamina paga¹⁴³;

b) Además, en los regímenes de responsabilidad y compensación establecidos por los tratados modernos se dedica particular atención a la protección, restablecimiento y saneamiento del medio ambiente y de los recursos naturales cuando son afectados por daños transfronterizos, incluso cuando no estén afectados intereses privados o posesorios. Esto se añade a la protección de

las víctimas y es independiente de esta protección. Ese enfoque fue expuesto con claridad por la Conferencia de Ministros que adoptó el Protocolo de Kiev. Los Ministros reconocieron «la importancia de los regímenes la responsabilidad civil en el plano nacional, en el regional y, en ciertos casos, en el plano mundial, como mecanismos que internalizan los efectos de los accidentes industriales y de los daños causados al medio ambiente»¹⁴⁴;

c) No obstante, como se ha explicado, los principales objetivos y elementos de responsabilidad en la legislación ambiental que figuran repetidamente en los acuerdos respectivos son «la restauración del medio ambiente mediante la asignación de responsabilidades, a fin de dar a las víctimas de la contaminación un recurso para reclamar por sus pérdidas y promover por ese medio el propósito de restauración, evitar la contaminación futura e imponer la observancia de normas ambientales mediante la restauración y la disuasión»¹⁴⁵;

d) La cuestión de quién está legitimado para formular reclamaciones por daños que afectan al patrimonio común de la humanidad y al medio ambiente en sí mismos y a los recursos naturales que se consideran bienes públicos dentro de la jurisdicción de un Estado, es una cuestión separada. Ésta se trata más adelante, en el marco de la explicación del apartado *d* del principio 8. Si bien el centro de atención en lo que se refiere a la compensación está constituido en general por las «víctimas», entendidas como personas físicas o jurídicas, abarca también a los Estados, según proceda, en su calidad de custodios de los bienes públicos o, en el caso de zonas que se hallan fuera de la jurisdicción nacional, o que pertenecen al patrimonio común de la humanidad, en su calidad de miembros de la comunidad internacional de Estados con respecto a los cuales existen obligaciones *erga omnes*.

«4. Pronta y adecuada compensación

Alternativa A

1. El Estado de origen adoptará todas las medidas necesarias a fin de que las personas de otro Estado que sufran daños transfronterizos causados por una actividad peligrosa desarrollada dentro de su territorio o en lugares que se encuentran bajo su jurisdicción o control, dispongan de una pronta y adecuada compensación.

2. El Estado de origen adoptará también todas las medidas necesarias a fin de que se disponga de una pronta y adecuada compensación por los daños transfronterizos causados al medio ambiente o a los recursos naturales de cualquier Estado, o en zonas situadas fuera de la jurisdicción de control de cualquier Estado, como resultado de actividades peligrosas desarrolladas dentro de su territorio o en lugares que se encuentren bajo su jurisdicción o control.

¹⁴¹ Véase Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, pág. 70, nota 19. Se identifican a este respecto siete funciones, a saber: compensación, distribución de las pérdidas, asignación de los riesgos, sanciones, justicia correctiva, vindicación o satisfacción, y disuasión y prevención.

¹⁴² *Ibid.*, pág. 73.

¹⁴³ Véase la nota 139 *supra*. En la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales se señala que el principio con arreglo al cual quien contamina paga, tal como se establece en el Tratado de la Unión Europea y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible, exige que «un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños ambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras» (*Diario Oficial de la Unión Europea* L 143/56, 30 de abril de 2004, vol. 47).

¹⁴⁴ Véase la Declaración de los Ministros de Medio Ambiente de la región de la CEPE, ECE/CEP/94/Rev.1, secc. E.

¹⁴⁵ Wolfrum, Langenfeld y Minnerop, «Environmental liability in international law: towards a coherent conception».

3. Las medidas a que se refieren los párrafos 1 y 2 precedentes pueden estar sujetas a las condiciones, limitaciones o excepciones aplicables con arreglo a la legislación del Estado de origen que haya autorizado la actividad.

4. Al examinarse los elementos de prueba del vínculo causal entre la actividad peligrosa y el daño transfronterizo se tendrá [debidamente] en cuenta el riesgo de causar daños sensibles inherente en la actividad peligrosa.

Alternativa B

1. El explotador de una actividad peligrosa desarrollada dentro del territorio de un Estado o en lugares que se encuentran bajo la jurisdicción y control de éste, será responsable por los daños transfronterizos causados por esa actividad a las personas, o al medio ambiente o los recursos naturales, en el territorio de cualquier otro Estado o en lugares que se encuentren bajo la jurisdicción y el control de éste, o causados al medio ambiente o a los recursos naturales en zonas situadas fuera de la jurisdicción y el control de cualquier Estado.

2. La responsabilidad del explotador está sujeta a las condiciones, limitaciones o excepciones aplicables con arreglo a la legislación del Estado de origen que haya autorizado la actividad.

3. Al examinarse los elementos de prueba del vínculo causal entre la actividad peligrosa y el daño transfronterizo, se tendrá [debidamente] en cuenta el riesgo de causar un daño sensible que sea inherente a la actividad peligrosa.»

Explicación

a) Esta es una disposición esencial de la estructura del proyecto de principios. En las dos alternativas se tienen en cuenta las diferencias de enfoque que parecen seguir prevaleciendo. El Relator Especial tiene presente el hecho de que muchos de los instrumentos que tratan de la responsabilidad civil no han sido ampliamente ratificados, y que algunos de ellos no están en vigor. La primera opción, por tanto, procura establecer un terreno común para un posible compromiso. Los términos referentes a las medidas a adoptar que se utilizan en la alternativa A no están destinados a oscurecer la obligación jurídica concreta que procura establecer. Al mismo tiempo, intenta dar al Estado de origen la necesaria flexibilidad para alcanzar los objetivos generales de estos principios en cualquiera de las varias maneras que pueda elegir;

b) En el largo debate sobre la cuestión de la responsabilidad transfronteriza mantenido tanto dentro de la CDI como en la Sexta Comisión, se identificó claramente la prioridad de la responsabilidad del explotador en cualquier sistema de asignación de las pérdidas. No obstante, la definición de explotador no está clara¹⁴⁶. La responsabili-

dad se canaliza generalmente a través de una sola entidad, y en el caso de actividades estacionarias, del explotador de la instalación. No obstante, existen otras posibilidades. En el caso de los buques, el propietario, y no el explotador, soporta la responsabilidad. Así, los fletadores —que pueden ser los explotadores reales— no son responsables de acuerdo con los términos del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos¹⁴⁷. Con arreglo al Protocolo de Basilea, pueden ser responsables en diferentes etapas del tránsito de los desechos, los generadores, los exportadores, los importadores y los eliminadores de éstos. El verdadero principio en que ello se basa no parece ser el de que el «explotador» es siempre responsable, sino que se hace principalmente responsable a la parte que tiene el control más efectivo del riesgo en el momento del accidente;

c) En los casos en que el perjuicio es causado por más de una actividad y no puede razonablemente atribuirse a una determinada de ellas, o no puede efectuarse una separación con un grado de certidumbre suficiente, las jurisdicciones han tendido a imponer una responsabilidad solidaria. La responsabilidad solidaria presenta varios inconvenientes. Puede considerarse injusta, constituye un «exceso en la disuasión»; crea problemas para la contratación de seguros; es incierta, y conlleva costos administrativos. Aunque no es favorable a la industria, protege los intereses de la víctima. A fin de evitar los posibles efectos desfavorables de la norma, puede exigirse al explotador que pruebe la extensión del daño causado por él, para identificar su parte de responsabilidad. Ciertos instrumentos internacionales existentes también prevén ese tipo de responsabilidad. En cualquier supuesto, el establecimiento de la responsabilidad solidaria es una cuestión que incumbe a los distintos acuerdos o a la opción de cada país;

d) La responsabilidad objetiva se ha reconocido en muchas jurisdicciones, al asignar responsabilidad al explotador con respecto a actividades intrínsecamente peligrosas o riesgosas. Cabe aducir que se trata de un principio general del derecho internacional o, por lo menos, podría considerarse una medida de desarrollo progresivo de esa rama del derecho. En el caso de actividades que no son peligrosas pero conllevan, sin embargo, el riesgo de causar un perjuicio importante, existen quizás mejores argumentos para que la responsabilidad se vincule a una falta o negligencia. La responsabilidad objetiva se ha adoptado en algunos de los instrumentos negociados recientemente, tales como el Protocolo de Kiev (art. 4), el Protocolo de Basilea (art. 4) y el Convenio de Lugano (art. 8). Existen varias razones para esta opción. La misma libera a los tribunales de la difícil tarea de fijar normas apropiadas de debida diligencia, y a los reclamantes de la carga de probar que se han infringido esas normas en procesos e instalaciones industriales relativamente complejos desde el punto de vista técnico. El riesgo de daños muy graves y difundidos, a pesar de su baja probabilidad, coloca a todas estas actividades en la

funcionamiento técnico de esa actividad, cuando la legislación nacional contemple este supuesto, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad».

¹⁴⁷ Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 47 a 54, para una descripción del régimen de responsabilidad por la contaminación por hidrocarburos.

¹⁴⁶ Es interesante señalar que en el párrafo 6 del artículo 2 de la Directiva de la UE de 2004 (véase la nota 143 *supra*), se definen al «operador» (explotador) como «cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que realice o controle el desempeño de una actividad profesional o en la que se hayan delegado competencias económicas en cuanto al

categoría de ultrapeligrosas. Sería injusto e inapropiado imponer al reclamante la pesada carga de probar la falta o negligencia con respecto a actividades tecnológicas altamente complejas, cuyos riesgos y procedimientos la industria interesada guarda estrictamente secretos;

e) Además, los beneficios asociados con la actividad riesgosa constituyen la principal motivación para que la industria emprenda esta actividad. En general, se supone que los regímenes de responsabilidad objetiva proporcionan incentivos para una mejor gestión de los riesgos creados. Esto es una suposición que puede no ser siempre válida. Dado que estas actividades se han aceptado sólo debido a su utilidad social y por ser indispensables para el crecimiento económico, los Estados pueden, en el momento oportuno, estudiar la posibilidad de reexaminar el carácter indispensable de las mismas y explorar alternativas más racionales desde el punto de vista ambiental, que sean al mismo tiempo menos riesgosas. Debería desarrollarse una cooperación internacional a fin de eliminar progresivamente las actividades ultrapeligrosas mediante una mejor tecnología puesta a disposición de todos los Estados;

f) Es también común encontrar el concepto de responsabilidad limitada, en particular en los casos en que se opta por la responsabilidad objetiva. La responsabilidad limitada tiene varios objetivos de política. Se justifica por razones de conveniencia, para alentar a que emprendan la actividad peligrosa, pero social y económicamente beneficiosa, explotadores responsables, y no inescrupulosos, y tiene por objeto permitir la obtención de una cobertura de seguro razonable para la actividad. Además, si la responsabilidad ha de ser objetiva, es decir, si debe establecerse sin una pesada carga de la prueba para los reclamantes, ese carácter limitado debe considerarse una contrapartida. Ninguno de estos argumentos constituye una verdad evidente por sí mismo, pero suelen estimarse pertinentes¹⁴⁸;

g) Cabe aducir, por supuesto, que el sistema de responsabilidad limitada es insatisfactorio, ya que no puede proporcionar incentivo suficiente al explotador para que adopte medidas más estrictas de prevención. Si los límites se fijan muy bajos, el sistema podría incluso convertirse en una licencia para contaminar o causar daños a otros y para externalizar los costos reales del explotador. Además, el sistema puede no estar en condiciones de satisfacer todas las demandas y reclamaciones legítimas de las víctimas inocentes para la reparación en caso de daño. Por tal razón, es importante fijar los límites de responsabilidad financiera en un nivel suficientemente alto, teniendo presentes la magnitud del riesgo que entraña la actividad y la razonable posibilidad de que los seguros cubran una parte importante del mismo. Una ventaja de una responsabilidad objetiva pero limitada, desde el punto de vista de la víctima, consiste en que la persona interesada no necesitaría probar negligencia, y también sabría precisamente contra quién dirigir su demanda. Tales límites son bien conocidos en el caso de los regímenes que rigen la contaminación por hidrocarburos en el mar y los incidentes nucleares¹⁴⁹;

h) En el artículo 9 del Protocolo de Kiev y en el artículo 12 del Protocolo de Basilea se establece una responsabilidad objetiva pero limitada. El Convenio de Lugano, en cambio, opta por una responsabilidad objetiva (art. 6, párr. 1, y art. 7, párr. 1) sin ninguna disposición que limite la responsabilidad. Cuando se imponen límites a la responsabilidad financiera del explotador, en general tales límites no afectan a los intereses o costas adjudicados por el tribunal competente. Además, los límites de responsabilidad están sujetos a revisión de manera regular;

i) En la mayoría de los tratados se excluye la limitación de responsabilidad en caso de falta. El explotador es responsable por el daño que ha causado o al que ha contribuido por sus actos u omisiones ilícitos, voluntarios, imprudentes o negligentes. El Protocolo de Basilea (art. 5) y el Protocolo de Kiev (art. 5) contienen disposiciones concretas en tal sentido. En el caso de actividades que implican procesos o tecnologías químicas o industriales de gran complejidad, la responsabilidad basada en la falta puede entrañar una pesada carga de la prueba para las víctimas. No obstante, los derechos de éstas pueden salvaguardarse mejor de varias maneras. Por ejemplo, la carga de la prueba puede invertirse, exigiéndose al explotador que pruebe que no ha habido negligencia ni una conducta dolosa. Pueden sacarse amplias inferencias del hecho de tratarse de una actividad intrínsecamente peligrosa. Puede imponerse al explotador la obligación legal de permitir que las víctimas o el público tengan acceso a la información relativa a las actividades correspondientes¹⁵⁰;

j) Es también usual que los convenios y leyes nacionales que establecen la responsabilidad objetiva especifiquen un conjunto limitado de excepciones bastante uniformes a la responsabilidad del explotador. Un ejemplo típico de las excepciones a la responsabilidad puede hallarse en el Convenio de Lugano (arts. 8 y 9) o en el Protocolo de Kiev (art. 4). Se está exento de responsabilidad si, a pesar de haberse adoptado todas las medidas apropiadas, el daño fue resultado de: i) un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; o ii) un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible; o iii) exclusivamente del cumplimiento de una disposición obligatoria de una autoridad pública del Estado donde se haya producido el daño; o iv) exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero;

k) Si, no obstante, la persona que ha sufrido el daño lo ha causado, o ha contribuido a él, por su propia falta, la compensación puede denegarse o reducirse teniendo en cuenta todas las circunstancias;

l) Si el explotador está exento de responsabilidad por cualquiera de las razones señaladas, ello no significa que las víctimas deban afrontar las pérdidas por sí solas. Es habitual que los Estados las compensen con pagos a título graciable, además de proporcionarles socorro y asistencia para la rehabilitación. Por otra parte, también podría obtenerse compensación gracias a mecanismos de financiación complementarios. En el caso de una exención de responsabilidad del explotador debida al cumplimiento de

¹⁴⁸ Véase Churchill, «Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects», págs. 35 a 37.

¹⁴⁹ Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 47 a 49, 56, 57 y 83 a 85.

¹⁵⁰ Un examen de la responsabilidad basada en la falta como un instrumento de igual importancia para asegurar los derechos de las víctimas puede hallarse en *ibíd.*, párr. 119.

la política estatal y de las reglamentaciones gubernamentales, existe también la posibilidad de reclamar compensación ante el Estado de que se trate.

«5. Indemnización suplementaria

1. Los Estados interesados adoptarán las medidas necesarias para el establecimiento de mecanismos de financiación suplementaria con objeto de indemnizar a las víctimas de daños transfronterizos que no puedan obtener del explotador una indemnización pronta y suficiente por los daños y perjuicios reclamados [judicialmente] de conformidad con los presentes principios.

2. Los mecanismos de financiación se podrán crear a partir de las contribuciones aportadas por los principales beneficiarios de la actividad, la misma clase de explotadores, los fondos estatales destinados a fines específicos o una combinación de lo anterior.

3. Los Estados interesados establecerán criterios para determinar la insuficiencia de la indemnización con arreglo al presente proyecto de principios.»

Explicación

a) La mayoría de los regímenes de responsabilidad relativos a las actividades peligrosas se complementan con fuentes adicionales de financiación para indemnizar a las víctimas de los daños derivados de tales actividades cuando la responsabilidad del explotador no es suficiente para proporcionar la reparación necesaria. Contribuyen a la financiación adicional ya sea los explotadores que participan en la explotación de la misma categoría de actividad peligrosa, o las entidades directamente interesadas en llevar a cabo la actividad peligrosa. Se prevén mecanismos de financiación suplementaria en el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969)¹⁵¹, el Superfondo organizado en virtud de la Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e indemnización, de 1980¹⁵², el mecanismo de participación en la responsabilidad del explotador insolvente en el marco del Acuerdo sobre responsabilidad por contaminación en el mar¹⁵³, y el servicio especial de indemnización de que disponen los Estados en desarrollo y los Estados con economías en transición en virtud del Protocolo de Basilea (art. 15), leído conjuntamente con la decisión V/32 sobre la utilización del Fondo Fiduciario de cooperación técnica para el Convenio de Basilea;

b) En el contexto de la gestión de la responsabilidad nuclear, existen planes de indemnización suplementaria a los que los Estados también aportan contribuciones directas¹⁵⁴.

¹⁵¹ Véase también *ibid.*, párrs. 47 a 54, donde figura una descripción del régimen del fondo.

¹⁵² Pub. L. n.º 99 a 499, 100 Stat. 1613.

¹⁵³ Para el texto del Acuerdo (Londres, 4 de septiembre de 1974), véase ILM, vol. 13 (1974), pág. 1409.

¹⁵⁴ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 47, 61, 62, 66 a 68, 80 y 81.

«6. Seguros y planes financieros

Los Estados interesados adoptarán las medidas necesarias para velar por que el explotador establezca y mantenga garantías financieras como seguros, bonos u otras garantías para cubrir las demandas de indemnización.»

Explicación

a) Los Estados interesados pueden fijar límites mínimos a las garantías financieras otorgadas con ese propósito, teniendo en cuenta los recursos de capital de que se dispone a través de los bancos u otros organismos financieros. Incluso los planes de seguros pueden exigir un mínimo de solvencia financiera del explotador para otorgar cobertura. Con arreglo a la mayoría de los planes, el explotador está obligado a obtener un seguro y otras garantías financieras adecuadas. Ello puede ser especialmente necesario para poder acogerse al plan de responsabilidad financiera limitada, cuando exista. Sin embargo, en vista de la diversidad de sistemas jurídicos y de las diferencias de las condiciones económicas, convendría que los Estados gozaran de cierta flexibilidad para exigir y disponer el otorgamiento de garantías financieras y de seguridad adecuadas¹⁵⁵. Además, para que un sistema de seguro sea eficaz, puede ser necesaria la amplia participación de los Estados posiblemente interesados¹⁵⁶;

b) Como se señaló en un proyecto de Directiva de la UE de 2002 sobre responsabilidad ambiental:

[l]a garantía financiera de la responsabilidad ambiental es beneficiosa para todas las partes interesadas: para las autoridades públicas y el público en general, es una de las formas más eficaces, si no la única, de asegurarse de que efectivamente se reparen los daños causados en consonancia con el principio de quien contamina paga; para los explotadores industriales, supone un medio de distribuir los riesgos y gestionar las incertidumbres; para el sector seguros, es un mercado considerable¹⁵⁷.

En la propuesta se señaló además que se podían contratar seguros para cubrir los costos de limpieza. De modo similar, en los Estados Unidos es posible contratar ese tipo de seguro en una etapa aún más temprana. La experiencia adquirida en esos mercados se puede transferir rápidamente a otros mercados, pues el sector de seguros se está transformando en un mercado mundial;

c) Una de las consecuencias de garantizar la disponibilidad de seguro y de garantías financieras es que, como una de las opciones con arreglo al derecho interno, se puede permitir la presentación de una demanda de indemnización directamente contra cualquier persona que proporcione una garantía financiera. Sin embargo, se podrá

¹⁵⁵ Véase, por ejemplo, la declaración de China, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 43.

¹⁵⁶ Véase, por ejemplo, la declaración de Italia, *ibid.*, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 28.

¹⁵⁷ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* C 151, vol. 45, 25 de junio de 2002, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, 23 de enero de 2002, COM(2002) 17 final. Cabe observar que la propuesta fue revisada con posterioridad y aprobada como Posición Común 58/2003 de la UE en septiembre de 2003 (véase la nota 139 *supra*).

conceder a esa persona el derecho a exigir que el explotador sea convocado durante las actuaciones. Esa persona tendrá derecho además a invocar los mismos argumentos en su defensa que los que podría aducir el explotador. En el Protocolo de Kiev (art. 11, párr. 3) y en el Protocolo de Basilea (art. 14, párr. 4) se prevé esta posibilidad. Sin embargo, ambos protocolos permiten a los Estados hacer una declaración si no desean que se lleve a cabo esa acción directa.

«7. Medidas de respuesta

1. Los Estados exigirán a todos los explotadores que lleven a cabo actividades comprendidas en el ámbito de los presentes principios que tomen medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a cualquier incidente relacionado con esas actividades, con vistas a minimizar los daños que se puedan derivar del incidente, entre ellos los daños transfronterizos. Tales medidas consistirán en la notificación inmediata, la consulta y la cooperación con todos los Estados posiblemente afectados.

2. En el caso de que el explotador no adopte de inmediato las medidas eficaces necesarias, el Estado de origen, cuando corresponda y en consulta con los Estados que probablemente resulten afectados, dispondrá lo necesario para la adopción de tales medidas.»

Explicación

a) Como se recordará, los artículos 16 y 17 del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹⁵⁸ tratan de los requisitos de «preparación para casos de emergencia», y «notificación de una emergencia». El presente principio sobre medidas de respuesta es diferente y va más allá de esas disposiciones. Se refiere a la necesidad de adoptar las medidas de respuesta necesarias dentro del Estado de origen después de que se ha producido un incidente que causa daños, pero en la medida de lo posible, antes de que éste adquiera el carácter de daño transfronterizo. El explotador tiene la obligación primordial de establecer todas las medidas de preparación para una emergencia y ponerlas en práctica una vez que el incidente se haya producido. En caso de que el explotador no pueda adoptar las medidas de respuesta necesarias, el Estado de origen debe disponer lo necesario para que dichas medidas se adopten. Para ello puede pedir la ayuda necesaria y disponible de otros Estados o de las organizaciones internacionales competentes;

b) El Estado de origen tiene además el deber de consultar a los Estados que probablemente resulten afectados, a fin de determinar cuáles son las mejores medidas que es posible adoptar para prevenir o mitigar un daño transfronterizo. Por su parte, los Estados que probablemente resulten afectados también tienen el deber de cooperar plenamente con el Estado de origen y de adoptar las medidas de respuesta que estén a su alcance en las zonas que se hallen bajo su jurisdicción, para contribuir a prevenir o mitigar el daño transfronterizo.

«8. Disponibilidad de recursos

1. Los Estados interesados velarán por que todas las víctimas de daños transfronterizos derivados de la realización de actividades peligrosas dispongan de recursos administrativos y judiciales inmediatos, suficientes y eficaces.

2. Los Estados velarán por que tales recursos no sean menos inmediatos, suficientes y eficaces que los facilitados a sus nacionales, incluso el acceso a la información necesaria para ejercer su derecho a indemnización.

3. Cada Estado se asegurará de que sus tribunales poseen la competencia necesaria para conocer de las demandas de indemnización.»

Explicación

a) En el párrafo 1 se procura garantizar a «todas las víctimas» acceso inmediato y suficiente a los recursos judiciales. Como se observó anteriormente, a los efectos del proyecto de principios, son víctimas, en primer lugar, las personas naturales o jurídicas que sufren daños ya sea en su persona o en sus bienes. Hay un número cada vez mayor de convenios internacionales que estipulan que toda persona, con independencia de su nacionalidad, su residencia o el lugar en que haya ocurrido el daño, tendrá acceso no discriminatorio, de conformidad con su sistema jurídico, a procedimientos judiciales o de otra índole, para solicitar las reparaciones que corresponda, entre ellas una indemnización. El acceso a los procedimientos y recursos nacionales que se ha de facilitar deberá ser igual al previsto en la legislación nacional para los propios nacionales. Cabe recordar que en el artículo 16 del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas se estipula una obligación similar para los Estados en relación con la etapa de prevención durante la cual están obligados a controlar los riesgos con la debida diligencia. Una disposición igualmente no discriminatoria, que se aplica a la etapa en que el daño efectivamente ocurrió, a pesar de haberse hecho todo lo posible para prevenirlo, se encuentra en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (art. 32). En el artículo 72 de las Reglas de Helsinki, en su forma revisada, también hay una disposición similar¹⁵⁹;

b) El punto importante que es preciso señalar es que el principio de acceso no discriminatorio y equitativo no garantiza un nivel sustancial de responsabilidad ni derechos procesales mínimos distintos de los concedidos de conformidad con la legislación nacional a los nacionales. Además, tampoco alivia los problemas relativos a la elección de la ley aplicable, lo que, dada la diversidad y la falta de consenso que existe entre los Estados, obstaculiza considerablemente el acceso de las víctimas a un recurso judicial inmediato, suficiente y eficaz¹⁶⁰,

¹⁵⁹ «Reglas de Berlín sobre recursos hídricos», Revisión de las Reglas de Helsinki y de otras normas de la ADI sobre recursos hídricos internacionales, ADI, *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16-21 August 2004*, Londres, 2004, págs. 334 a 411.

¹⁶⁰ Véase Cuperus y Boyle, «Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses», pág. 406.

¹⁵⁸ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 157.

especialmente si las víctimas son pobres y no cuentan con la asistencia de un abogado experto en la materia. A pesar de esas desventajas, el principio es de todos modos una medida acertada e incluso se la puede considerar esencial. Los Estados podrían dar impulso al proceso promoviendo la armonización de las leyes, mediante acuerdos para ampliar el acceso y los recursos. A elección del demandante, la igualdad de acceso sólo podría facilitarse en los tribunales de la parte en que: i) se ha sufrido el daño; ii) el explotador tiene su residencia habitual; o iii) el explotador tiene su principal centro de operaciones comerciales;

c) Esa opción está prevista en el Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. También se prevén opciones similares sobre elección de tribunal en el Convenio de Lugano (art. 19), el Protocolo de Basilea (art. 17) y el Protocolo de Kiev (art. 13);

d) En segundo lugar, con respecto a los daños causados al medio ambiente *per se* y a los recursos naturales, que son de propiedad pública y están disponibles para su disfrute colectivo y común dentro de la jurisdicción de un Estado, también son «víctimas» en el sentido del párrafo 1 las personas designadas con arreglo a la legislación nacional para desempeñarse como fideicomisarias públicas para salvaguardar esos recursos, por lo que tienen capacidad legal para interponer una demanda. En muchas jurisdicciones el concepto de confianza pública inviste a diferentes personas designadas de la facultad de interponer demandas de reparación y limpieza en caso de que se produzca un daño transfronterizo¹⁶¹. De conformidad con la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos de 1990 de los Estados Unidos, se concede ese derecho al Gobierno de los Estados Unidos, a un estado, a una tribu indígena, y a un gobierno extranjero. En virtud de la Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e indemnización, en su forma enmendada en 1986 por la Ley de modificaciones y Reautorización del Superfondo, se ha concedido *locus standi* únicamente al Gobierno federal, a los representantes autorizados de los estados en su calidad de fideicomisarios de los recursos naturales, o a fideicomisarios designados de las tribus indígenas. En muchas jurisdicciones europeas, se ha concedido el mismo derecho a interponer recurso a las autoridades públicas. La ley noruega otorga capacidad legal a las organizaciones y sociedades privadas para reclamar el pago de los costos de reparación. En Francia, se ha dado a algunas asociaciones sobre el medio ambiente el derecho a pedir indemnización en los casos penales relativos a la violación de ciertos estatutos del medio ambiente. 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, otorga capacidad legal a las ONG para actuar en nombre de los intereses del público en materia ambiental. En el proyecto de Directiva de la UE de 2002 también se otorga a ciertas ONG reconocidas el derecho a pedir a las autoridades competentes que actúen en ciertas circunstancias como medida de buen gobierno. En virtud de los artículos 5 y 6, esas autoridades competentes, que se nombrarán de conformidad con el artículo 13, pueden pedir al explotador que adopte las

medidas de prevención o reparación necesarias, o pueden tomarlas ellas mismas si el explotador no lo hace o si no se lo localiza¹⁶²;

e) En el caso de daños causados a zonas no abarcadas por la jurisdicción nacional de ningún Estado, la cuestión de la legitimación para entablar una demanda no es un principio establecido. Si el daño es resultado de la contravención de una obligación contraída respecto de un Estado, o de un Estado como miembro de un grupo de Estados, o si la contravención es tal que afecta el disfrute de los derechos y las obligaciones de todos los Estados, de conformidad con el derecho de la responsabilidad de los Estados, el Estado afectado podría entablar demanda por derecho propio como Estado lesionado. Pero en el caso del daño ambiental causado en zonas que no pertenecen a la jurisdicción nacional de ningún Estado, es decir, que son patrimonio común de la humanidad, y que no afecta negativamente a las obligaciones de ningún Estado, está generalmente aceptado que habría que tratarlo como violación de una obligación *erga omnes*. En el artículo 48 del proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, aprobado por la Comisión en 2001¹⁶³, se reconoce este principio; se reconoce el derecho de un Estado que no resulte directamente lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si el daño se deriva de cualquiera de dos tipos de contravención de una obligación. Uno se refiere a la obligación que «existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo» (art. 48, párr. 1, apdo. a). El otro se refiere a una obligación que «existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto» (art. 48, párr. 1, apdo. b). En el caso del primer tipo de contravención, la obligación debe estar establecida para la protección de un interés colectivo, mientras que en el último caso, por definición, todas las obligaciones han sido establecidas para protección del interés colectivo de todos los Estados¹⁶⁴. Pueden encontrarse ejemplos de intereses comunes mundiales en el creciente número de tratados internacionales y en el derecho consuetudinario sobre protección del medio ambiente mundial o de zonas de interés o preocupación común. Según un comentario, «[l]o mismo se aplica a las obligaciones consuetudinarias *erga omnes*, entre ellas la obligación de proteger el medio marino o el medio ambiente de las zonas comunes no comprendidas en ninguna jurisdicción nacional»¹⁶⁵;

f) Los Estados podrían considerar además la viabilidad y la conveniencia de otorgar legitimación a cualquier persona jurídica, entidad u organización, sea ésta intergubernamental o no, en las mismas condiciones que en el caso de la protección del medio ambiente y los recursos naturales dentro de la jurisdicción nacional. Sin embargo, cabría tener presentes las consecuencias de esta legitimación amplia para interponer una demanda judicial. Bernie y Boyle han explicado acertadamente la importancia limitada de este derecho, que no significa que se dispondrá de la gama completa de reparaciones:

¹⁶² COM(2002) 17 final (nota 157 *supra*), págs. 20 y 22.

¹⁶³ *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 26, párr. 76.

¹⁶⁴ Véase Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, párr. 10, pág. 278.

¹⁶⁵ Birnie y Boyle, *International Law and the Environment*, pág. 197.

¹⁶¹ Wetterstein, «A proprietary or possessory interest: a *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?», págs. 50 y 51.

Lo que está claro es que los terceros Estados tienen el mismo derecho que los Estados lesionados a pedir la cesación de toda violación de las obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto. Más allá de eso, la disponibilidad de reparación dependerá de las circunstancias de la violación, de las medidas en que resulten afectados los intereses del demandante, y de la naturaleza del riesgo para los intereses de la comunidad. Es poco probable, por ejemplo, que los distintos Estados tengan derecho a pedir indemnización por los daños materiales causados al medio ambiente mundial que no sean los gastos de limpieza o de restauración que ello les signifique¹⁶⁶;

g) El derecho a interponer recurso es un principio basado en el acceso equitativo y sin discriminación a los recursos nacionales. A pesar de todas sus desventajas, el principio va más allá del requisito de que los Estados alcancen un nivel mínimo de eficacia al facilitar recursos a los demandantes transfronterizos, otorgar acceso a la información y velar por una cooperación apropiada entre los tribunales pertinentes y las autoridades nacionales a través de las fronteras nacionales. Este principio está recogido también en el Principio 10 de la Declaración de Río¹⁶⁷, y en el Principio 23 de la Carta Mundial de la Naturaleza. También se lo está reconociendo cada vez más en el derecho constitucional nacional relativo a la protección del medio ambiente¹⁶⁸. 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, que representa un avance con respecto a la Directiva de la CE de 1990¹⁶⁹ y al Convenio sobre la protección del medio marino del Nordeste Atlántico (art. 9), obliga a las partes a procurar que las autoridades públicas pongan a disposición del público «información» sobre el medio ambiente, sin necesidad de invocar un interés particular y generalmente en la forma solicitada y sin percibir derechos de una cuantía que no sea razonable¹⁷⁰;

h) El derecho de acceso a la información sobre actividades industriales y peligrosas que producen efectos en el medio ambiente y crean riesgos para la salud humana, se puede considerar en general, y con el objeto de salvaguardar los derechos legales de los ciudadanos y las víctimas de los daños derivados de tales actividades, como una segunda generación de normas después de las obligaciones de presentación de informes, notificación, consulta y negociación incorporadas, por ejemplo, en el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, de la Comisión¹⁷¹. Sin perjuicio de las obligaciones internacionales existentes, y teniendo debidamente en cuenta los intereses legítimos de la persona que tiene la información, los Estados están obligados a permitir acceso a la información y en consecuencia acceso a la justicia. Hay mucho margen para mejorar la forma de enunciar esta obligación y de aplicarla. Debido a una mayor conciencia de los riesgos ambientales y otros riesgos derivados de la realización de actividades peligrosas, el público exigirá una mayor participación en las decisiones relativas a su establecimiento y control. Debido a la mayor atención que se presta a la

buena gestión de los asuntos públicos, se exige mayor responsabilidad y transparencia a los gobiernos de todo el mundo en el desempeño de su labor. También es necesaria una mayor sistematización y recuperación de la información pertinente. El derecho de acceso a la información es sólo una parte de la ecuación; la otra es la obligación del gobierno de proporcionar esa información al público en general, incluso si éste no la solicita;

i) El derecho a interponer recursos judiciales y de procedimiento podría estar sujeto a plazos de prescripción, por ejemplo, cinco años contados desde la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de los daños y de la identidad del explotador. También puede estipularse que en ningún caso pueden interponerse dichas acciones después de transcurridos, por ejemplo, 30 años desde la fecha del incidente que causó el daño. En el artículo 10 del Protocolo de Kiev (3 y 15 años), el artículo 13 del Protocolo de Basilea (5 y 10 años) y el artículo 17 del Convenio de Lugano (3 y 30 años) se establecen plazos similares para la presentación de demandas de indemnización;

j) Los juicios pendientes ante diferentes tribunales sobre la misma materia y entre las mismas partes podrían, mediante acuerdo entre los Estados interesados, ser entendidos por el tribunal que primero conoció en el asunto. Además, podría obligarse a los demás tribunales a suspender su jurisdicción una vez que se encuentren bajo la jurisdicción del primer tribunal. Las disposiciones similares y la posibilidad de consolidar las acciones previstas en el Protocolo de Kiev (art. 15, párrs. 1 y 2), en el Protocolo de Basilea (art. 15, párrs. 3 a 5, y art. 18), y en el Convenio de Lugano (arts. 21 y 22), tienen por objeto evitar que se busque el tribunal más favorable y salvaguardar la integridad del proceso judicial simplificando los procedimientos;

k) El reconocimiento y la ejecución de los fallos pronunciados en una jurisdicción extranjera constituyen un componente importante de un régimen eficaz de recursos para las víctimas de las actividades transfronterizas peligrosas. Una decisión dictada en un Estado carece de sentido si no se puede reconocer ni ejecutar en otro Estado. En el artículo 18 del Protocolo de Kiev, el artículo 21 del Protocolo de Basilea y el artículo 23 del Convenio de Lugano se estipula dicho reconocimiento y ejecución¹⁷².

¹⁷² Una disposición corriente sobre reconocimiento y ejecución podría ser la siguiente:

«1. Toda decisión de un tribunal que tenga jurisdicción con arreglo al artículo [sobre disponibilidad de recursos], que no esté sujeta a formas ordinarias de revisión, será reconocida en cualquiera de las Partes, a menos que: a) El reconocimiento sea contrario a la política pública de la Parte en la que se procura obtener reconocimiento; b) Haya sido dictada en rebeldía y no se haya notificado al demandado el documento con el que se inició el juicio u otro documento equivalente con suficiente antelación para permitirle preparar su defensa; c) La decisión sea incompatible con una decisión dictada en una controversia entre las mismas Partes, en la Parte en la que se trata de obtener reconocimiento; o d) La decisión sea incompatible con una decisión anterior pronunciada en otro Estado sobre la misma causa y entre las mismas Partes, a condición de que esta última decisión cumpla las condiciones necesarias para ser reconocida en la Parte de que se trata.

2. Una decisión reconocida con arreglo al párrafo 1, que se pueda ejecutar en la Parte de origen, se podrá ejecutar en cada una de las Partes tan pronto como se cumplan las formalidades exigidas por esa Parte. Sin embargo, el cumplimiento de esas formalidades no significará que se pueda reabrir el fondo de la causa.»

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Véase la nota 123 *supra*.

¹⁶⁸ Cuperus y Boyle, *loc. cit.*, pág. 407.

¹⁶⁹ Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* L 158, 23 de junio de 1990.

¹⁷⁰ Sands, *op. cit.*, pág. 858.

¹⁷¹ *Ibid.*, pág. 867. Para información sobre el medio ambiente en general, véase el capítulo 17, págs. 826 a 828.

«9. Relación con otras normas de derecho internacional

El presente conjunto de principios se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones adquiridos por las Partes de conformidad con las normas de derecho internacional general con respecto a la responsabilidad internacional de los Estados.»

Explicación

La necesidad de elaborar un régimen internacional sobre asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo sin perjuicio de las demás normas de derecho internacional, en particular la responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional, ha constituido una piedra angular del presente trabajo. Ello también se recoge y está reflejado en el artículo 12 del Protocolo de Kiev.

«10. Solución de controversias

1. Toda controversia relativa a la interpretación o aplicación de los presentes artículos se solucionará sin dilaciones por medios pacíficos, en particular mediante negociación, mediación, conciliación, arbitraje o arreglo judicial.

2. Si una controversia no se soluciona de conformidad con el párrafo 1, las Partes podrán de mutuo acuerdo aceptar cualquiera de los medios de solución de controversia o ambos, a saber: a) sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; o b) arbitraje.»

Explicación

Además del hecho de que esas disposiciones obedecen a lo solicitado por algunos miembros de la Comisión y por algunos Estados o sus representantes, en el artículo 26 del Protocolo de Kiev hay una disposición similar para el arreglo de controversias. Además, en el artículo 14 del Protocolo de Kiev se prevé el arbitraje definitivo y vinculante, de conformidad con el Reglamento Facultativo para el arbitraje de las controversias relacionadas con los recursos naturales o el medio ambiente, de la Corte Permanente de Arbitraje. En el caso de producirse una controversia entre las personas que piden indemnización por daños de conformidad con el Protocolo y las personas responsables de conformidad con el Protocolo, podría recurrirse a ese arbitraje, pero únicamente mediante acuerdo de todas las partes interesadas.

«11. Elaboración de regímenes internacionales más detallados y específicos

1. Los Estados cooperarán en la elaboración de acuerdos internacionales apropiados sobre una base mundial o regional a fin de estipular disposiciones más

detailladas sobre las medidas de prevención y respuesta que se han de adoptar con respecto a una clase determinada de actividades peligrosas, así como las medidas sobre seguro e indemnización que se han de adoptar.

2. Dichos acuerdos podrán incluir la creación de fondos de indemnización financiados por la industria o por el Estado para proporcionar indemnización suplementaria en caso de que los recursos financieros del explotador, en particular su seguro, sean insuficientes para cubrir las pérdidas sufridas como resultado de un incidente. Esos fondos podrán tener por objeto complementar o sustituir a los fondos nacionales basados en la industria.»

Explicación

Este principio señala la necesidad de los Estados de establecer arreglos más detallados y adaptarlos a las circunstancias particulares y específicas de las distintas actividades peligrosas. Constituye además un reconocimiento de que hay diversas variables en el régimen relativo a la responsabilidad por daños transfronterizos, cuya selección o elección sería preferible dejar a la discreción de los Estados o de sus leyes o prácticas nacionales, habida cuenta de sus propias necesidades particulares y de su realidad política y económica. Los acuerdos concluidos sobre una base regional con respecto a determinada categoría de actividades peligrosas tienen más probabilidades de resultar fructíferos y duraderos en lo que respecta a proteger los intereses de sus ciudadanos, el medio ambiente y los recursos naturales de los que dependen.

«12. Aplicación

1. Los Estados adoptarán las medidas legislativas, de reglamentación y administrativas que sean necesarias para aplicar las disposiciones que anteceden.

2. Las presentes disposiciones y las disposiciones que las hagan efectivas se aplicarán entre todos los Estados sin discriminación en razón de la nacionalidad, el domicilio o la residencia.

3. Los Estados cooperarán unos con otros en la aplicación de las disposiciones de conformidad con las obligaciones adquiridas en virtud del derecho internacional.»

Explicación

Esta disposición tiene por objeto complementar la función que corresponde a los Estados en el establecimiento de mecanismos de aplicación interna suplementarios pero necesarios para hacer efectivas sus obligaciones internacionales relativas a la responsabilidad internacional. Se ha redactado sobre la base del artículo 8 del Protocolo de Kiev.

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)

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/543

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

*[Original: inglés]
[24 de junio de 2004]*

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	90
Obras citadas en el presente informe	94
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-15 98
<i>Capítulo</i>	
I. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD.....	16-260 99
A. La cuestión de la causalidad.....	16-28 99
B. Responsabilidad objetiva.....	29-260 101
1. Derecho interno.....	29-112 101
a) Naturaleza de la cosa o actividad.....	29-33 101
b) Situación del desarrollo económico.....	34-43 102
c) Equilibrio de intereses.....	44-55 104
d) Interpretación judicial y actividades peligrosas.....	56-68 106
e) Codificación de las actividades peligrosas.....	69-112 109
2. Derecho internacional.....	113-260 117
a) Práctica de los tratados.....	117-214 117
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	215-260 136
II. LA PARTE RESPONSABLE.....	261-433 143
A. El principio de quien contamina paga.....	262-339 143
1. Evolución histórica.....	262-286 143
2. Elementos integrantes del principio de quien contamina paga.....	287-339 147
a) El derecho a la igualdad de acceso.....	287-336 147
b) Responsabilidad civil.....	337-339 157
B. Responsabilidad del explotador.....	340-386 157
1. Práctica de los tratados.....	347-371 158
2. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	372-386 163
C. Responsabilidad de los Estados.....	387-433 165
1. Práctica de los tratados.....	388-398 165
2. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	399-433 167

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD	434-476	172
A. Práctica de los tratados	447-470	174
B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	471-476	177
IV. INDEMNIZACIONES.....	477-667	178
A. Cuantía	478-623	178
1. Perjuicios indemnizables.....	478-590	178
a) Práctica de los tratados	488-507	180
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	508-590	184
2. Formas de indemnización	591-604	197
a) Práctica de los tratados	592-599	197
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	600-604	198
3. Limitación de la indemnización	605-623	199
a) Práctica de los tratados	611-622	199
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	623	201
B. Autoridades competentes para la concesión de indemnizaciones.....	624-667	201
1. Tribunales y autoridades locales	626-650	202
a) Práctica de los tratados	626-648	202
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	649	206
2. Tribunales internacionales, tribunales de arbitraje y comisiones mixtas.....	650-653	206
a) Práctica de los tratados	650-652	206
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	653	207
3. Derecho aplicable.....	654-667	207
a) Práctica de los tratados	654-662	207
b) Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados	663-667	208
V. DISPOSICIONES JURÍDICAS SOBRE PRESCRIPCIÓN	668-683	209
VI. SEGUROS Y OTROS PLANES FINANCIEROS DE PREVISIÓN PARA GARANTIZAR LA INDEMNIZACIÓN	684-714	213
A. Práctica de los tratados.....	690-708	213
B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	709-714	216
VII. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	715-734	218
A. Práctica de los tratados.....	716-733	218
B. Decisiones judiciales y práctica de los Estados al margen de los tratados.....	734	221

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Convención relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, n.º VIII (La Haya, 18 de octubre de 1907)	<i>Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades</i> , CICR, 1996.
Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques (Bruselas, 25 de agosto de 1924)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CXX, n.º 2763, pág. 125. En español, véase España, <i>Gaceta de Madrid</i> n.º 213, 1.º de agosto de 1930.
Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Varsovia, 12 de octubre de 1929)	Ibíd., vol. CXXXVII, n.º 3145, pág. 11.
Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (La Haya, 28 de septiembre de 1955)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 478, n.º 6943, pág. 371.
Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (Ciudad de Guatemala, 8 de marzo de 1971)	Publicaciones de la OACI (n.º de pedido 8932), 2.ª ed., 1975.

Fuente

- Protocolo adicional núm. 1 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (Montreal, 25 de septiembre de 1975) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2097, n.º 6943, pág. 23.
- Protocolo adicional núm. 2 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (Montreal, 25 de septiembre de 1975) *Ibíd.*, pág. 64.
- Protocolo adicional núm. 3 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por los Protocolos hechos en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971 (Montreal, 25 de septiembre de 1975) Publicaciones de la OACI (n.º de pedido 9147), 1998.
- Protocolo de Montreal núm. 4 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (Montreal, 25 de septiembre de 1975) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2145, n.º 6943, pág. 31.
- Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras (Roma, 7 de octubre de 1952) *Ibíd.*, vol. 310, n.º 4493, pág. 212.
- Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957), tal como ha sido modificado por el Tratado de la Unión Europea UE, *Recopilación de los Tratados*, t. I, vol. I, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1995, pág. 91.
- Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar (Bruselas, 10 de octubre de 1957) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1412, n.º 23642, pág. 74. En español, véase España, *Boletín Oficial*, n.º 173, 21 de julio de 1970.
- Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) *Ibíd.*, vol. 956, n.º 13706, pág. 251
- Convenio complementario al Convenio de París del 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en el campo de la energía nuclear (Bruselas, 31 de enero de 1963) *Ibíd.*, vol. 1041, n.º 13706, pág. 366.
- Protocolo que modifica el Convenio del 31 de enero de 1963 complementario al Convenio de París del 29 de julio de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, enmendado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 (París, 16 de noviembre de 1982) *Ibíd.*, vol. 1650, n.º 13706, pág. 455.
- Protocolo al Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, modificado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (París, 12 de febrero de 2004) *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 97/57, 1.º de abril de 2004.
- Convenio, complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual (Guadalajara, 18 de septiembre de 1961) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, n.º 7305, pág. 31.
- Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares (Bruselas, 25 de mayo de 1962) OIEA, *International Conventions on Civil Liability for Nuclear Damage*, Legal Series n.º 4, ed. rev., 1976.
- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1063, n.º 16197, pág. 299.
- Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 12 de septiembre de 1997) *Ibíd.*, vol. 2241, n.º 16197, pág. 349.
- Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París (Viena, 21 de septiembre de 1988) *Ibíd.*, vol. 1672, n.º 28907, pág. 293.
- Convención adicional a la Convención internacional sobre el transporte de pasajeros y mercancías por ferrocarril (CIV) de 25 de febrero de 1961, relativa a la responsabilidad de los ferrocarriles en los casos de fallecimiento y daños personales de los pasajeros (Berna, 26 de febrero de 1966) *Ibíd.*, vol. 1101, n.º 16899, pág. 83. En español, véase España, *Boletín Oficial*, n.º 49, 26 de febrero de 1973, pág. 3769.
- 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 (Moscú, Londres y Washington D.C., 27 de enero de 1967) *Ibíd.*, vol. 610, n.º 8843, pág. 205.
- Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 27 de septiembre de 1968) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º 98/C 27/01, vol. 41, 26 de enero de 1998, pág. 1.
- Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en los casos de accidente de contaminación de las aguas por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 970, n.º 14049, pág. 254.
- Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969) *Ibíd.*, vol. 973, n.º 14097, pág. 3.

- Protocolo de 1984 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Londres, 25 de mayo de 1984) Publicación de la OMI, n.º de venta: IMO-459S.
- Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Londres, 27 de noviembre de 1992) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1956, n.º 14097, pág. 255.
- Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares (Bruselas, 17 de diciembre de 1971) *Ibíd.*, vol. 974, n.º 14120, pág. 255.
- Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969) (Bruselas, 18 de diciembre de 1971) *Ibíd.*, vol. 1110, n.º 17146, pág. 57.
- Protocolo de 2003 relativo al Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Londres, 16 de mayo de 2003) OMI, LEG/CONF.14/20.
- Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves (Oslo, 15 de febrero de 1972) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 932, n.º 13269, pág. 3.
- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington D.C., 29 de marzo de 1972) *Ibíd.*, vol. 961, n.º 13810, pág. 212.
- Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias (Londres, México D.F., Moscú y Washington, 29 de diciembre de 1972) *Ibíd.*, vol. 1046, n.º 15749, pág. 120.
- Convenio sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos (La Haya, 2 de octubre de 1973) *Ibíd.*, vol. 1056, n.º 15943, pág. 187. En español, véase España, *Boletín Oficial*, n.º 21, 25 de enero de 1989, pág. 2054.
- Convenio nórdico sobre la protección del medio ambiente (Estocolmo, 19 de febrero de 1974) *Ibíd.*, vol. 1092, n.º 16770, pág. 279.
- Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974) *Ibíd.*, vol. 1507, n.º 25986, pág. 167.
- Convenio para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre (París, 4 de junio de 1974) *Ibíd.*, vol. 1546, n.º 26842, pág. 103. En español véase *Repertorio Cronológico de Legislación 1981*, Pamplona, Aranzadi, marginal 128.
- Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976 (Londres, 19 de noviembre de 1976) *Ibíd.*, vol. 1456, n.º 24635, pág. 255.
- Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976 (Londres, 2 de mayo de 1996) Naciones Unidas, *Anuario Jurídico 1996* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.01.V.10), pág. 364.
- Convenio sobre la protección del Rin contra la contaminación por cloruros (Bonn, 3 de diciembre de 1976) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1404, n.º 23469, pág. 59.
- Protocolo adicional al Convenio sobre la protección del Rin contra la contaminación por cloruros (Bruselas, 25 de septiembre de 1991) *Ibíd.*, vol. 1840, n.º 23469, pág. 372.
- 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 (Londres, 1.º de mayo de 1977) PNUMA, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Nairobi, 1983, pág. 474.
- Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL) (Londres, 2 de noviembre de 1973), modificado por el Protocolo de 1978 (Londres, 17 de febrero de 1978) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1341, n.º 22484, pág. 226.
- Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación (Barcelona, 16 de febrero de 1976) *Ibíd.*, vol. 1102, n.º 16908, pág. 27.
- Convenio regional de Kuwait sobre cooperación para la protección del medio marino contra la contaminación (Kuwait, 24 de abril de 1978) *Ibíd.*, vol. 1140, n.º 17898, pág. 133.
- Protocolo sobre la protección del medio marino contra la contaminación de origen terrestre (Kuwait, 21 de febrero de 1990) *Ibíd.*, vol. 2399, n.º 17898, pág. 3.
- Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Región de África Occidental y Central (Abidján, 23 de marzo de 1981) RGDIP, t. XCI, 1987, pág. 1085.
- Convención para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste (Lima, 12 de noviembre de 1981) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1648, n.º 28325, pág. 3.
- Convenio regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo el Golfo de Adén (Jeddah, 14 de febrero de 1982) PNUMA, *Selected multilateral treaties in the field of the environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991.
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.

- Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe (Cartagena de Indias, 24 de marzo de 1983) Ibíd., vol. 1506, n.º 25974, pág. 157.
- Convenio para la protección, la ordenación y el desarrollo del medio marino y costero de la región de África Oriental (Nairobi, 21 de junio de 1985) RGDIP, t. XCI, 1987/13, pág. 324.
- Acta Única Europea (Luxemburgo y La Haya, 17 y 18 de febrero de 1986) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, n.º L 169, 29 de junio de 1987.
- Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur (Noumea, 24 de noviembre de 1986) RGDIP, t. XCII, 1988, pág. 776.
- Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (Wellington, 2 de junio de 1988) Ibíd., t. XCIII, 1989/1.
- Convenio de Estrasburgo sobre limitación de la responsabilidad en la navegación interior (Estrasburgo, 4 de noviembre de 1988) Unidroit, *Revue de Droit Uniforme*, 1988, I, pág. 376.
- Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n.º 28911, pág. 57.
- Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 10 de diciembre de 1999) UNEP/CHW.5/29, anexo III.
- Convención sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y en buques de navegación interior (CRTD) (Ginebra, 10 de octubre de 1989) Publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.90.II.E.39.
- Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990 (Londres, 30 de noviembre de 1990) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1891, n.º 32194, pág. 120.
- Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991) Ibíd., vol. 2101, n.º 36508, pág. 177.
- Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991) Ibíd., vol. 1989, n.º 34028, pág. 309. En español, véase *Repertorio Cronológico de Legislación 1997*, Pamplona, Aranzadi, marginal 1562.
- Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico (Madrid, 4 de octubre de 1991) UICN, *Droit international de l'environnement — Traités multilatéraux*, vol. VII, Berlín, Erich Schmidt, pág. 991.
- Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) (Maastricht, 7 de febrero de 1992) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1757, n.º 30615, pág. 3.
- Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992) Ibíd., vol. 1936, n.º 33207, pág. 269. En español, véase España, *Boletín Oficial*, n.º 81, 4 de abril de 2000.
- Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio 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 (Kiev, 21 de mayo de 2003) ECE/MP.WAT/11-ECE/CP/TEIA/9.
- Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico (Helsinki, 9 de abril de 1992) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2099, n.º 36495, pág. 195.
- Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación (Bucarest, 21 de abril de 1992) Ibíd., vol. 1764, n.º 30674, pág. 3.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Nueva York, 9 de mayo de 1992) Ibíd., vol. 1771, n.º 30822, pág. 243.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica (Río de Janeiro, 5 de junio de 1992) Ibíd., vol. 1760, n.º 30619, pág. 226.
- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 29 de enero de 2000) Ibíd., vol. 2226, n.º 30619, pág. 208.
- Convenio para la protección del medio marino del Atlántico Nordeste (París, 22 de septiembre de 1992) *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 104, 3 de abril de 1998, pág. 3.
- Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (Lugano, 21 de junio de 1993) Consejo de Europa, *Série des traités européens*, n.º 150.
- Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de Canadá, Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América (México D.F., Washington D.C. y Ottawa, 8, 9, 12 y 14 de septiembre de 1993) Secretariado de la Comisión para la Cooperación Ambiental, 1993.
- 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 (Convención de Waigani) (Waigani, 16 de septiembre de 1995) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n.º 37758, pág. 91.

Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, 1996 (Londres, 9 de mayo de 1996)	<i>Convenio SNP</i> (publicación de la OMI, n.º de venta: IMO-482S).
Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49</i> , vol. III, resolución 51/229, anexo.
Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares (Viena, 12 de septiembre de 1997)	OIEA, GOV/INF/822-GC(41)/INF/13 y Corr. (N5-52 Circ. [Depositary Notification]). Véase también ILM, vol. 36 (1997), pág. 1473.
Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Amsterdam, 2 de octubre de 1997)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , n.º C 340, 10 de noviembre de 1997, pág. 1.
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 (Aarhus, 25 de junio de 1998)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2161, n.º 37770, pág. 447.
Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Montreal, 28 de mayo de 1999)	Ibíd., vol. 2242, n.º 39917, pág. 309.
Tratado de Niza por el que se modifican Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (Niza, 26 de febrero de 2001)	<i>Diario Oficial de las Comunidades Europeas</i> , n.º C 80/1, 10 de marzo de 2001.
Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques (Londres, 23 de marzo de 2001)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico 2001</i> (n.º de venta: S.04.V.12), pág. 390.
Convenio Marco para la Lucha Antitabacalera (Ginebra, 21 de mayo de 2003)	OMS, <i>56.ª Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra, 19 a 28 de mayo de 2003, Resoluciones y Decisiones</i> , resolución WHA56.1, anexo.
Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (Maputo, 11 de julio de 2003)	W. E. Burhenne (ed.), <i>Derecho ambiental internacional – Tratados multilaterales</i> , vol. IX, La Haya, Kluwer, 2003.

Obras citadas en el presente informe

- ABECASSIS, David W. (ed.)
Oil Pollution from Ships. International, United Kingdom and United States Law and Practice, 2.ª ed., Londres, Stevens & Sons, 1985.
- ACKERMAN, Bruce A. y Richard B. STEWART
 «Reforming environmental law», *Stanford Law Review*, vol. 37, mayo de 1985, págs. 1333 a 1365.
- ANCEL, Marc
 «La responsabilité sans faute en droit français», *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, París, Dalloz, 1946, vol. 2.
- ANDERSON, Jon G.
 «The *Rylands v. Fletcher* doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?», *Arizona State Law Journal*, vol. 1978, n.º 1, págs. 99 a 135.
- BABICH, Adam
 «Understanding the new era in environmental law», *South Carolina Law Review*, vol. 41, n.º 4, tercer trimestre de 1990, págs. 733 a 764.
- BAUDOUIN, Jean-Louis y Allen M. LINDEN
 «Canada», en Sophie Stijns (ed.), «Tort law», vol. 1, en M. Colucci (ed. general) *International Encyclopaedia of Laws*, supl. 2, La Haya, Kluwer, 2002.
- BIANCHI, Andrea
 «Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law», en Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Rights to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford, Clarendon Press, 1997, págs. 103 a 129.
- BIRNIE, P. W. y A. E. BOYLE
International Law and the Environment, 2.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.
- BOYLE, Alan E.
 «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*, Londres, Graham & Trotman, 1991, págs. 363 a 379.
- BREYER, Stephen
 «Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform», *Harvard Law Review*, vol. 92, n.º 3, enero de 1979, págs. 547 a 609.
- BROWN, L. Neville y John S. BELL
French Administrative Law, 4.ª ed., Oxford, Clarendon Press, 1993.
- BUCKLEY, R. A.
 «Nuisance», en Anthony M. Dugdale (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, págs. 973 a 1039.
 «*Rylands v. Fletcher* liability», en Anthony M. Dugdale (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, págs. 1041 a 1077.
- BUGGE, Hans C.
 «The principles of 'polluter-pays' in economics and law», en Erling Eide y Roger van den Bergh (eds.), *Law and Economics of the Environment*, Oslo, Juridisk Forlag, 1996, págs. 53 a 90.
- CAFLISCH, Lucius
 «La pratique suisse en matière de droit international public, 1973», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XXX, 1974, págs. 101 a 164.

- CANELLOPOULOU-BOTTIS, Maria Calliope
«Hellas», en Sophie Stijns (ed.), «Tort law», vol. 1, en M. Colucci (ed. general) *International Encyclopaedia of Laws*, supl. 3, La Haya, Kluwer, 2003.
- CHAYES, Abram y Antonia Handler CHAYES
The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements, Cambridge, Harvard University Press, 1995.
- CHURCHILL, Robin R.
«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.
- CIGOJ, Stojan
«International regulation of civil liability for nuclear risk», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, 1965, pág. 809
- CLARKE, Chris
Update Comparative Legal Study, Comisión Europea, contrato de estudio n.º 201919/MAR/B3.
- CLETON, Robert
«The CRTD Convention on Civil Liability and Compensation», en Ralph P. Kröner, *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman, págs. 205 a 236.
- COUSY, Herman y Dimitri DROSHOUT
«Belgium», en B. A. Koch y H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 43 a 74.
- CROSS, Frank B.
«Natural resources damage valuation», *Vanderbilt Law Review*, vol. 42, n.º 2, marzo de 1989, págs. 269 a 341.
- DASCALOPOULOU-LIVADA, Phani
«The Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters», *Environmental Liability*, vol. 11 (2003), n.º 4, pág. 131.
- DE LA RUE, Colin
«Environmental damage assessment», en Ralph P. Kröner, *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman, págs. 67 a 78.
- FLEMING, John G.
The Law of Torts, 8.ª ed., Sydney, The Law Book Company, 1992.
- FORCE, Robert
«Insurance and liability for pollution in the United States», *Transnational Environmental Liability and Insurance*, Londres, Graham & Trotman y Asociación Internacional de Abogados, 1993, págs. 21 a 46.
- GAINES, Sanford E.
«The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos», *Texas International Law Journal*, vol. 26, n.º 3, tercer trimestre de 1991, págs. 463 a 496.
- GALAND-CARVAL, Suzanne
«France», en B. A. Koch y H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 127 a 145.
- GOLDIE, L. F. E.
«Liability for damage and the progressive development of international law», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 14, 1965, págs. 1189 a 1264.
«Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, págs. 175 a 248.
- GRAD, Frank P.
«A legislative history of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability (Superfund) Act of 1980», *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 8, n.º 1, 1982, págs. 1 a 36.
- GREENWOOD, Christopher
«State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», en Richard J. Grunawalt, John E. King y Ronald S. McClain, *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport, Naval War College, 1996, págs. 397 a 415.
- GRIGGS, Patrick
«Limitation of liability for maritime claims: the search for international uniformity», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* (Londres), parte 3, agosto de 1997, págs. 369 a 378.
- GUGGENHEIM, Paul
«La pratique suisse (1956)», *Annuaire suisse de droit international* (Zurich), vol. XIV, 1957, págs. 127 a 200.
- HAHN, Robert W. y Gordon L. HESTER
«Marketable permits: lessons for theory and practice», *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, California), vol. 16, n.º 2, 1989, págs. 361 a 406.
- HANDL, Günther
«Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited», *Annuaire canadien de Droit international*, t. XIII, 1975, págs. 156 a 194.
«Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting», *Ecology Law Quarterly* (Berkeley, California), vol. 7, 1978.
«State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», *AJIL*, vol. 74, 1980, págs. 525 a 565.
«Liability as an obligation established by a primary rule of international law: some basic reflections on the International Law Commission's work», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, págs. 49 a 79.
- HARDY, M. J. L.
«Nuclear liability: the general principles of law and further proposals», *BYBIL*, 1960, vol. 36, págs. 223 a 249.
«International protection against nuclear risks», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 10, 1961 págs. 739 a 759.
- HAURIOU, Maurice
Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des conflits, 2.ª ed., vol. 3, París, Sirey, 1931.
- HENKIN, Louis
«The politics of law-making», en Charlotte Ku y Paul F. Diehl (eds.), *International Law. Classic and Contemporary Readings*, págs. 17 a 24.
- JUMA, Laurence
«Environmental protection in Kenya: will the Environmental Management and Coordination Act (1999) make a difference?», *South Carolina Environmental Law Journal*, vol. 9, n.º 2, segundo trimestre de 2002, págs. 181 a 218.
- KAZAZI, Mojtaba
«Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 111 a 131.
- KEETON, Robert E.
«Conditional fault in the law of torts», *Harvard Law Review*, vol. 72, n.º 3, enero de 1959, págs. 401 a 444.
- KEETON, W. Page (ed.)
Prosser and Keeton on The Law of Torts, 5.ª ed., St. Paul (Minnesota), West Publishing, 1984.

- KOCH, Bernhard A. y Helmut KOZIOL
«Comparative conclusions», en B. A. Koch y H. Koziol (eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, La Haya, Kluwer, 2002, págs. 395 a 435.
- KURUKULASURIYA, Lal
«The role of the judiciary in strengthening environmental governance and the rule of law», documento presentado al *Global Environmental Governance: the Post-Johannesburg Agenda*, Universidad de Yale, 23 a 25 de octubre de 2003, New Haven (Estados Unidos).
- LA FAYETTE, Louise de
«International Maritime Organization (IMO)», *Yearbook of International Environmental Law* (Oxford), vol. 10 (1999), págs. 689 a 705.
- LARSSON, Marie-Louise
The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation, Estocolmo, Kluwer, 1999.
- LAWSON, F. H.
Negligence in the Civil Law: Introduction and Select Texts, Oxford, Clarendon Press, 1950.
- LAWSON, F. H. y B. S. MARKEŠINIS
Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.
- LEFEBER, René
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 6, 1995, págs. 202 a 209.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 8, 1997, págs. 158 a 166.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 9, 1998, págs. 158 a 166.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 10, 1999, págs. 180 a 188.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 11, 2000, págs. 139 a 152.
«International/civil liability and compensation», *Yearbook of International Environmental Law* vol. 12, 2001, págs. 185 a 196.
- LEWIS, Browne
«It's been 4380 days and counting since *Exxon Valdez*: is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?», *Tulane Environmental Law Journal*, vol. 15, 2001-2002, págs. 97 a 128.
- LEWIS, Flora
One of our H-bombs is Missing, Nueva York, McGraw Hill, 1967.
- LIGHT, Alfred R.
CERCLA law and procedure, Washington D.C., Bureau of National Affairs, 1991.
- LOONEY, J. W.
«*Rylands v. Fletcher* revisited: a comparison of English, Australian and American approaches to common law liability for dangerous agricultural activities», *Drake Journal of Agricultural Law*, vol. 1, n.º 2, primer trimestre de 1996, págs. 149 a 172.
- MACAYEAL, James R.
«The comprehensive environmental response, compensation, and liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation», *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, vol. 18, n.º 2, 2000/2001, págs. 217 a 334.
- MAFFEI, Maria Clara
«The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, págs. 381 a 394.
- MAZEAUD, Henri, Léon MAZEAUD y André TUNC
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 6.ª ed., París, Montchrestien, 1965.
- MEHREN, Arthur von y James GORDLEY
The civil law system: an introduction to the comparative study of law, 2.ª ed., Boston, Little, Brown, 1977.
- MESTRAL, A. L. C. de (ed.)
«Canadian practice in international law during 1972 as reflected in resolutions of the House of Commons and in Government statements in the House of Commons», *Annuaire canadien de Droit international 1973* (Vancouver), vol. XI, págs. 333 y 334.
- MOORE, John Bassett
International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, Government Printing Office, 1898.
- MULLHOLLAND, Maureen
«Animals», en Anthony M. Dugdale (ed.), *Clerk & Lindsell on Torts*, Londres, Sweet & Maxwell, 2000, págs. 1079 a 1091.
- NASH, Jonathan Remy
«Too much market? Conflict between tradable pollution allowances and the 'polluter pays' principle», *The Harvard Environmental Law Review*, vol. 20, n.º 2, 2000, págs. 465 a 535.
- NEWARK, F. H.
«The boundaries of nuisance», *The Law Quarterly Review* (Londres), vol. 65, págs. 480 a 490.
- OLIVEIRA, Hans Ulrich Jessurum d'
«The Sandoz blaze: the damage and the public and private liabilities», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, págs. 429 a 445.
- ONG, David
«The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 191 a 212.
- PARDESSUS, J. M.
Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, París, Imprimerie royale, 1831-1845, vols. 2 a 4.
- PISILLO-MAZZESCHI, Riccardo
«Forms of international responsibility for environmental harm», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, págs. 15 a 35.
- PROSSER, William
Selected Topics on the Law of Torts, University of Michigan Law School, 1954.
- RANDLE, Russell V.
«The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects», *Environmental Law Reporter* (Washington D. C.), vol. 21, marzo de 1991, págs. 10119 a 10135.
- REID, Elspeth
«Liability for dangerous activities: a comparative analysis», *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 48, parte 4, octubre de 1999, págs. 731 a 756.
- REISMAN, W. Michael
«International incidents: introduction to a new genre in the study of international law», en W. Michael Reisman y Andrew R. Willard (eds.), *International Incidents: the Law that Counts in World Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1988, págs. 3 a 24.
- RICHARDSON, Benjamin J.
«Mandating environmental liability insurance», *Duke Environmental Law & Policy Forum*, vol. XII, n.º 2, segundo trimestre de 2002, págs. 293 a 329.

- RODRIGUEZ, Antonio J. y Paul A. C. JAFFE
«The Oil Pollution Act of 1990», *Tulane Maritime Law Journal* (Nueva Orleans), vol. 15, n.º 1, cuarto trimestre de 1990, págs. 1 a 28.
- RUBIN, Alfred P.
«Pollution by analogy: The Trail Smelter Arbitration», *Oregon Law Review*, vol. 50, 1970-71, págs. 259 a 282.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation, Manchester, Manchester University Press, 1995.
- SCHWABACH, Aaron
«The Sandoz spill: the failure of international law to protect the Rhine from pollution», *Ecology Law Quarterly*, vol. 16, n.º 2, 1989, págs. 443 a 480.
«The Tisza cyanide disaster and international law», *Environmental Law Reporter, News & Analysis*, vol. 30, n.º 7, julio de 2000, págs. 10509 a 10515.
- SILVA SOARES, Guido Fernando 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», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), págs. 69 a 104.
- SINATAMBOU, Étienne
«The approach of mixed legal systems: the case of Mauritius», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 271 a 279.
- SMITH, Brian D.
State Responsibility and the Marine Environment: the Rules of Decision, Oxford, Clarendon Press, 1988.
- STALLYBRASS, W. T. S.
«Dangerous things and the non-natural use of land», *Cambridge Law Journal*, vol. III, n.º 3, 1929, págs. 376 a 397.
- STARCK, Boris
«The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal», *Tulane Law Review* (Nueva Orleans), vol. 48, 1973-1974, págs. 1073 y 1074.
- STONE, Ferdinand F.
«Liability for damage caused by things», en André Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, parte I, *Torts*, págs. 5 a 86.
- STRAHL, Ivar
«Tort liability and insurance», en Folke Schmidt (ed.), *Scandinavian Studies in Law 1959* (Estocolmo), vol. 3, págs. 199 a 226.
- STROHMEYER, John
Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska, Nueva York, Simon & Schuster, 1993.
- SWEENEY, Edward C.
«Is special aviation liability legislation essential?», *The Journal of Air Law and Commerce*, vol. XIX, 1952, págs. 317 a 337.
- SZASZ, Paul C.
«The Convention on the liability of operators of nuclear ships», *Journal of Maritime Law and Commerce* (Silver Springs, Maryland), vol. 2, n.º 3, abril de 1971, págs. 541 a 570.
- SZULC, Tad
The Bombs of Palomares, Nueva York, Viking Press, 1967.
- TOPOL, Allan J. y Rebecca SNOW
Superfund Law and Procedure, St. Paul (Minnesota), West Pub., 1992.
- TURGUT, Nükhet
«Definition and valuation of environmental damage in Turkey», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 281 a 296.
- WETTERSTEIN, Peter
«Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany», en Michael Bowman y Alan Boyle (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford, Oxford University Press, 2002, págs. 223 a 242.
- WHITEMAN, Marjorie
Digest of International Law, Washington D. C., Department of State, 1965.
- WU, Chao
Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation, Londres, Kluwer, 1996.

Introducción

1. El presente informe constituye una nueva actualización del Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por derecho internacional¹, que fuera puesto al día por la Secretaría en 1995².

2. 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 peligrosas³, el estudio de la Secretaría se ha concentrado en los aspectos del tema relacionados con la responsabilidad.

3. El presente informe examina los instrumentos 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, el material sobre la responsabilidad incluido en el estudio de 1995.

4. 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.

5. 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 dimanen 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.

6. 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 Estados⁴. Los tratados

o los fallos pueden estar motivados 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 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

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 CPJI en el asunto *Lotus* (fallo n.º 9, 1927 C.P.J.I. *serie A n.º 10*, pág. 28). La CIJ adoptó un criterio similar en su fallo de 20 de noviembre de 1950 en el caso *Droit d'asile* (fallo, C.I.J. *Recueil 1950*, pág. 286) y en su fallo de 20 de febrero de 1969 en el caso *Plateau continental de la mer du Nord* (fallo, C.I.J. *Recueil 1969*, pág. 44, párr. 77); véase asimismo C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, págs. 22 y 100, respectivamente. Véase también la opinión consultiva *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (C.I.J. *Recueil 1996*, págs. 253 a 255; C.I.J. *Resúmenes 1992-1996*, pág. 111). Véase asimismo Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, págs. 34 a 64.

Sin embargo, en su fallo de 6 de abril de 1955 en el caso *Nottebohm*, la CIJ consideró que la abstención de un Estado constituía una prueba de la existencia de una norma internacional que restringía la libertad de acción (*Nottebohm*, segunda fase, fallo, C.I.J. *Recueil 1955*, págs. 21 y 22; véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 46). Sobre las características de los «incidentes» que generan normas, Reisman («International incidents: introduction to a new genre in the study of international law», pág. 5) 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.»

¹ *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte) (Adición), pág. 1, documento A/CN.4/384.

² *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), pág. 67, documento A/CN.4/471.

³ En el párrafo 2 de su resolución 56/82, de 12 de diciembre 2001, la Asamblea General expresó su reconocimiento a la Comisión por la labor realizada 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 *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte), pág. 156, párr. 97.

⁴ 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 ser pertinente para la creación de un comportamiento consuetudinario. La CPJI y su sucesora, la CIJ,

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.

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 pueden ser considerados exonerados 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.

CAPÍTULO 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 accidental⁵. El derecho primitivo no prestaba tanta atención a la «intención del actor como a la pérdida y a los daños de la parte afectada»⁶. 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 resultados de una falta de interés por el propósito⁷. 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 actos⁸. 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»⁹. Pautinamente el derecho empezó a prestar más atención a las consideraciones exculpativas 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»¹⁰. Ese enfoque, que tendía a beneficiar a la parte causante del perjuicio en detrimento de la lesionada, estaba influido por la Revolución Industrial:

⁵ Fleming, *The Law of Torts*, pág. 327.

⁶ *Lambert & Olliot v. Bessey* (1681) T. Raym., pág. 422, citado en Fleming, *op. cit.*, págs. 6 y 7.

⁷ Véase Ehrenzweig, «Psychoanalysis of negligence», citado en Fleming, *op. cit.*, pág. 7.

⁸ Véase Winfield, «Myth of absolute liability», citado en Fleming, *op. cit.*, pág. 7.

⁹ Fleming, *op. cit.*, pág. 7.

¹⁰ *Ibid.*

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 disuasorio¹¹.

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 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 caro¹².

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) permitir la 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 cabo¹³.

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 peligrosas¹⁴. 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 concreto¹⁵. Así pues, la responsabilidad del demandado se basa en la relación de éste con el instrumento. El demandado es el propietario, explotador o usuario¹⁶. 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 general¹⁷.

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 debidamente¹⁸. Todo esto plantea un problema, que se explica de la manera siguiente:

[S]i 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 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 reprobables, 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 objetiva¹⁹.

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»²⁰. 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 efectos²¹ y, en segundo lugar, la dificultad de determinar qué conducta es negligente y de aportar las pruebas necesarias para determinar la negligencia²². Por ello, lo esencial de la responsabilidad objetiva es el hecho de imputarla por actividades lícitas y no «reprobables»²³ que entrañen un riesgo extraordinario

¹⁴ MacAyeal, «The comprehensive environmental response, compensation, and liability Act: the correct paradigm of strict liability and the problem of individual causation», pág. 218.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 219.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Fleming, *op. cit.*, pág. 328.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, págs. 328 y 329.

²⁰ *Ibid.*, pág. 328. Véase también W. Page Keeton, *Prosser and Keeton on The Law of Torts*, pág. 537.

²¹ 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 («Liability for damage and the progressive development of international law», pág. 1203).

²² *Ibid.*

²³ Ese término es utilizado por Fleming (*op. cit.*, pág. 329) para distinguir entre la negligencia y la responsabilidad objetiva.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, pág. 8.

¹³ *Ibid.*, pág. 328.

de causar un daño a terceros por su gravedad o por la frecuencia del posible daño²⁴. La actividad se ha permitido a condición²⁵ y en la inteligencia de que la actividad absorberá el costo de sus posibles accidentes como parte de sus gastos generales²⁶. 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 víctimas²⁷.

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 peligroso²⁸. Si la lesión dimana de la utilización de ese instrumento, hay motivos suficientes para recurrir a los tribunales²⁹.

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 instrumento³⁰. 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.

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 extrema³¹.

En ese caso, resulta más idóneo el concepto de «motivos suficientes para recurrir a los tribunales»:

[L]os 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 trate³².

[...] 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 demandado³³.

[...] La esencia de la responsabilidad objetiva [...] estriba en que el demandante no ha de probar que el demandado actuó de manera deliberada o negligente³⁴. [...] 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 objetiva³⁵.

28. Se utilizan diversos términos para describir la doctrina moderna sobre la responsabilidad objetiva, como los de la «responsabilidad sin culpa», la «negligencia sin culpa», la «responsabilidad presunta», la «culpa *per se*» o la «responsabilidad por el riesgo creado»³⁶.

B. Responsabilidad objetiva

1. DERECHO INTERNO

a) Naturaleza de la cosa o actividad

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 o 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 feroces», y la correspondiente acción se basa en ese conocimiento³⁷. En el Reino Unido, con arreglo a la Ley de animales, 1971, la persona que tenga a su cargo un animal es responsable de cualquier

²⁴ Strahl, «Tort liability and insurance», págs. 213 a 218.

²⁵ Véase Robert E. Keeton, «Conditional fault in the law of torts», citado en Fleming, *op. cit.*, pág. 329, nota 10.

²⁶ Fleming, *op. cit.*, pág. 329.

²⁷ MacAyeal, *loc. cit.*, pág. 233.

²⁸ *Ibid.*, págs. 232 y 239.

²⁹ *Ibid.*, pág. 239.

³⁰ *Ibid.*, pág. 227.

³¹ *Ibid.*, pág. 238, y en general, véanse págs. 232 a 241.

³² *Ibid.*, págs. 238 y 239.

³³ *Ibid.*, pág. 239.

³⁴ *Ibid.*, pág. 240.

³⁵ *Ibid.*, 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], *All England Reports*, vol. 1, pág. 481.

³⁶ Véase Stone, «Liability for damage caused by things», cap. 5, párr. 3, párr. 1.

³⁷ *Ibid.*, pág. 12, párr. 43.

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 cuidador³⁸. En los Estados Unidos también se distingue entre «animales peligrosos» y animales «normalmente inofensivos»³⁹.

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 naturaleza⁴⁰. En el Código Civil de Alemania, 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*⁴¹. En el artículo 1905 del Código Civil de España se exonera de responsabilidad al poseedor de un animal en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor.

31. La responsabilidad objetiva también se reconoce respecto de los propietarios o cuidadores de animales en los Códigos Civiles de la Argentina (art. 1126), el Brasil (art. 1527), Colombia (art. 2353), Grecia (art. 924), Hungría (art. 353), México (art. 1930), los Países Bajos (art. 1404), Polonia (art. 431) y en el Código de las Obligaciones de Suiza (art. 56)⁴². Los conceptos tradicionales de la culpa persisten en algunos ordenamientos, aunque se ha producido una modificación de la responsabilidad mediante la «presunción de culpa»⁴³. Así, con arreglo al artículo 56 del Código de las Obligaciones de Suiza, el cuidador de un animal 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 actuado con diligencia⁴⁴.

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»⁴⁵. La referencia a la negligencia 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 extraño⁴⁶. 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»⁴⁷. Así pues, los tribunales han sostenido que el propietario de la finca no era de ordinario responsable, a menos que el fuego se originase o propagase por negligencia suya o se iniciase intencionalmente⁴⁸. 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 objetiva⁴⁹. 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 negligencia⁵⁰. 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 responsabilidad⁵¹. 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 los Códigos Civiles de Egipto (art. 178), el Iraq (art. 231), Jordania (art. 291) y el Sudán (art. 161) 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.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Ley de prevención de incendios, 1775, citada en Fleming, *op. cit.*, pág. 348.

⁴⁸ *Job Edwards, Ltd. v. Birmingham Navigations* [1924], *The Law Reports, King's Bench Division*, vol. 1, pág. 341; *Vaughan v. Menlove* [1837], *Bingham's New Cases*, vol. 3, pág. 468; *Filliter v. Phippard* [1847], *The Law Reports, Queen's Bench Division*, vol. 11, pág. 347, citado en *Prosser and Keeton...*, pág. 543. Véase también Fleming, *op. cit.*, págs. 349 y 350.

⁴⁹ *Musgrove v. Pandelis* [1919], *The Law Reports, King's Bench Division*, vol. 2, pág. 43, citado en Fleming, *op. cit.*, pág. 350.

⁵⁰ Véase *Prosser and Keeton...*, 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.

⁵¹ Norma modificada por la ley de 7 de noviembre de 1922, la cual no se aplica a las relaciones entre arrendadores y arrendatarios.

³⁸ Ley de animales de 1971 (Londres, HM Stationery Office, 1971), cap. 22, párr. 2 1). Véase, en general, Mullholland, «Animals», cap. 21, pág. 1079.

³⁹ Stone, *loc. cit.*, pág. 12, párr. 42.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Art. 833; *ibid.*, pág. 13, párr. 47.

⁴² *Ibid.*, pág. 14, párrs. 51 y 52.

⁴³ Koch y Koziol, «Comparative conclusions», pág. 396.

⁴⁴ Ley federal de 30 de marzo de 1911 que completa el Código Civil suizo (Libro quinto: derecho de las obligaciones).

⁴⁵ Fleming, *op. cit.*, pág. 349.

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 familia⁵² dio lugar a la responsabilidad del amo respecto de los daños causados por sus sirvientes⁵³. Una vez desaparecido el feudalismo, la responsabilidad se limitó a determinados actos ordenados o ratificados⁵⁴.

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 precios⁵⁵.

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 sirviente⁵⁶. 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 pérdida⁵⁷.

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 el párrafo 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 inferior⁵⁸. La primera puede dar lugar a daños, como los que se producen en un accidente de tránsito, un

accidente aéreo, un accidente médico o un accidente de trabajo, en tanto que la última puede dar lugar a pérdidas económicas intangibles⁵⁹.

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 productos⁶⁰. 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 tangibles⁶¹. Esas consideraciones normativas influyeron en la aprobación en los Estados Unidos del artículo 402A⁶² del *Restatement of the Law, Second, Torts*. No obstante, el artículo 402A se incluyó para regular los defectos de fabricación. Ese artículo no podía aplicarse a los defectos de diseño o a los defectos basados en instrucciones o advertencias inadecuadas. Posteriormente fue revisado por el *Restatement of the Law, Third, Torts: Products Liability*:

1. *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

⁵⁹ *Ibid.*, pág. 678. Véase también el fallo de la Corte Suprema de California en *Greenman v. Yuba Power Product, Inc.*, *Pacific Reporter, Second Series*, vol. 377, pág. 897.

⁶⁰ *Prosser and Keeton...*, pág. 677.

⁶¹ *Ibid.*, pág. 678.

⁶² «Responsabilidad especial del vendedor o fabricante por el daño físico causado al usuario o consumidor»

1) 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 final 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 el párrafo 1 se aplicará aunque a) El vendedor haya obrado con todo el cuidado posible en la preparación y la venta de su producto, y

b) El usuario o consumidor no haya obtenido el producto en base a un contrato o a una relación contractual con el vendedor.» (*Restatement of the Law, Second, Torts*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute, 1965, vol. II, cap. 14, art. 402A).

⁵² Fleming, *op. cit.*, pág. 366. Por ejemplo, el esposo era responsable de los daños causados por la esposa.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, pág. 367.

⁵⁶ *Ibid.*, pág. 368.

⁵⁷ Véase *Prosser and Keeton...*, págs. 568 y ss.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 677.

vendedor, el distribuidor o un predecesor en la cadena comercial y la omisión del diseño alternativo dé 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 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. Regla general aplicable a la conexión causal entre defecto de un producto y daño

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 lesivos⁶³.

40. La evolución que tuvo lugar en los Estados Unidos influyó en Europa. La UE tomó en primer lugar la iniciativa de establecer una política comunitaria sobre la responsabilidad por productos en 1985. La Directiva de la UE sobre la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos⁶⁴ 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»⁶⁵. A raíz de la crisis de la enfermedad de las vacas locas, la Directiva fue modificada en 1999 para hacerla extensiva a «las materias primas agrícolas y los productos de la caza»⁶⁶.

41. Varios países europeos promulgaron legislación para poner en vigor la citada Directiva de 1985. En la primera parte de la Ley de protección de los consumidores, de 1987, que se promulgó en el Reino Unido a resultas de la Directiva, 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 el artículo 2, párr. 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 el párrafo 2 *infra* (es decir, el fabricante y otras personas) serán responsables del daño.

⁶³ *Ibid.*, *Third, Torts: Products Liability*, St. Paul (Minnesota), American Law Institute, 1998, caps. 1 y 4, arts. 1, 2 y 15.

⁶⁴ Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de 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* n.º 210, 7 de agosto de 1985, cap. 13, t. 19, pág. 8).

⁶⁵ Art. 2.

⁶⁶ 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 de las Comunidades Europeas* L. 141 de 4 de junio de 1999).

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 UE de 1985. La Ley de Bélgica complementa una norma anterior sobre la responsabilidad objetiva por productos defectuosos, introducida en el párrafo 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 la cosa⁶⁷. En los párrafos 1 a 18 del artículo 1386 del Código Civil de Francia también se pone en vigor la Directiva de 1985 y se incluyen amplias excepciones⁶⁸. En España, en la Ley de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, de 1994, se establece asimismo un régimen de responsabilidad objetiva para los fabricantes de productos defectuosos; también figuran excepciones.

43. Más recientemente se estableció un régimen de responsabilidad objetiva para regular los organismos modificados genéticamente. Por ejemplo, la Ley de tecnología de los genes, de Australia, 2002; la Ley de ingeniería genética, de Austria; la Ley de tecnología genética n.º 377/95 y la Ley de indemnizaciones por daños ambientales n.º 737/94, de Finlandia; la Ley de ingeniería genética, de Alemania, y la Ley de producción y utilización de organismos modificados genéticamente, de Noruega, 1993, se basan en la responsabilidad objetiva⁶⁹.

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 explotador⁷⁰. 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 aterrizaje⁷¹. En el Reino Unido se dispone lo siguiente en el artículo 76 de la Ley de aviación civil, de 1982:

⁶⁷ Cousy y Droshout, «Belgium», págs. 45 y 49.

⁶⁸ Ley n.º 98-389 de 19 de mayo de 1998, por la que se modifica el Código Civil.

⁶⁹ UNEP/CBD/ICCP/3/INF.1.

⁷⁰ Véanse Sweeney, «Is special aviation liability legislation essential?», pág. 166; y Prentiss *et al.* v. *National Airlines, Inc.*, *Federal Supplement*, vol. 112, págs. 306 y 312.

⁷¹ Reino Unido: Ley de aviación civil, 1982; Nueva Zelandia: Ley de aviación civil, 1964; Australia: Ley de daños causados por aeronaves, de 1952 (Nueva Gales del Sur); Ley de daños causados por aeronaves, 1963 (Tasmania); y Ley de hechos lesivos, 1958 (Victoria).

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 aeronave⁷².

46. El artículo 10, párr. 2, de la Ley de aviación civil de Botswana, de 1975, es similar. Varios países latinoamericanos y europeos también han adoptado el principio de la responsabilidad objetiva, en términos generalmente análogos al Convenio 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 Suiza⁷³. En el artículo 120 de la Ley sobre Navegación Aérea de España se dispone lo siguiente:

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 ferrocarril en Austria⁷⁴, Alemania⁷⁵, España⁷⁶ y Suiza⁷⁷. Los Estados Unidos, el Reino Unido y Sudáfrica siguen aplicando el principio de la culpa⁷⁸.

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» (Estados Unidos y Reino Unido) o de «actividades peligrosas» (Italia, art. 2050 del Código Civil)⁷⁹. En el artículo 11, párr. 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*⁸⁰.

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, 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, el artículo 7, párr. 1, dispone lo siguiente:

[E]l titular de licencia tendrá la obligación de asegurarse de que:

a) la utilización de material nuclear, según lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, 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 dimanen o resulten de las propiedades radiactivas o de la combinación de éstas y las propiedades tóxicas, explosivas o peligrosas de ese material nuclear; y

b) no se emiten radiaciones ionizantes durante el período en que el titular de la licencia sea responsable:

- i) de resultados 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 resultados 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 de la energía, de 1983, se han producido daños, la responsabilidad del titular de la licencia será objetiva. No es necesario probar que existió negligencia⁸¹.

51. La Ley de Bélgica relativa a la responsabilidad en la esfera de la energía nuclear, de 22 de julio 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 la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (en adelante, la Convención de Viena de 1963) y el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (en adelante, el Convenio de París de 1960), en su forma enmendada en 1964 y 1982.

52. El «equilibrio de intereses» también se pone de manifiesto en el concepto de perturbación del *common law* y el concepto de molestias al vecindario del derecho civil. El concepto del derecho civil se estableció primero sobre la base del artículo 1382 del Código Civil de Francia y, partir de entonces, adquirió un carácter independiente («Nadie debe causar a los demás una molestia anormal

⁷² La Ley se aplica únicamente a la responsabilidad respecto de las aeronaves civiles. No se aplica a las aeronaves militares.

⁷³ Véase Stone, *loc. cit.*, págs. 45 y 46, párrs. 178 a 181.

⁷⁴ Estatuto sobre la responsabilidad por el mantenimiento de ferrocarriles y vehículos de motor, de 21 de enero de 1959.

⁷⁵ Ley de responsabilidad, de 4 de enero de 1978.

⁷⁶ Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

⁷⁷ Ley sobre la responsabilidad de las empresas de ferrocarriles y buques de vapor.

⁷⁸ Koch y Koziol, *loc. cit.*, pág. 396.

⁷⁹ Stone, *loc. cit.*, págs. 48 y 49, párrs. 193 a 197.

⁸⁰ El artículo 50, párr. 1, de la Ley de electricidad n.º 40, de 1958, fue sustituido por el artículo 19 de la Ley de enmienda n.º 54, de 1986.

⁸¹ Buckley, «*Rylands v. Fletcher liability*» pág. 1076, párr. 83.

de vecindario»). Incurrir en responsabilidad objetiva el propietario u ocupante de una propiedad cuya actividad genere un «grado anormal de molestia» a sus vecinos⁸². En esos casos, basta con que la víctima pruebe la molestia y su carácter anormal⁸³.

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 molestia⁸⁴. 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 beneficio 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 sociedad⁸⁵. Por otra parte, en el caso de la perturbación 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 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 vecino⁸⁶.

54. La perturbación privada es primordialmente una infracción del derecho del propietario o del ocupante de la propiedad afectada⁸⁷. 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 molestia⁸⁸. 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 sociedad⁸⁹. Así, si el uso es razonable, el demandado no sería responsable del ulterior daño causado a su vecino en el disfrute de su propiedad. Sin embargo, si el uso no es razonable, el demandado sería responsable

aun cuando hubiese obrado con un grado razonable de diligencia y de pericia para evitar el daño⁹⁰.

55. No obstante, la perturbación sigue «inmersa en una incertidumbre indefinida»⁹¹. 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»⁹². 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)*⁹³, el Privy Council 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»⁹⁴. 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 un requisito previo para el resarcimiento de resultados 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 daño⁹⁵.

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 los Estados Unidos

⁹⁰ Lord Goff en *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC*, *All England Reports 1994*, vol. 1, pág. 71.

⁹¹ Magistrado Erle, fallo no entregado, *Brand v. Hammersmith Railway* (1867), L.R. 2 Q.B. 223, pág. 247, citado en Newark, *loc. cit.*, pág. 480.

⁹² Newark, *loc. cit.*, pág. 487. También pueden consultarse ejemplos de incongruencias en Mauricio en Sinatambou, «The approach of mixed legal systems: the case of Mauritius», págs. 272 y 273.

⁹³ *Overseas Tankship (U. K.) Ltd. v. The Miller Steamship Co. Pty and Another*, *The Law Reports 1967*, Cámara de los Lores, vol. 1, pág. 617. Lord Reid indicó (ibíd., pág. 640):

«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], *All England Reports*, pág. 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 fuera el resultado directo de la perturbación si ese perjuicio era imprevisible en el sentido que corresponde.»

⁹⁴ *Op. cit.*, pág. 428.

⁹⁵ *All England Law Reports 1994*, vol. 1, pág. 72.

⁸² Galand-Carval, «France», pág. 134.

⁸³ Ibíd.

⁸⁴ Prosser, *Selected Topics on the Law of Torts*, pág. 164. Véase también Newark, «The boundaries of nuisance», pág. 480.

⁸⁵ Buckley, «Nuisance», cap. 19, págs. 973 a 975, párrs. 01 a 03.

⁸⁶ Ibíd., pág. 976, párr. 06.

⁸⁷ *Hunter v. Canary Wharf Ltd* [1997], Reino Unido, *The Law Reports 1997*, Casos en apelación (Cámara de los Lores), pág. 655.

⁸⁸ Buckley, «Nuisance», págs. 978 y 979, párrs. 09 y 10.

⁸⁹ Lord Wright en *Sedleigh-Denfield v. O'Callaghan* [1940], Reino Unido, *The Law Reports 1940*, Casos en apelación (Cámara de los Lores), pág. 903.

y el Reino Unido, cuyo origen se encuentra en el derecho sobre la perturbación, fue dictado en 1868 en *Rylands v. Fletcher*⁹⁶. 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 control⁹⁷.

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»⁹⁸ de las tierras del demandado, lo que era distinto de «cualquier finalidad para la que pudieran utilizarse las tierras durante su disfrute ordinario»⁹⁹. Los tribunales del Reino Unido 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»¹⁰⁰. Esa doctrina no parece ser aplicable a la utilización ordinaria de la tierra o a usos que redunden en beneficio de la sociedad en general. Ha de tratarse de algún uso especial que lleve aparejado un aumento de los peligros para terceros¹⁰¹. Para determinar lo que constituye un «uso no natural», los tribunales del Reino Unido 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 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 entorno¹⁰².

58. La Cámara de los Lores, en *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC*¹⁰³, ha revisado el principio

⁹⁶ *The Law Reports*, Tribunal de Hacienda, vol. I, 1866, pág. 265; véase también *Rylands v. Fletcher*, *English and Irish Appeal Cases*, Cámara de los Lores, vol. 3, 1868, pág. 330. En relación con las repercusiones en la legislación de los Estados Unidos, véase *Prosser and Keeton*..., págs. 545 a 559. Véase también Anderson, «The *Rylands v. Fletcher* doctrine in America: abnormally dangerous, ultrahazardous, or absolute nuisance?», pág. 99.

⁹⁷ *The Law Reports* (nota 96 *supra*), pág. 279.

⁹⁸ *English and Irish Appeal Cases*, Cámara de los Lores (nota 96 *supra*), pág. 339.

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 338.

¹⁰⁰ *Prosser and Keeton*..., pág. 546. Véase también *ibid.*, notas 6 a 9.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.* Véase Stallybrass, «Dangerous things and the non-natural use of land», pág. 387. Véase también *Rickards v. Lothian* [1913], *The Law Reports*, Casos en apelación, Privy Council, pág. 280, Lord Moulton indicó lo siguiente respecto del principio *Rylands*:

«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 comunidad.»

En *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather* (nota 90 *supra*), pág. 53, Lord Goff consideró que la «comunidad» se refería a la comunidad local y no a la comunidad en general.

No obstante, en *Ellison v. Ministry of Defence* (1996), *Building Law Reports* 1997, vol. 81, pág. 108, el magistrado Bowsher consideró que un uso era natural, dado que redundaba en beneficio de la comunidad nacional en general.

Véase, en general, Reid, «Liability for dangerous activities: a comparative analysis», pág. 731.

¹⁰³ *All England Reports* 1994 (véase la nota 90 *supra*).

Rylands 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 el primero de esos interrogantes:

[C]omo 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 causarían 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 control¹⁰⁴.

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 aislado¹⁰⁵.

60. Además, Lord Goff observó que el principio *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 impedirlo¹⁰⁶.

61. En relación con la importancia de la previsibilidad del daño en el marco del principio *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’»¹⁰⁷, 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 un requisito previo 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 escape¹⁰⁸.

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 un requisito previo del resarcimiento de los daños con arreglo a ese principio»¹⁰⁹.

63. En *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather PLC* también se intentó determinar si, en lugar de que se considerara simplemente que el fallo *Rylands v.*

¹⁰⁴ *Ibid.*, pág. 70.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*, pág. 71.

¹⁰⁷ *Ibid.*, pág. 73.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, pág. 75.

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 terceros¹¹⁰.

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.*¹¹¹, 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»¹¹².

65. En Australia, el Tribunal Supremo ha avanzado aún más en este asunto. En *Burnie Port Authority v. General Jones Pty. Ltd.*¹¹³, el Tribunal destacó que el «principio de

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *The Law Reports 1947*, Casos de apelaciones, Cámara de los Lores, pág. 156. 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, *op. cit.*, pág. 341, observa que «[e]l 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».

¹¹² *All England Reports 1994* (véase la nota 90 *supra*), pág. 76. Lord Goff se refirió al informe de la Comisión de Derecho (véase la nota 102 *supra*) (Law Com. 32), 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.

¹¹³ *Australian Law Reports 1994*, vol. 120, pág. 42, donde se observó:

«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 [una 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 [una nota a pie de página menciona la 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 v. Fletcher* constituye una esfera independiente del derecho

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»¹¹⁴. En Escocia, la aplicación del principio de *Rylands v. Fletcher* ha sido considerada por la Cámara de los Lores, en *RHM Bakeries v. Strathclyde Regional Council*, una «herejía que habría que extirpar»¹¹⁵, 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. En Sudáfrica, pese a que anteriormente se había aplicado el principio de *Rylands v. Fletcher*, la responsabilidad se basa ahora en la culpa¹¹⁶. En Kenya, la responsabilidad objetiva también se ha aplicado, principalmente en casos relacionados con incendios. En *Muhoroni Sugar Co. 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 destruida¹¹⁷. En el Canadá, el principio *Rylands v. Fletcher* «no está muerto, sino bien vivo»¹¹⁸. Los tribunales del Canadá no limitan su interés al «uso no natural, el hecho lesivo y el escape, tal como se indica en *Rylands v. Fletcher*»¹¹⁹. El principio se ha aplicado a casos relacionados con lesiones corporales, sin limitación a las acciones judiciales entre propietarios de tierras colindantes¹²⁰. También se ha aplicado a situaciones de «creciente peligro y actividades ultrapeligrosas»¹²¹.

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*¹²². En este asunto, el demandado era el propietario de una urbanización de viviendas adosadas y torres de apartamentos,

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'.»

¹¹⁴ *Ibid.*, 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» (*ibid.*, pág. 58).

¹¹⁵ Escocia, Cámara de los Lores, 1985, Lord Fraser, pág. 41.

¹¹⁶ El Privy Council aplicó el principio de *Eastern and South Africa Telegraph Co. Ltd. v. Cape Town Tramways Co. Ltd.*, Reino Unido, *The Law Reports*, Casos en apelaciones, pág. 381. Véase también Reid, *loc. cit.*, pág. 750.

¹¹⁷ Juma, «Environmental protection in Kenya: will the Environmental Management and Coordination Act (1999) make a difference?», pág. 193.

¹¹⁸ Baudouin y Linden, «Canada», pág. 152, párr. 395.

¹¹⁹ *Ibid.*, pág. 161, párr. 413.

¹²⁰ *Ibid.*, págs. 157 y 158, párrs. 408 y 409, donde se cita a *Hale v. Jennings Brothers*, *All England Reports 1938*, vol. 1, pág. 579. Véase también *Aldrige and O'Brien v. Patter, Martin, and Western Fair Assoc.*, *Ontario Reports 1952*, pág. 595, fallo dictado después de *Read v. Lyons* (nota 111 *supra*).

¹²¹ Baudouin y Linden, *loc. cit.*, pág. 161, párr. 413.

¹²² Reino Unido, Cámara de los Lores, 2003, pág. 61.

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 cayera, lo que dejó al conducto de gas de Transco sin sujeción e hizo que cayeran 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 *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 de certeza en el concepto de usuario natural»¹²³. 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 el vizconde Simon, Lord Macmillan, Lord Porter y Lord Uthwatt en *Read v. J. Lyons & 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 *Cambridge Water*. A mi juicio, la cuestión que se plantea es si el de-

mandado 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 (y 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**.¹²⁴

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 «invocado erróneamente y por ello rechazado en casos en los que, en primer término, no era en absoluto aplicable»¹²⁵.

e) Codificación de las actividades peligrosas

69. En el *Restatement of the Law of Torts, Second, Torts*, del American Law Institute¹²⁶ se adoptó el principio *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 común¹²⁷. Al revisarse el *Restatement*, se sustituyeron las palabras «actividad ultrapeligrosa» por las palabras «actividades anormalmente peligrosas». En el artículo 520 se enumeran los factores que han de tenerse en cuenta para determinar si una actividad es anormalmente peligrosa¹²⁸:

520. Actividades anormalmente peligrosas

a) Existencia de un alto grado de riesgo de daño para las personas, la tierra o el ganado de terceros;

b) Probabilidad de que los daños sean importantes;

¹²⁴ *Ibíd.*, párr. 11.

¹²⁵ *Prosser and Keeton*..., págs. 149 a 152.

¹²⁶ *Restatement of the Law, Second, Torts* (nota 62 *supra*), vol. III, cap. 21, arts. 519 a 524.

¹²⁷ *Prosser and Keeton*..., pág. 551.

¹²⁸ Son actividades «anormalmente peligrosas» las que «distan de actividades que son por sí mismas inusuales o de riesgos inusuales creados por actividades más usuales en determinadas circunstancias» (*Restatement of the Law, Second, Torts* (nota 62 *supra*), art. 520, comentario f). En *Bella v. Aurora Air* (Corte Suprema de Oregón, 1977, *Pacific Reporter, Second Series*, vol. 566, pág. 489), se examinó el concepto de actividades «anormalmente peligrosas», que entra 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».

¹²³ *Ibíd.*, párrs. 43 y 44.

- c) Imposibilidad de eliminar el riesgo obrando con una la debida diligencia;
- d) Medida en que la actividad no constituye un uso común;
- e) Inadecuación de la actividad al lugar en que se lleva a cabo;
- f) Medida en que su valor para la comunidad se ve sobrepasado por su peligrosidad.

70. Esa definición ha sido criticada por considerarse que es más restringida que el principio *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 entorno¹²⁹. 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 Lores¹³⁰. Paralelamente, el *Restatement* es más amplio que el principio *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»¹³¹. Prosser y Keeton observan que:

Cuando un tribunal aplica todos los factores indicados en el *Restatement two* 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 jurado¹³².

La responsabilidad objetiva se aplica ahora generalmente en relación con las actividades «anormalmente peligrosas»¹³³.

71. El principio de la responsabilidad objetiva por la realización de actividades ultrapeligrosas se entiende comprendida en el párrafo 1 del artículo 1384 del Código Civil de Francia¹³⁴, que 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 bajo su cuidado.

72. Conforme a lo establecido en este artículo, aplicado por primera vez en junio de 1896 por la Corte de Casación, la responsabilidad queda determinada por el solo hecho de que el demandante demuestre que ha sufrido daños causados por un objeto inanimado que se encontraba bajo la custodia del demandado¹³⁵. Todos los obje-

tos físicos entran dentro del alcance de ese artículo, salvo que queden expresamente regulados por normas especiales, como los animales (art. 1385 del Código Civil), los edificios en ruinas (art. 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 sin duda a un resultado análogo o incluso de alcances más amplios que el principio adoptado en el fallo *Rylands c. Fletcher*, porque nada en el texto de este artículo restringe la responsabilidad a los casos en que se pruebe que el demandado ha actuado con negligencia en el cuidado de las cosas, o a los casos relativos a cosas que son intrínsecamente peligrosas¹³⁶.

73. El párrafo 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 riesgo¹³⁷. 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»; c) la negativa de la administración a ejecutar un fallo judicial¹³⁸; y d) la responsabilidad del Estado dimanante de la legislación¹³⁹. En el derecho administrativo, la responsabilidad objetiva también se ha justificado sobre la base del principio de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁴⁰. Ese principio consiste en que lo que se hace en interés general, aunque se haga legalmente,

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 c. Galeries Belfortaises* (1930), *ibíd.*, 1930, 1.ª parte, pág. 57. En el fallo dictado, también se estableció una presunción de culpa respecto de la persona que tenía bajo su custodia el objeto inanimado causante del daño.

¹³⁶ Lawson, *op. cit.*, pág. 44. Por lo que respecta a la responsabilidad sin culpa en el derecho francés, véase también Ancel, «La responsabilité sans faute en droit français».

¹³⁷ En la decisión *Cames (Recueil des arrêts du Conseil ou Ordonnances royales rendues en Conseil d'Etat*, 21 de junio de 1895, Rec. Lebon, pág. 509), 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 «riesgo-beneficio»: quien se beneficiaba de la actividad de otro había de responder de los riesgos generados por esa actividad. Véase también Hauriou, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*.

¹³⁸ En un caso histórico de 30 de noviembre de 1923 (*Couitéas, Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, t. 93, pág. 789, París, Sirey, 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.

¹³⁹ Véase la decisión de 29 de octubre de 1976 en el caso *Ministre des Affaires étrangères c. consorts Burgat* (*ibíd.*, 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 Brown y Bell, *French Administrative Law*, págs. 183 a 191, y Lawson y Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, págs. 146 a 176.

¹⁴⁰ Este principio fue expuesto por Duguit en su *Traité de droit constitutionnel* (3.ª ed., pág. 469), citado en Brown y Bell, *op. cit.*, pág. 184.

¹²⁹ Véase Prosser and Keeton..., pág. 158.

¹³⁰ Anderson, *loc. cit.*, pág. 103.

¹³¹ Looney, «*Rylands v. Fletcher* revisited: a comparison of English, Australian and American approaches to common law liability for dangerous agricultural activities», pág. 154.

¹³² Prosser and Keeton..., pág. 555.

¹³³ «Las actividades con riesgos inherentes que no pueden eliminarse obrando con la debida diligencia» (Fleming, *op. cit.*, pág. 330).

¹³⁴ Véanse Mazeaud et al, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, pág. 342; Von Mehren y Gordley, *The civil law system: an introduction to the comparative study of law*, pág. 555; Lawson, *Negligence in the Civil Law*, págs. 46 a 50; Rodière, «Responsabilité civile et risque atomique», pág. 505; y Starck, «The foundation of delictual liability in contemporary French law: an evaluation and a proposal», págs. 1044 a 1049.

¹³⁵ Fallo *Teffaine*, 16 de junio de 1896 [1897] *Recueil périodique et critique*, 1897, Dalloz, Corte de Casación, pág. 433. En este caso, la víctima murió con motivo de la explosión del motor de un buque

puede dar lugar al pago de una indemnización si se causa un perjuicio a una determinada persona¹⁴¹. 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 resultados 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 lícito¹⁴².

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 napoleónico francés¹⁴³.

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 de 1928 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»¹⁴⁴.

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, combusti-

bles, 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.

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, California¹⁴⁵. En los Estados Unidos se observa una evolución de las políticas y las leyes 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 perfeccionar. 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 industria¹⁴⁶. 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 viables¹⁴⁷. 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 normas¹⁴⁸. 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 (Ley del agua salubre)¹⁴⁹, la Ley sobre respuesta ambiental

¹⁴⁵ B. Lewis, «It's been 4380 days and counting since *Exxon Valdez*: is it time to change the Oil Pollution Act of 1990?», pág. 101.

¹⁴⁶ 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»; Breyer, «Analyzing regulatory failure: mismatches, less restrictive alternatives, and reform»; y Hahn y Hester, «Marketable permits: lessons for theory and practice».

¹⁴⁷ Babich, «Understanding the new era in environmental law», pág. 736.

¹⁴⁸ *Ibíd.*, págs. 734 a 736.

¹⁴⁹ *United States Code*, tít. 33, cap. 26, arts. 1251 y ss. El texto inicial de la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua, de 1948 (Public Law 845, *United States Statutes at Large*, vol. 62, pág. 1155) 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. n.º 87-88; 75 Stat. 204)); 1966 (Ley de restablecimiento del agua salubre (Pub. L. n.º 89-753; 80 Stat. 1246)); 1970 (Ley de mejora de la calidad del agua (Pub. L. n.º 91-224; 84 Stat. 91)); 1972 (Modificaciones de la Ley federal sobre la lucha contra la contaminación del agua (Pub. L. n.º 92-500;

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² Galand-Carval, *loc. cit.*, págs. 134 y 135.

¹⁴³ Sinatambou, *loc. cit.*, pág. 272.

¹⁴⁴ Véase, en general, Canellopoulou-Bottis, «Hellas».

global, responsabilidad civil e indemnización (LRAG)¹⁵⁰ y la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos¹⁵¹. El efecto de «esas nuevas leyes basadas en la responsabilidad consiste en atribuir gran parte de la responsabilidad de la planificación de un futuro ambiental peligroso e incierto al sector de la sociedad más capaz de encontrar soluciones innovadoras y eficaces: el sector privado»¹⁵².

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 peligrosas¹⁵³ 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 paga¹⁵⁴.

(Continuación de la nota 149.)

86 Stat. 816)); 1977 (Ley del agua salubre (Pub. L. n.º 95-217; 91 Stat. 1566)); y 1987 (Ley del agua salubre (Pub. Law 100-4; 101 Stat. 7)).

¹⁵⁰ *United States Code*, tít. 42, cap. 103, arts. 9601 y ss. 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, Pub. L. 99-499; 100 Stat. 1613). Esta ley modificó la LRAE y estableció la Ley de planificación de emergencia y de derecho a conocer de la comunidad. Puede consultarse la historia de la Ley en Light, *CERCLA law and procedure*; Grad, «A legislative history of the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability (Superfund) Act of 1980», pág. 1; y Topol y Snow, *Superfund Law and Procedure*. Posteriormente el Congreso modificó la LRAE en 1996 (Ley de conservación de los activos, la concesión de préstamos, la responsabilidad y la protección del seguro de depósito, Pub. L. n.º 104-208; Stat. 3009-3462) y en 1999 (art. 127 de la LRAE de conformidad con la Ley de reutilización del capital del Superfondo, como anexo de la Ley de consignaciones consolidadas, H.R. 3194 (Pub. L. n.º 106-113, Stat. 1501A-598)).

¹⁵¹ Pub. L. n.º 101-380, 104 Stat. 484 (18 de agosto de 1990), o *United States Code*, tít., 33, cap. 40, arts. 2701 y ss. Pueden consultarse diversos comentarios sobre esa Ley en Randle, «The Oil Pollution Act of 1990: its provisions, intent, and effects»; Rodríguez y Jaffe, «The Oil Pollution Act of 1990», y Strohmeier, *Extreme Conditions: Big Oil and the Transformation of Alaska*.

¹⁵² Babich, *loc. cit.*, pág. 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. Weekly Report*, vol. 10, 22 de septiembre de 1989, pág. 4.

¹⁵³ Véanse la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, art. 2710, apdo. b; la LRAE, art. 9707, apdo. e) i); y la Ley del agua salubre, art. 1321, apdo. f.

¹⁵⁴ Véase Force, «Insurance and liability for pollution in the United States», pág. 22. Véase también Rodgers Jr., *Environmental Law*, pág. 685.

82. La Ley del agua salubre prohíbe la descarga de petróleo o sustancias peligrosas «en las aguas navegables de los Estados Unidos, su litoral o las aguas de la zona contigua»¹⁵⁵ 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 el artículo 311, apdo. a, párr. 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 abandono¹⁵⁶.

84. La LRAE se aplica a todas las sustancias peligrosas distintas de los hidrocarburos. La responsabilidad establecida con arreglo a esa Ley es objetiva, mancomunada y solidaria¹⁵⁷. Se aplica a los buques y las instalaciones terrestres y marítimas desde las que se han descargado las sustancias peligrosas.

85. En el artículo 9607 de la LRAE se dispone lo siguiente:

A reserva de cualquier otra disposición o norma, y con sujeción únicamente a las excepciones que figuran en el apartado b del presente artículo:

- 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;

¹⁵⁵ *United States Code*, tít. 33, cap. 26, art. 1321.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, tít. 42, art. 9601, párr. 8. La LRAE 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 el artículo 1321 del título 33 (es decir, el artículo 311 de la Ley de la protección de la calidad del aire). Los tribunales federales han interpretado el artículo 311 en el sentido de que establece una «responsabilidad objetiva» (por ejemplo, *United States v. LeBeouf Bros. Towing Co.*, Tribunal de Apelaciones, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 621 (1980), pág. 789) (5.ª Circ.) y de que la LRAE impone también una «responsabilidad objetiva» (por ejemplo, *United States v. Alcan Aluminium Corp.*, *ibid.*, vol. 964 (mayo-junio de 1992), págs. 259 a 263 (3.ª Circ.)). Véase, en general, MacAyeal, *loc. cit.*

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 el artículo 9604, inciso i) de este título¹⁵⁸.

86. El régimen de responsabilidad se resume en el artículo 107 de la Ley del Superfondo y en el artículo 108 se hace lo propio con la responsabilidad financiera respecto de las actividades de limpieza. En el artículo 107, apdo. c, párr. 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 ese artículo 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 los artículos 104 o 106 de la presente Ley, esa persona será responsable ante los Estados Unidos por indemnizaciones punitivas 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 del artículo 112, apdo. c, de la Ley. Toda cantidad de dinero recibida por los Estados Unidos de conformidad con este párrafo se depositará en el Fondo¹⁵⁹.

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*¹⁶⁰, 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 LRA. En el artículo 2702, apdo. 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 el apartado b resultantes de ese accidente¹⁶¹.

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». 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

¹⁵⁸ Véase la nota 150 *supra*.

¹⁵⁹ Véase la nota 150 *supra*, Ley de modificaciones y Reautorización del Superfondo.

¹⁶⁰ Se considera que el derrame del *Exxon Valdez* es el «Pearl Harbour» de los desastres ambientales estadounidenses. Véanse Randle, *loc. cit.*, y Rodríguez y Jaffe, *loc. cit.*

¹⁶¹ *United States Code*, tít. 33, cap. 40.

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 comercio¹⁶².

89. También tiene importancia la Ley de eliminación de desechos sólidos, de 1965. Posteriormente ha sido objeto de tan numerosas modificaciones que ha pasado a denominarse Ley de conservación y recuperación de recursos, de 1976¹⁶³. En ella se confiere al Organismo de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos 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 ese organismo se ocupe de los problemas ambientales que plantean los tanques subterráneos de almacenamiento de petróleo y otras sustancias peligrosas¹⁶⁴.

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»¹⁶⁵. 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 Organismo de Protección del Medio Ambiente mediante la institucionalización de un ombudsman¹⁶⁶. En el artículo 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 Ley¹⁶⁷.

¹⁶² Art. 2701, párrs. 7, 9, 14, 29 y 37.

¹⁶³ 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 (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 Jr., *op. cit.*, pág. 534.

¹⁶⁴ Modificación del subtítulo I de la Ley de conservación y recuperación de recursos, de 1976 mediante la Ley de modificaciones y Reautorización del Superfondo (art. 205 de PL. 99-499).

¹⁶⁵ Rodgers Jr., *op. cit.*, pág. 536.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, pág. 535.

¹⁶⁷ Véase *United States Code*, tít. 42, cap. 82, art. 6917, adición de 1984.

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 Ley de conservación y recuperación de recursos. 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, de 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 ambiental¹⁶⁸. Con arreglo a esa Ley, los explotadores de ciertas instalaciones indicadas en ella incurrirán en responsabilidad objetiva si causan esas lesiones o daños. La Ley, que aumenta las posibilidades de incurrir en responsabilidad de todas las empresas que puedan causar daños ambientales, tiene alcance extraterritorial¹⁶⁹.

93. La Ley es una síntesis de los instrumentos preexistentes sobre el resarcimiento de daños con arreglo al derecho civil y tiene un alcance más amplio. En el artículo 1 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 impacto¹⁷⁰.

94. La responsabilidad es objetiva con arreglo a la Ley y basta la prueba del hecho causal para determinar la responsabilidad. Toda denuncia que se interponga de conformidad con la Ley ha de dejar constancia de que: a) el demandado explota una de las instalaciones indicadas en la Ley; b) los acontecimientos que produjeron el impacto ambiental tuvieron su origen en esa instalación; y c) el impacto ambiental causó un daño por el que se pide una reparación. Cuando haya varios demandados, su responsabilidad será mancomunada y solidaria¹⁷¹. Con arreglo a la Ley, la cantidad resarcible asciende, como máximo, a 320 millones de marcos¹⁷². El resarcimiento por lesiones corporales y daños materiales queda fijado en un máximo de 160 millones de marcos por cada uno de esos conceptos¹⁷³.

95. Para resolver el difícil problema de la prueba del nexo causal respecto del daño causado por la contaminación desde un lugar lejano, la Ley establece una presunción de causalidad. En el artículo 6, párr. 1, se dispone que se presumirá la existencia de un nexo causal

¹⁶⁸ *Gesetz über die Umwelthaftung* (Ley sobre responsabilidad ambiental), promulgada el 7 de noviembre de 1990 y en vigor a partir del 1.º de enero de 1991. Citada en Hoffman, «Germany's new Environmental Liability Act: strict liability for facilities causing pollution», pág. 27, nota 1. La información relativa a esta ley se basa en ese artículo.

¹⁶⁹ Véase Kloepfer, *Umweltschutz: Textsammlung des Umweltrechts der Bundesrepublik Deutschland*, citado en Hoffman, *loc. cit.*, pág. 28, nota 2.

¹⁷⁰ Citado en Hoffman, *loc. cit.*, pág. 32.

¹⁷¹ *Ibid.*, pág. 33.

¹⁷² *Ibid.*, art. 15 de la Ley.

¹⁷³ *Ibid.*, págs. 32 y 33.

si se demuestra *prima facie* que la instalación de que se trate es «intrínsecamente idónea» (*geeignet*) para causar el daño¹⁷⁴. En los párrafos 2 a 4 del artículo 6 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 Ley 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 Ley al fondo de la demanda¹⁷⁵.

97. En Suiza, la Ley federal de protección del medio ambiente fue modificada mediante la inclusión de los artículos 59, apdos. *a* y *b*, el 21 de diciembre de 1995; la modificación entró en vigor el 1.º de julio de 1997. En el artículo 59, apdo. *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 10¹⁷⁶, teniendo en cuenta las sustancias u organismos utilizados o los desechos producidos;

b) Las que se utilicen para eliminar desechos;

c) Aquellas 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 Suizo de las Obligaciones.

¹⁷⁴ *Ibid.* El artículo 6, párr. 1, de la Ley dispone lo siguiente:

«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.»

(*Ibid.*, pág. 35, nota 43.)

¹⁷⁵ Véase el art. 2, citado en *ibid.*, pág. 38.

¹⁷⁶ El párrafo 1 del artículo 10 dispone, en su parte pertinente: «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.»

5. Se aplicará la reserva del artículo 3¹⁷⁷ 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, apdo. *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;

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 gubernamental 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 1991¹⁷⁸, 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 ambiente¹⁷⁹.

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 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 plantee¹⁸⁰.

102. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 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 contaminante¹⁸¹.

103. En el artículo 28 de la Ley del medio ambiente de Turquía, de 1983¹⁸², 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 n.º 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 contaminó¹⁸³. 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 actividad¹⁸⁴.

¹⁷⁷ En el artículo 3 se dispone lo siguiente:

«1. Se entiende que seguirán siendo de aplicación las disposiciones más estrictas de la legislación federal.

2. Las sustancias radiactivas y los rayos ionizantes quedarán abarcados por la legislación sobre protección contra las radiaciones y la energía atómica.»

¹⁷⁸ Ley n.º 34, de 1991, enmendada por la Ley de modificación de la Ley de protección ambiental, de 1993. Véase, en general, Sinatambou, *loc. cit.*, págs. 275 a 279. La información relativa a la Ley de Mauricio se basa en ese artículo.

¹⁷⁹ Art. 24, párr. 2.

¹⁸⁰ Art. 28, párr. 1.

¹⁸¹ Sinatambou, *loc. cit.*, pág. 277.

¹⁸² «Çevre Kanunu», n.º 2872, *Resmî Gazete*, 11 de agosto de 1983 (modificada en 1984, 1986, 1988, 1990 y 1991). Véase, en general, Turgut, «Definition and valuation of environmental damage in Turkey», págs. 281 a 283). La información relativa a la Ley de Turquía se basa en ese artículo.

¹⁸³ *Ibid.*, pág. 284.

¹⁸⁴ *Ibid.*, pág. 283.

106. La Ley de indemnización de los daños ambientales de Finlandia¹⁸⁵, la Ley de bases del medio ambiente de Portugal¹⁸⁶, la Ley de indemnización del daño ambiental de Dinamarca¹⁸⁷, la Ley de protección del medio ambiente de Grecia¹⁸⁸ y el Código del Medio Ambiente (*Miljöbalken*)¹⁸⁹ y la Ley de 1986 de daños al medio ambiente de Suecia son instrumentos legislativos sobre el medio ambiente que se basan en la responsabilidad objetiva respecto de las actividades o instalaciones peligrosas¹⁹⁰.

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 1999¹⁹¹, el capítulo 12 de la Ley de protección ambiental de Finlandia, de 2000¹⁹², la Ley federal de protección del suelo de Alemania¹⁹³, aplicada en virtud de la Ordenanza sobre la protección del suelo y la contaminación de la tierra, de 12 de julio de 1999, el Decreto Ronchi o Ley de manejo de desechos de Italia¹⁹⁴, la Ley de residuos de España¹⁹⁵ y la Ley de medidas contra la contaminación del suelo del Japón.

108. En la parte IIA de la Ley de protección ambiental del Reino Unido, de 1990, relativa a las tierras contaminadas y las minas abandonadas¹⁹⁶, 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 contaminadas¹⁹⁷ y decidan, previa consulta,

¹⁸⁵ Ley n.º 737/94.

¹⁸⁶ *Lei de Bases do Ambiente*, de 7 de abril de 1987.

¹⁸⁷ Ley n.º 225/94, de 6 de abril de 1994.

¹⁸⁸ Ley n.º 1650/1986, publicada en la Gaceta Oficial 160, parte I, de 16 de octubre de 1986.

¹⁸⁹ Aprobado en junio de 1998 y en vigor a partir del 1.º de enero de 1999.

¹⁹⁰ Véase, en general, Clarke, *Updated Comparative Legal Study*.

¹⁹¹ Ley n.º 370/99. Se trata de un sistema jurídico público y administrativo que sustituye disposiciones anteriores de la Ley de sitios contaminados (Ley n.º 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 n.º 358, de 6 de junio de 1991).

¹⁹² Ley n.º 86/2000, en vigor a partir del 1.º 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.

¹⁹³ Adoptada en marzo de 1998 (*Boletín Jurídico Federal I*, pág. 502). La mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 1.º de marzo de 1999.

¹⁹⁴ 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).

¹⁹⁵ Ley n.º 10/1998, de 21 de abril de 1998.

¹⁹⁶ Entró en vigor en Inglaterra el 1.º de abril de 2000 y en Escocia el 14 de julio de 2000. Véase, en general, Clarke, *op. cit.* La información relativa a la Ley del Reino Unido se basa en ese artículo. Véase también Departamento de Medio Ambiente, Transporte y Regiones, circular 2/2000, Tierra contaminada: puesta en práctica de la parte IIA de la Ley de protección ambiental de 1990.

¹⁹⁷ En el artículo 78A, párr. 2, 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.

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 conscientemente¹⁹⁸, así como a los propietarios u ocupantes del lugar¹⁹⁹. Se establecen algunas excepciones y un sistema detallado de prorrateo que contiene elementos de la responsabilidad mancomunada y solidaria y de la responsabilidad proporcional²⁰⁰, así como múltiples criterios de exclusión²⁰¹. 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 bienes²⁰².

110. Cabe incumplir la notificación de que se proceda al saneamiento si la ha incumplido alguno de los demás destinatarios. El régimen incluye 19 motivos de apelación²⁰³ 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 onerosos²⁰⁴.

111. La Ley establece el principio general de que el prorrateo debe ajustarse a la responsabilidad relativa de cada

¹⁹⁸ Art. 78F, párr. 2: «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.»

¹⁹⁹ En el artículo 78F, párrs. 4 y 5, se dispone lo siguiente:

«4) Si, después de una investigación razonable, se ha considerado que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 *supra*, no hay ninguna persona apropiada que haya de responsabilizarse del saneamiento, el propietario u ocupante de la tierra en cuestión será considerado persona apropiada.

5) Si, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 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 el párrafo 2 *supra*, el propietario u ocupante de la tierra contaminada en cuestión será considerado persona apropiada para realizar dichas actividades.»

²⁰⁰ Art. 78F, párrs. 6 y 7.

²⁰¹ Hay algunos detalles de los regímenes, incluidas las fechas de entrada en vigor, que son diferentes para los países constitutivos del Reino Unido (Escocia, Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte), aunque esos regímenes son similares en casi todos sus aspectos.

²⁰² Art. 78A, párr. 4.

²⁰³ 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.

²⁰⁴ Art. 78M.

parte responsable de generar o seguir generando el riesgo causado por la contaminación.

112. El examen que se ha realizado más arriba 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», entre otros. 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 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 más arriba, se enfrenta a dificultades análogas. Sin embargo, las necesidades socioeconómicas y políticas 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 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)²⁰⁵, de 1972, se manifiesta el convencimiento común de que:

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 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²⁰⁶, de 1992, 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 jurisdicción²⁰⁷.

116. Esos principios, aunque no son jurídicamente vinculantes, ponen de manifiesto las aspiraciones y preferencias de la comunidad internacional²⁰⁸.

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

²⁰⁶ 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, n.º de venta: S.93.I.8), vol. 1: *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo I.

²⁰⁷ En una reunión convocada de conformidad con la resolución 53/242 de la Asamblea General, de 28 de julio de 1999, con objeto de que los ministros de medio ambiente de todo el mundo pudiesen examinar nuevas e importantes cuestiones ambientales y proyectar las actividades futuras, se destacó que «[l]a 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 n.º 25 (A/55/25)*, anexo I, decisión SS.VI/1, párr. 3). Véase asimismo el Programa de Desarrollo y Examen Periódico del Derecho Ambiental para el primer decenio del siglo XXI (Programa III de Montevideo), aprobado mediante la decisión 21/23, adoptada por el Consejo de Administración del PNUMA en su 21.º período de sesiones (véase *ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento n.º 25*, anexo), así como el Plan de Aplicación de las Decisiones 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, n.º de venta: S.03.II.A.1), cap. I, resolución 2, anexo.

²⁰⁸ Birnie y Boyle (*International Law and the Environment*, pág. 105), destacan que «[t]odos 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».

²⁰⁵ 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, n.º de venta: S.73.II.A.14), pág. 5.

peligrosos. Uno de los primeros instrumentos 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 1924²⁰⁹. Ese Convenio y el ulterior Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar, de 1957, permitieron que se limitara la responsabilidad de los propietarios de buques²¹⁰.

²⁰⁹ 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 Luis XIV sobre la marina, 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 (véase Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle*). 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» (citado en Griggs, «Limitation of liability for maritime claims: the search for international uniformity», pág. 371).

De conformidad con el artículo 1 del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, 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. De las indemnizaciones debidas a tercero por daños causados en la tierra o en el mar, por hechos o faltas* del capitán, de la tripulación, del piloto o de cualquiera otra persona al servicio del buque;

[...]

4. De las indemnizaciones debidas por una falta náutica cometida en la ejecución de 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 derivadas de hechos o faltas del propietario* del buque».

A ese instrumento le siguió el Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar. De conformidad con su artículo 1, el 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 estuviesen 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 acto, negligencia o culpa de cualquier persona [...] de quien el propietario es responsable».

²¹⁰ Los dos convenios se basaban en la «culpa objetiva o connivencia del propietario» (art. 1). El Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976, sustituyó el criterio de la «culpa objetiva o la connivencia» por el de que «el perjuicio fue ocasionado por una acción o una omisión suyas [del propietario del buque] y que incurrió en éstas con intención de causar perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio» (art. 4). El Convenio fue modificado en Londres mediante el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976. Por lo que respecta al régimen de responsabilidad de la aviación civil establecido en el marco del «sistema de Varsovia», véanse el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional; el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional; el Convenio, complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual; el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955; el Protocolo adicional núm. 1 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929; el Protocolo adicional núm. 2 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas

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 había aprobado 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 extracontractual²¹¹ y por el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques y el Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta mar. 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 esos dos Convenios «habrían sido demasiado reducidos para abarcar los daños resultantes del accidente del *Torrey Canyon*»²¹². El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (en adelante, el Convenio de responsabilidad)²¹³, se refería a cuatro cuestiones importantes, a 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) reparar las pérdidas y distribuir los gastos; y d) eliminar los obstáculos jurídicos con que tropezaban los Estados ribereños para obtener una indemnización adecuada²¹⁴.

120. El Convenio de responsabilidad 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 por contaminación» que figuraba en el párrafo 6 del artículo I no era clara, ya que los definía

reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955; el Protocolo adicional núm. 3 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por los Protocolos hechos en La Haya el 28 de septiembre de 1955 y en la Ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971; y el Protocolo de Montreal núm. 4 que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955; y el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.

²¹¹ Véase Abecassis y Jarashow, *Oil Pollution from Ships. International, United Kingdom and United States Law and Practice*, pág. 181.

²¹² Churchill, «Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems and prospects», pág. 15.

²¹³ Además, en la misma ocasión se adoptó el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos. Véase, en general, Wu, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, págs. 37 a 101.

²¹⁴ Véanse, en general, Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 385, y Abecassis y Jarashow, *op. cit.*, págs. 181 y 182.

como las «pérdidas o daños causados fuera del barco que transporte los hidrocarburos por la contaminación resultante de derrames o descargas procedentes del barco, dondequiera que ocurran tales derrames o descargas, e incluye el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o daños causados por tales medidas preventivas». 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 daño²¹⁵.

121. Este Convenio de responsabilidad se complementó mediante el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (complementario del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969) (en adelante, el Convenio del Fondo)²¹⁶. 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 explotador²¹⁷. 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 responsabilidad o no pudiera imputarse responsabilidad²¹⁸. El Convenio del Fondo, también estableció un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos²¹⁹.

122. La responsabilidad del Convenio de responsabilidad y del Convenio del Fondo, es objetiva y está sujeta a pocas excepciones. Tanto los particulares como el propietario del buque pueden presentar reclamaciones de conformidad con el Convenio del Fondo. 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 Estados contratantes en el Convenio del Fondo. Una vez que un reclamante ha agotado el procedimiento de imputación de responsabilidad con arreglo al Convenio de responsabilidad, puede seguir el procedimiento de responsabilidad del Convenio del Fondo. En esencia, «el efecto combinado» de ambos Convenios «estriba 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»²²⁰. Los propietarios de buques de Estados que no son partes en el Convenio de responsabilidad ni en el Convenio del Fondo, 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 responsabilidad y del Convenio del Fondo²²¹.

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 responsabilidad y el Convenio del Fondo. El Protocolo de 1984 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos aclaró el significado del daño por contaminación. Con arreglo a la nueva definición, los daños por contaminación se definían de la manera siguiente:

Daños ocasionados por contaminación:

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 resultante de dicho deterioro, estará limitada al *costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse*;

b) el costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por dichas medidas²²².

124. Aunque el Protocolo de 1984 no entró en vigor²²³, la definición se incorporó ulteriormente al Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos²²⁴. 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 de 1992 (Convenio de responsabilidad y Convenio del Fondo) son mejores que las de los anteriores Convenios de responsabilidad y del Fondo, la definición sigue siendo limitada y se ha formulado el siguiente comentario sobre ella:

²²⁰ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 386.

²²¹ Véase Abecassis y Jarashow, *op. cit.*, cap. 12, págs. 303 a 325. El Acuerdo voluntario de los propietarios de buques cisterna relativo a la responsabilidad por la contaminación de hidrocarburos, de 7 de enero de 1969, que se aplicaba a los propietarios de buques, y el Contrato relativo a un suplemento provisional de la responsabilidad de los buques cisterna por la contaminación causada por hidrocarburos, de 14 enero de 1971, establecieron un fondo comparable al de 1971. Los textos de esos acuerdos pueden consultarse, respectivamente, en ILM, vol. VIII, n.º 3 (mayo de 1969), pág. 497, y vol. X, n.º 1 (enero de 1971), pág. 137.

²²² Art. 2, párr. 6.

²²³ Tampoco entró en vigor el correspondiente Protocolo de 1984 del Convenio del Fondo.

²²⁴ El Convenio de responsabilidad, enmendado por el Protocolo de 1992, suele denominarse Convenio de responsabilidad de 1992, y el Convenio del Fondo, enmendado por el Protocolo de 1992, se denomina Convenio del Fondo de 1992.

²¹⁵ Véase *ibíd.*, págs. 209 y 210. En *Commonwealth of Puerto Rico v. S. S. Zoe Colocotroni*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 628 (junio-noviembre de 1980), pág. 652, 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 responsabilidad. En los casos *Antonio Gramsci* y *Patmos*, se admitieron reclamaciones basadas en los costos hipotéticos del daño causado al medio ambiente. Véase Bianchi, «Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law», pág. 103.

²¹⁶ Véase Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, págs. 185 a 196.

²¹⁷ Véase Wu, *op. cit.*, pág. 54.

²¹⁸ Art. 4.

²¹⁹ Art. 2.

[N]o 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 verdaderos gastos ambientales del transporte marítimo de petróleo siguen siendo sufragados por la sociedad en general y no por el contaminador²²⁵.

125. La responsabilidad del propietario, con arreglo al Convenio de responsabilidad de 1992, es objetiva, mancomunada y solidaria. No obstante, se establecen excepciones²²⁶. El Convenio de 1992 fija en 59,7 millones de derechos especiales de giro (DEG) el límite máximo de la cantidad que ha de pagarse.

126. El Convenio del Fondo de 1992, al igual que el Convenio del Fondo de 1971, establece un fondo que se financia mediante un canon impuesto a las importaciones de petróleo. El Convenio del Fondo de 1992 fija en 135 millones de DEG la cuantía máxima que ha de pagarse (incluida la cantidad que ha de pagar el propietario del buque de conformidad con el Convenio de responsabilidad de 1992).

127. Los límites globales han ido aumentando gradualmente en el Convenio de responsabilidad de 1992 y en el Convenio del 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 responsabilidad de 1992 se fijó el límite máximo en 89,77 millones de DEG a partir del 1.º de noviembre de 2003. En las enmiendas de 2000 al Convenio del Fondo de 1992, el límite máximo se amplió a 203 millones de DEG 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 300.740.000 DEG.

128. El Protocolo de 2003 relativo al Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, 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 de los Estados contratantes, incluido su mar territorial, así como en su zona económica exclusiva o su equivalente²²⁷.

²²⁵ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 388.

²²⁶ Arts. 4 y 5.

²²⁷ De conformidad con el artículo 4 del Protocolo:

«1. 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 del 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 del Fondo de 1992 respecto de cualquier suceso.

2. 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 de responsabilidad civil de 1992 y del Convenio del 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

129. La cuantía total de la indemnización, incluida la cuantía de la indemnización que ha de pagarse con arreglo al Convenio de responsabilidad de 1992 y al Convenio del Fondo de 1992, se fija en 750 millones de DEG.

130. El régimen del Convenio de responsabilidad de 1992 y del Convenio del 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 colmado mediante otros convenios. Por ejemplo, el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques (en adelante, Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques) se ocupa del combustible para buques. 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:

«Daños debidos a contaminación»:

a) Las pérdidas o daños ocasionados fuera del buque por la contaminación resultante de la fuga o la descarga de hidrocarburos para combustible procedentes de ese buque, dondequiera que se produzca tal fuga o descarga, si bien la indemnización por deterioro del medio ambiente, aparte de la pérdida de beneficios resultante 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 otras pérdidas o daños ocasionados por tales medidas²²⁸.

131. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques no contiene límites a la responsabilidad. Por el contrario, de conformidad con su artículo 6, la responsabilidad del propietario del buque puede quedar limitada «en virtud de cualquier régimen nacional o internacional aplicable, como el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo,

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 de responsabilidad civil de 1992 y del Convenio del Fondo de 1992.

3. 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 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.

4. 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.»

De acuerdo al 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 del 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 de responsabilidad civil de 1992 y del Convenio del Fondo de 1992.»

²²⁸ Art. 1, párr. 9.

1976, enmendado»²²⁹. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques tampoco contiene un régimen de compensación de tercer nivel.

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, 1996 (en adelante Convenio SNP), inspirado en el Convenio de responsabilidad de 1992 y el Convenio del Fondo de 1992, abarca sustancias basadas en listas de sustancias incluidas en diversos instrumentos y códigos aprobados por la OMI. Incluye hidrocarburos²³⁰, 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 bultos²³¹.

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 de un Estado contratante, incluido su mar territorial, 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 excepciones²³². 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 materiales²³³.

134. El Convenio SNP establece un sistema doble de indemnización. El límite máximo de la responsabilidad del propietario del buque queda fijado en 100 millones de DEG. El seguro es obligatorio. Además, en el Convenio se establece un fondo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas²³⁴, que se nutre de las contribuciones que han de pagar quienes reciban en las partes contratantes una cantidad mínima de sustancias nocivas y potencial-

mente 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 DEG (incluida la indemnización que haya de pagar el propietario del buque).

135. En el Convenio SNP se excluyen los daños por contaminación que quedan abarcados por el régimen del Convenio de responsabilidad y el Convenio del Fondo. También se excluyen el material radiactivo y el combustible para buques.

136. Dentro de su ámbito de aplicación, persigue objetivos similares la Convención sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y en buques de navegación interior (CRTD), aprobado en el marco de la CEPE. En este Convenio se establece una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, del transportista, con algunas excepciones²³⁵. En su artículo 5 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 que se refieren el Convenio de París de 1960 y la Convención de Viena de 1963²³⁶.

137. La CRTD 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. La CRTD 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 seguro²³⁷. El límite máximo de la responsabilidad del transportista, en el caso del transporte por carretera y ferrocarril, queda fijado en 18 millones de DEG respecto del fallecimiento y las lesiones corporales y en 12 millones de DEG 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 DEG, respectivamente, en el caso de fallecimiento y de lesiones corporales y otras reclamaciones²³⁸.

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 (en adelante, el Convenio sobre los

²²⁹ Este Convenio fue modificado por el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976. 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 DEG 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. En el caso de las reclamaciones relacionadas con bienes, el límite es de 167.000 DEG 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 DEG. 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 DEG. También se aumentaron las sumas adicionales respecto de los buques más grandes.

²³⁰ Véanse, en general, los anexos I y II del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973 (Convenio MARPOL) modificado por el Protocolo de 1978.

²³¹ Art. 1, párr. 5.

²³² Arts. 7 y 8.

²³³ Art. 1, párr. 6.

²³⁴ Art. 13.

²³⁵ Arts. 5 y 8.

²³⁶ En el párrafo 10 del artículo 1 se definen los daños. Los regímenes del Convenio de París de 1960 y de la Convención de Viena de 1963 pueden consultarse más adelante.

²³⁷ Arts. 11 y 13.

²³⁸ Art. 9.

recursos minerales) tiene un alcance territorial más limitado, circunscrito a los Estados ribereños del Mar del Norte, el Mar Báltico y el Océano Atlántico, al norte de los 36º de latitud norte; además, el Convenio regula las operaciones costa afuera. Al igual que el Convenio de responsabilidad, establece un régimen de responsabilidad objetiva y limitada²³⁹. Atribuye responsabilidad por los daños al explotador de una instalación situada en la plataforma continental²⁴⁰. El daño se define como «la pérdida o daño fuera de la instalación, causado por contaminación resultante del escape o descarga de la instalación»²⁴¹.

140. La responsabilidad queda limitada a 40 millones de DEG. No obstante, todo Estado parte puede exigir un nivel de responsabilidad superior o ilimitado respecto del daño causado en su territorio²⁴². El seguro es obligatorio y, al igual que en el caso de la CRTD, el explotador puede proteger sus bienes de las reclamaciones constituyendo un fondo de limitación mediante un depósito o garantía bancaria o de seguro²⁴³. La responsabilidad del explotador es, además, ilimitada si el daño producido por la contaminación «se produjo de resultados de una acción u omisión del propio explotador, llevada a cabo deliberadamente a sabiendas de que se produciría el daño por contaminación»²⁴⁴.

141. En lo concerniente a los daños nucleares, el Convenio de París de 1960 fue el primer instrumento sobre responsabilidad civil en relación con el material nuclear, adoptado en el marco del Organismo de Energía Nuclear de la OCDE. Su objetivo es «asegurar una reparación adecuada y equitativa a las personas víctimas de daños causados por accidentes nucleares, adoptando las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del desarrollo de la producción y de las utilizaciones de la energía nuclear con fines pacíficos»²⁴⁵. En él se establece un régimen de responsabilidad objetiva y limitada²⁴⁶. 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 DEG, 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 DEG)²⁴⁷.

143. El Convenio complementario al Convenio de París del 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en el

campo de la energía nuclear (en adelante, el Convenio complementario de 1963) establece una compensación adicional de hasta 300 millones de DEG. De esa indemnización complementaria, por lo menos 5 millones de DEG han de ser aportados mediante un seguro u otra garantía financiera; y, en un segundo nivel, se han de pagar 170 millones de DEG 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 DEG) con arreglo al criterio de la proporcionalidad²⁴⁸.

144. El Convenio de París de 1960 tiene un alcance regional limitado, en tanto que la Convención de Viena de 1963 tiene un alcance más universal. El Convenio de París de 1960 y la Convención de Viena de 1963 están vinculados por el Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, 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 resultados de la aplicación simultánea de ambos instrumentos en un accidente nuclear. La Convención de Viena de 1963, adoptada bajo los auspicios del 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 excepciones²⁴⁹.

145. La responsabilidad del explotador puede verse limitada por el Estado de la instalación a no menos de 5 millones de dólares de los EE.UU. 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 Chernóbil de 1986, se formularon cada vez más peticiones al OIEA para que

²³⁹ Art. 3.

²⁴⁰ Art. 3.

²⁴¹ Art. 1, párr. 6.

²⁴² Art. 15.

²⁴³ Arts. 6 y 8.

²⁴⁴ Art. 6, párr. 4.

²⁴⁵ Preámbulo.

²⁴⁶ Art. 3.

²⁴⁷ Art. 7.

²⁴⁸ Art. 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.

²⁴⁹ Art. IV, párr. 3, apdos. *a* y *b*.

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 enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (en adelante, la Convención de Viena de 1997) y la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares.

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 competente²⁵⁰.

149. Además, la Convención de Viena de 1997 aumentó el límite de la responsabilidad a 300 millones de DEG por accidente. El Estado de la instalación puede limitar la responsabilidad del explotador a: *a)* no menos de 300 millones de DEG; *b)* no menos de 150 millones de DEG, siempre que, por encima de ese importe y hasta 300 millones de DEG, 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 DEG o un importe inferior, siempre que ese Estado aporte fondos públicos para indemnizar los daños nucleares entre ese importe inferior y 100 millones de DEG; *d)* un importe inferior, que no deberá ser inferior a 5 millones de DEG, entendiéndose que se aportarán fondos públicos para cubrir la diferencia²⁵¹.

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 por Daños Nucleares 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 DEG o una cuantía superior respecto de los daños nucleares causados por cada accidente; o *b)* un importe transitorio de 150 millones de DEG 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 públicos²⁵². 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 contribuciones²⁵³.

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 complementario de 1963, lo que ha culminado con la adopción, el 12 de febrero de 2004, de los Protocolos que modifican ambos Convenios²⁵⁴. El Convenio de París de 2004 tiene un extenso ámbito de aplicación. Contiene una amplia definición de los daños nucleares²⁵⁵ y un ámbito

²⁵³ Art. IV.

²⁵⁴ Protocolo que modifica el Convenio sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 29 de julio de 1960, modificado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (en adelante, el Convenio de París de 2004) y el Protocolo que modifica 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, modificado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y por el Protocolo de 16 de noviembre de 1982 (en adelante, el Convenio complementario de 2004).

²⁵⁵ El artículo 1, párr. *a*, dispone en su parte pertinente:

«vii) ‘Daño nuclear’ significa:

1. Muerte o daño físico a las personas;
2. Pérdida 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 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.

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 pérdida 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 pérdida o daño haya sido causada por las propiedades radiactivas 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.»

²⁵⁰ Art. 2.

²⁵¹ Art. 7.

²⁵² Art. III.

geográfico más extenso²⁵⁶. La responsabilidad del explotador se aumenta a 700 millones de euros por incidente y la responsabilidad mínima por instalaciones de bajo riesgo y actividades de transporte se aumenta a 70 y 80 millones de euros, respectivamente²⁵⁷.

153. El Convenio complementario 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 aportados

²⁵⁶ 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;
- 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 esté 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.»

²⁵⁷ 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.»

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 combinado²⁵⁸.

154. Aunque los regímenes de París y de Viena determinan que el explotador es responsable de la instalación a la

²⁵⁸ 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 si 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 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 el 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.»

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 se deja claro que tienen primacía el Convenio de París, la Convención de Viena y las leyes nacionales que no sean menos favorables²⁵⁹.

155. Además de los regímenes de París y de Viena, la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, negociada en el marco del Comité Marítimo Internacional, en colaboración con el OIEA, establece que el explotador de un buque nuclear tendrá «responsabilidad absoluta» 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 o desechos radiactivos producidos en él²⁶⁰. No obstante, se establecen algunas excepciones respecto de los accidentes nucleares causados directamente por un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección²⁶¹. El daño nuclear se define en los términos siguientes: muertes, lesiones corporales o daños materiales dimanantes o resultantes de las propiedades radiactivas o de su combinación 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 o a 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 diferencia²⁶².

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 de 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 tiempo²⁶³. A ese respecto, Birnie y Boyle destacan sucintamente lo siguiente:

²⁵⁹ El artículo 1 dispone lo siguiente:

«Toda persona que en virtud de un convenio internacional o de normas de derecho nacional vigentes 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 rijan 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.»

²⁶⁰ Art. II, párr. 1.

²⁶¹ Art. VIII.

²⁶² Art. II, párr. 2.

²⁶³ Véanse Jenks, «Liability for ultra-hazardous activities in international law», pág. 105; Smith, *State Responsibility and the Marine Environment*, págs. 112 a 115; Handl, «Liability as an obligation established by a primary rule of international law»; y Goldie, «Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk».

[A]unque 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 y equitativamente para que la energía nuclear sea aceptada internacionalmente²⁶⁴.

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 graves²⁶⁵. 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 absoluta²⁶⁶.

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 los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (en adelante, el Protocolo de Basilea), se establece «un régimen global de responsabilidad e indemnización pronta y adecuada por daños»²⁶⁷ resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, régimen éste basado en la responsabilidad objetiva y culposa. Las características básicas del Protocolo de Basilea 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 preventivas²⁶⁸.

160. No obstante, el Protocolo sólo se aplica a los daños resultantes de incidentes ocurridos durante movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación²⁶⁹. 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 transfronterizos²⁷⁰.

²⁶⁴ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 481.

²⁶⁵ Véase el artículo IV, párr. 3, apdo. b, de la Convención de Viena de 1963, y el artículo 9 del Convenio de París de 1960.

²⁶⁶ Véase el Protocolo Adicional del Convenio de París de 1960, cuyo anexo I contiene reservas. Véase también Birnie y Boyle, *op. cit.*, cap. 9.

²⁶⁷ Art. 1.

²⁶⁸ Véase el artículo 2, párr. 2, apdo. c.

²⁶⁹ Art. 3.

²⁷⁰ «Artículo 4. *Responsabilidad objetiva*

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

(Continuación en la página siguiente.)

La responsabilidad basada en la culpa también surge por el incumplimiento de las disposiciones destinadas a aplicar el instrumento o por acciones u omisiones intencionales, temerarias o negligentes que dan lugar a un hecho lesivo.

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 mínimos²⁷¹. 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, con el fin de garantizar el pago pronto y adecuado de una indemnización, utilizando los mecanismos existentes²⁷². En el artículo 14, párr. 2, del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (en adelante, el 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.

163. Otro instrumento preparado recientemente dentro de un contexto regional es el Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes en aguas transfronterizas, complementario del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992 (Protocolo de Kiev), adoptado por la CEPE en 2003. La necesidad de contar con un protocolo de esa índole surgió a raíz del accidente ocurrido en la presa Baia Mare (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. La participación de los

(Continuación de la nota 270.)

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

d) Exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño.»

²⁷¹ Art. 12 y anexo B.

²⁷² Art. 15.

Estados, la industria, el sector de los seguros y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales en el proceso de negociación fue extraordinaria²⁷³.

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 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 funcionarios y agentes.

165. La responsabilidad del explotador por los daños causados por un accidente industrial es objetiva, mancomunada y solidaria, con algunas excepciones²⁷⁴. Un accidente industrial se produce de resultados de un acontecimiento incontrolado mientras se realiza una actividad peligrosa en una instalación o durante el transporte dentro o fuera del 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 resultados del daño sufrido por las aguas transfronterizas; d) los gastos de la adopción de medidas de restablecimiento de las aguas transfronterizas que hayan sufrido daños, gastos limitados a las medidas realmente adoptadas o que hayan adoptarse; y e) los gastos de las medidas de respuesta.

166. Es obligatorio contratar un seguro y proporcionar otras garantías financieras. En el Protocolo de Kiev se establecen límites mínimos para las garantías financieras, agrupadas en tres diferentes categorías en función del posible peligro de las actividades²⁷⁵. 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 peligro²⁷⁶. Los límites financieros no son aplicables a la responsabilidad basada en la culpa²⁷⁷.

167. El Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente (en adelante, el Convenio de Lugano)²⁷⁸, adoptado

²⁷³ Véase, en general, Dascalopoulou-Livada, «The Protocol on Civil Liability and Compensation for Damage caused by the Transboundary Effects of Industrial Accidents on Transboundary Waters».

²⁷⁴ Art. 4.

²⁷⁵ Art. 11 y anexo II, segunda parte.

²⁷⁶ Art. 9 y anexo II, primera parte.

²⁷⁷ Art. 9.

²⁷⁸ 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

en 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 permanentemente²⁷⁹.

170. En el Convenio de Lugano 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 desechos²⁸⁰. 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».

171. La responsabilidad objetiva del explotador con arreglo al Convenio está sujeta a excepciones²⁸¹. 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»

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.

²⁷⁹ Arts. 6 y 7.

²⁸⁰ Art. 2.

²⁸¹ El artículo 8 (Exoneraciones) 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 concreto 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.»

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 complementario²⁸².

172. Cabe asimismo mencionar los esfuerzos realizados por la UE para establecer un régimen de responsabilidad ambiental. El 9 de febrero de 2000 la Comisión Europea aprobó un Libro Blanco²⁸³ en el que se fijaban los parámetros de un régimen uniforme de responsabilidad ambiental a nivel de toda la UE. El Libro Blanco fue precedido de un Libro Verde²⁸⁴, preparado por la Comisión Europea 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 de 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 dictamen 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 Consejo. El 26 de enero de 2004 la Comisión adoptó su dictamen, basado en las modificaciones del Parlamento Europeo²⁸⁵.

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 de 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 medioambientales²⁸⁶ (en adelante, la Directiva de la UE de 2004). Los Estados miembros tienen plazo hasta el 30 de abril de 2007 para ajustar a la Directiva sus leyes, reglamentos y disposiciones administrativas²⁸⁷.

²⁸² Churchill, *loc. cit.*, págs. 27 y 28, indica que, pese a estar previsto, no se estableció al no llegar a entrar en vigor el Convenio de Lugano.

²⁸³ Comisión Europea, Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, COM (2000) 66 Final.

²⁸⁴ Comisión Europea, Libro Verde sobre la reparación del daño ecológico, COM (93) 47 Final.

²⁸⁵ Dictamen de la Comisión sobre las enmiendas del Parlamento Europeo a la posición común del Consejo sobre la propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, COM (2004) 55 Final.

²⁸⁶ *Diario Oficial de la Unión Europea* L 143/56, de 30 de abril de 2004, vol. 47.

²⁸⁷ Art. 19.

174. La política de la UE 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:

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 artículo 2, párr. 1, 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.

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 debidos a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del explotador²⁸⁸. 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 explotador²⁸⁹. 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 exenciones²⁹⁰. No se aplica a los daños ocasionados por un accidente respecto del que la responsabilidad o la indemnización queda abarcada por el Convenio de responsabilidad, el Convenio del Fondo de 1992, el Convenio SNP, el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques y la CRTD. 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 suplementario, el Protocolo común y el Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares. Además, la Directiva no restringe el derecho del explotador de limitar su responsabilidad de conformidad con la legislación nacional, aplicando el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, lo que incluye cualquier futura modificación del Convenio, o el Convenio de Estrasburgo sobre limitación de la responsabilidad en la navegación interior. 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 de la Antártida. De conformidad con el artículo 8 de la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, 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

²⁸⁸ Art. 3.

²⁸⁹ Art. 4, párr. 5.

²⁹⁰ Arts. 4 y 6.

limpieza y la remoción, así como las medidas para restablecer el *statu quo ante*²⁹¹.

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 Convención 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 explotador²⁹².

181. El Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, que establece un régimen general de protección del medio ambiente de la Antártida 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 Convención. Se detallan las normas en materia de responsabilidad por los daños dimanantes de actividades que se realicen en la Antártida y que sean compatibles con los objetivos ecológicamente racionales del Protocolo²⁹³.

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 espaciales²⁹⁴. El artículo II del Convenio dispone que el «Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo»²⁹⁵. Por otra parte, se

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 espacial²⁹⁶.

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 (art. IV)²⁹⁷.

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 causados²⁹⁸.

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 espacial²⁹⁹. 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

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

²⁹⁶ Art. III.

²⁹⁷ 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.»

²⁹⁸ En el artículo V se dispone lo siguiente:

«1. 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.»

²⁹⁹ Art. I, apdo. c. Véase también el artículo IV respecto de la responsabilidad absoluta por los daños causados a un tercer Estado.

²⁹¹ En el artículo 8, párr. 4, se dispone lo siguiente:

«Un operador no será responsable [...] 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.»

²⁹² Art. 8.

²⁹³ Art. 16. Se ha convocado al Grupo de Trabajo sobre la responsabilidad de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico.

²⁹⁴ 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, 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.

²⁹⁵ El artículo VI contiene las exenciones siguientes:

«1. Salvo lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo, un Estado de lanzamiento quedará exento de la 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

perjuicios causados a bienes de Estados o de personas físicas o morales, o de organizaciones internacionales intergubernamentales»³⁰⁰.

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»³⁰¹.

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 navegación³⁰². En su artículo 7 (Obligación de no causar daños sensibles) 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 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

³⁰⁰ Art. I, apdo. a. Véase también el principio 9 (Responsabilidad e indemnización) 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:

«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.»

³⁰¹ Art. XII.

³⁰² Art. 15.

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 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 procedimientos³⁰³. Lo mismo cabe decir de los demás instrumentos sobre los mares regionales: el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación; el Convenio sobre la Cooperación para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Región de África Occidental y Central; la Convención para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste³⁰⁴; el Convenio regional para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén³⁰⁵; el Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe³⁰⁶; el Convenio para la protección, la ordenación y el desarrollo del medio marino y costero de la región de África Oriental³⁰⁷; el Convenio para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente de la región del Pacífico Sur³⁰⁸; el Protocolo sobre la protección del medio marino contra la contaminación de origen terrestre³⁰⁹; el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico³¹⁰; el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico Nordeste (en adelante, el Convenio OSPAR); y el Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación³¹¹.

189. Se establecen requisitos similares en el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias; el Convenio de Basilea³¹²; la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África, la fiscalización de los movimientos transfronterizos y la gestión dentro de África de desechos peligrosos; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales; el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales; el Convenio sobre la Diversidad Biológica; el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica; la 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 (Convención de Waigani), y el Convenio Marco para la Lucha Antitabacalera, de la OMS.

³⁰³ Véase el artículo XIII.

³⁰⁴ Art. 11.

³⁰⁵ Art. XIII.

³⁰⁶ Art. 14.

³⁰⁷ Art. 15.

³⁰⁸ Art. 20.

³⁰⁹ Art. XIII.

³¹⁰ Véase también el anterior Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico, de 1974, art. 17.

³¹¹ Art. XVI.

³¹² Art. 12.

190. En la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos el desarrollo de las normas sobre la responsabilidad constituye una condición previa para la exploración y explotación de los recursos minerales antárticos³¹³. Ello se prevé asimismo en el ulterior Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico.

191. En algunos casos, se ha avanzado hacia la consecución de ese objetivo. Como ejemplos, cabe señalar el Protocolo de Kiev y el Protocolo de Basilea.

192. El Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, 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 de 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 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 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 de responsabilidad y del Convenio del 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 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 requirieren 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 Estados, 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 difícil de explicar cuando surge. Tal vez sea útil 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 a 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 contenido³¹⁴.

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 normas³¹⁵ 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 este informe 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.

³¹⁴ Henkin, «The politics of law-making», págs. 21 y 22.

³¹⁵ En relación con la teoría del cumplimiento, véase, en general, Chayes y Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, págs. 1 a 28.

³¹³ Art. 8, párr. 7

196. Pueden precisarse algunos aspectos en relación con el ámbito de 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 ha sido criticado por ser demasiado general y por ir más allá de la situación existente en algunos Estados respecto del daño ambiental como tal³¹⁶. 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 biológica³¹⁷. Alemania, Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido dejaron claro que el criterio del Convenio de Lugano respecto de la responsabilidad difería de su propia legislación nacional³¹⁸.

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 UE en lugar de proceder a la adhesión al Convenio de Lugano, se observó que esa adhesión exigiría un acto de la UE para complementar el Convenio de Lugano con objeto de que «clarificara y precisara estos aspectos [del daño ambiental] en lo que se refiere a la responsabilidad»³¹⁹. El concepto de daño también ha sido objeto de un intenso debate en relación con otros instrumentos. Por ejemplo, el Convenio de responsabilidad 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»³²⁰. 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 instrumentos más modernos como el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques³²¹. 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 fortuita³²². La exclusión de las instalaciones nucleares militares también fue objeto de debate en relación con el régimen de la Convención de Viena de 1963³²³. En lo concerniente a la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, 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 de 1963 ni el Convenio de París de 1960 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 de 1963 figuran ciertos Estados nucleares importantes como el Canadá, los Estados Unidos, la Federación de Rusia y el Japón³²⁴. Además, las enmiendas de 1984 al Convenio del Fondo y al Convenio de responsabilidad nunca entraron en vigor, en parte porque los Estados Unidos decidieron no pasar a formar parte de ese régimen. Se consideró que la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos de ese país, que aumentaba los límites de la responsabilidad y preveía una responsabilidad ilimitada en un mayor número de situaciones que el régimen del Convenio de responsabilidad y del Convenio del 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 del Convenio de responsabilidad. Por lo que respecta a la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, 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 clave 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 de hacerlo —presumiblemente

³¹⁶ Comisión Europea, Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, COM (2000) 66 Final, secc. 5.1.

³¹⁷ Lefeber, «International/civil liability and compensation» (2000), pág. 151.

³¹⁸ Churchill, *loc. cit.*, pág. 28.

³¹⁹ Véase la nota 316 *supra*.

³²⁰ Wu, *op. cit.*, pág. 47, citando a la delegación de Francia.

³²¹ La Fayette, «International Maritime Organization (IMO)», pág. 701.

³²² Véase Lefeber, «International/civil liability and compensation» (1995), págs. 204 y 205.

³²³ *Ibid.* (1997), pág. 164.

³²⁴ Churchill, *loc. cit.*, pág. 10.

por razones relacionadas con la solidaridad y con la posible distribución desigual de las cargas—, y pasar a obligarse sin que sean partes en el tratado la mayoría de los actores clave»³²⁵.

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 de responsabilidad, se mantuvieron 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 indemnización³²⁶. Aunque el criterio de atribuir responsabilidad a una única entidad genera uniformidad y certidumbre, se lo ha impugnado 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, 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 también canaliza la responsabilidad hacia más de una entidad. Algunos países, como 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 desechos³²⁷.

201. La eliminación de la inmunidad de los demandantes que adoptasen medidas para prevenir y mitigar la contaminación en el marco del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques, 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 medioambientales³²⁸.

202. Por lo que respecta al tipo de responsabilidad, se optó, tal como se ha indicado más arriba, por la responsabilidad objetiva como base de los regímenes de responsabilidad civil. Eso no significa que la cuestión haya quedado totalmente zanjada. Los redactores del Convenio de responsabilidad, 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 financiación³²⁹. 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»³³⁰. 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 Estado³³¹.

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 antes, los diferentes 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»³³².

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

³²⁵ *Ibid.*, pág. 32. Finlandia observó, en respuesta a un cuestionario sobre la CRTD, que no había firmado ni ratificado dicho instrumento a principios del decenio de 1990, no por cuestiones de carácter sustantivo, sino porque no contaba con el apoyo de otros Estados (CEPE, Nota de la secretaría del Grupo de Trabajo sobre el transporte de mercancías peligrosas, TRANS/WP.15/2001/17/Add.4).

³²⁶ Wu, *op. cit.*, págs. 50 a 54.

³²⁷ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 436.

³²⁸ La Fayette, *loc. cit.*, pág. 701.

³²⁹ Wu, *op. cit.*, págs. 50 a 59.

³³⁰ Véase Lefebvre, «International/civil liability and compensation» (1999), pág. 184.

³³¹ Silva Soares y Vieira Vargas, «The Basel Liability Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal», pág. 95.

³³² Véase el informe explicativo relativo al Convenio de Lugano, art. 10, Consejo de Europa, STE n.º 150.

las negociaciones. Se ha afirmado que algunos Estados no han pasado a formar parte en el Convenio de Lugano por establecerse en él una responsabilidad ilimitada³³³. Por lo que respecta a la CRTD, 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 responsabilidad³³⁴. A ello se suma el problema planteado por la asegurabilidad del riesgo, particularmente respecto del sector de la navegación fluvial³³⁵. Por otra parte, se consideró, por ejemplo, que eran bajos los límites del Convenio sobre los recursos minerales³³⁶. 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 de 1963, 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 nuclear³³⁷. Las cuantías previstas en los regímenes de París y de Viena han ido aumentando progresivamente.

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 resolver³³⁸. 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 permanente³³⁹. 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 Protocolo³⁴⁰. 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 aseguran³⁴¹. 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 ambientales³⁴². Aunque el seguro suele ser obligatorio en los diversos regímenes, ese requisito puede actuar de elemento disuasorio para los ordenamientos sin planes detallados de aseguramiento³⁴³. Aunque se reconoce que ello menoscabaría la aplicación eficaz del principio de quien contamina paga, se ha afirmado que el establecimiento de límites a la

³³³ Churchill, *loc. cit.*, pág. 28.

³³⁴ Lefeber, «International/civil liability and compensation» (2001), pág. 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, 2, 4 y 7 (véase la nota 325 *supra*)); 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 actúan en interés de las posibles víctimas (Add.7).

³³⁵ Cleton, «The CRTD Convention on Civil Liability and Compensation», 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 esta Convención, el sector de la navegación fluvial prefería un instrumento independiente (TRANS/WP.15/2001/17/Add.1; véase la nota 325 *supra*).

³³⁶ Churchill, *loc. cit.*, pág. 23.

³³⁷ Lefeber, *loc. cit.* (1997), pág. 164.

³³⁸ Silva Soares y Vieira Vargas, *loc. cit.*, pág. 102.

³³⁹ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 436.

³⁴⁰ Protocolo de Basilea, art. 15, párr. 1.

³⁴¹ Véase, en general, Richardson, «Mandating environmental liability insurance».

³⁴² Comisión Europea, Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, COM (2000) 66 Final, secc. 4.9.

³⁴³ 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 (TRANS/WP.15/2001/17/Add.1 (véase la nota 325 *supra*)).

responsabilidad respecto de los daños a los recursos naturales puede mejorar las posibilidades de pronto desarrollo del mercado de seguros en esta esfera³⁴⁴.

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 superposiciones³⁴⁵. La adopción del Convenio SNP en 1996 influyó en las negociaciones del Protocolo de Basilea en la medida en que sus respectivos ámbitos de aplicación parecían superponerse³⁴⁶. 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 se cuestionó que fuese conveniente aprobar ese instrumento, dado que ya había otros vigentes, como la CRTD y el Convenio de Lugano³⁴⁷. 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 abarcara la totalidad del Protocolo [a diferencia de la que figuraba en el artículo 20 del Protocolo de Kiev]³⁴⁸.

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 Protocolo³⁴⁹.

³⁴⁴ Véase la nota 342 *supra*. La República Checa, en respuesta a un cuestionario sobre la CRTD, señaló que en la UE 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 participar en ese seguro en la UE, no estarían dispuestas a aceptar tal seguro de las empresas checas (TRANS/WP.15/2001/17/Add.2) (véase la nota 325 *supra*).

³⁴⁵ Desde un punto de vista más general, un Estado puede tener otras prioridades. La República Checa y Eslovaquia, en respuesta al mencionado cuestionario sobre la CRTD, manifestaron que estaban intentando ser admitidas en la UE y que para ellas era prioritario armonizar sus normas jurídicas con la legislación de la UE. Dado que la UE 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 (TRANS/WP.15/2001/17/Add.2 y 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).

³⁴⁶ Silva Soares y Vieira Vargas, *loc. cit.*, pág. 98.

³⁴⁷ Lefeber, «International/civil liability and compensation» (2000), págs. 143 y 144.

³⁴⁸ Dascalopoulou-Livada, *loc. cit.*, pág. 135.

³⁴⁹ *Ibid.*

211. Además, en relación con el Convenio de Lugano se indicó que los miembros del Consejo de Europa que eran también miembros de la UE probablemente no deseaban ratificar el Convenio (por lo menos por el momento) de resultados de los intentos de la UE 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 Convenio³⁵⁰.

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 los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, se opusieron a las modificaciones sobre la responsabilidad de los Estados en los debates del Comité Permanente de Responsabilidad por Daños Nucleares del OIEA, 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 Estados³⁵¹. 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 ambiente³⁵².

213. En otros casos, hay sistemas o acontecimientos posteriores 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 en el mar, que es un instrumento establecido por la industria, ha previsto un sistema alternativo³⁵³. Por lo demás, el Contrato relativo a un suplemento provisional de la responsabilidad de los buques cisterna por la contaminación causada por hidrocarburos y el Acuerdo voluntario de los propietarios de buques cisterna relativo a la responsabilidad por la contaminación de hidrocarburos se refundieron en parte para alentar la ratificación del Convenio de responsabilidad de 1992, y el Convenio del Fondo de 1992. Además, la entrada en vigor de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares 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 bilaterales³⁵⁴.

214. Algunos instrumentos tienen requisitos demasiado exigentes. Las enmiendas del Protocolo de 1984 al Convenio de responsabilidad nunca entraron en vigor en parte porque establecía requisitos demasiado exigentes para ello³⁵⁵. La pesada responsabilidad que recaía en los

³⁵⁰ Churchill, *loc. cit.*, págs. 28 y 29.

³⁵¹ Lefeber, «International/civil liability and compensation» (2001), pág. 191.

³⁵² Silva Soares y Vieira Vargas, *loc. cit.*, pág. 100.

³⁵³ Churchill, *loc. cit.*, págs. 23 y 24.

³⁵⁴ *Ibid.*, pág. 15.

³⁵⁵ Véase el artículo 13.

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 Viena³⁵⁶. 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 adopción de ese Convenio³⁵⁷.

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.

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 *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 planteado y a la dignidad y la fuerza de la potencia que obraba con dicha diligencia³⁵⁸.

³⁵⁶ Lefeber, «International/civil liability and compensation» (1997), pág. 164.

³⁵⁷ *Ibid.* (1998), pág. 163.

³⁵⁸ El argumento de los Estados Unidos se planteaba en los términos siguientes:

«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 energéticas 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».

(Moore, *International Arbitrations to which the United States has been a Party*, págs. 572 y 573.)

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 internos³⁵⁹.

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»³⁶⁰. 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 de bienes de los extranjeros, la protección policial y la seguridad de los extranjeros, entre otros, 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 riesgo³⁶¹.

221. Paralelamente, el Tribunal determinó lo siguiente en el laudo dictado en la causa *Fonderie de Trail*:

Mientras se mantenga la situación existente en el Valle del Río Columbia, la Fundación 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 particulares³⁶².

³⁵⁹ *Ibid.* El Tribunal señaló que:

«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).

³⁶⁰ *Ibid.*, pág. 654.

³⁶¹ El Canadá manifestó lo siguiente:

«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) (véase ILM, vol. 18 (1979), pág. 907, párr. 22).

³⁶² *Fonderie de Trail* (Naciones Unidas, RSA, vol. III (n.º de venta: 1949.V.2), pág. 1966). Anteriormente el Tribunal había llegado a la siguiente conclusión, frecuentemente citada (*ibid.*, pág. 1965):

«[D]e acuerdo con los principios del derecho internacional [...], ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su

222. Sin embargo, no se permitió que la Fundición pro siguiera 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 Unidos³⁶³.

223. El Tribunal estableció un régimen permanente, según el cual había que resarcir los daños causados a los intereses de los Estados Unidos de resultados de las emanaciones de gases, aun cuando las actividades de la Fundición se ajustaron plenamente al régimen permanente definido en el fallo:

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 n.º 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 n.º 4 y decide que, habida cuenta de las decisiones emitidas por él en sus respuestas a las preguntas n.ºs 2 y 3, los pagos se efectuarán del modo siguiente: a) si se ha producido algún daño, tal como se define en la pregunta n.º 2, desde el 1.º 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 artículo XI del Convenio; b) si como consecuencia de la decisión del Tribunal en sus respuestas a las preguntas n.ºs 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 n.ºs 2 y 3 (tal como se prevé en la pregunta n.º 4) y no constituye una parte de la indemnización por daños que ambos Gobiernos deben comprobar y determinar en virtud del artículo XI del Convenio³⁶⁴.

224. En el fallo de 9 de abril de 1949, dictado en el caso *Détroit de Corfou*, la CIJ, 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 Unido³⁶⁵.

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 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 CIJ 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»³⁶⁶. 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 el caso *Détroit de Corfou*, 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 *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ, 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 ambiente³⁶⁷.

227. Se ha afirmado que los laudos arbitrales dictados en el caso *Fonderie de Trail* o el fallo del caso *Détroit de Corfou* no respaldan necesariamente la existencia de

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.»

³⁶³ *Ibid.* El Tribunal señaló lo siguiente (*ibid.*, pág. 1966):

«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.»

³⁶⁴ *Ibid.*, págs. 1980 y 1981.

³⁶⁵ *Détroit de Corfou*, fondo, fallo, C.I.J. *Recueil* 1949, pág. 23; véase también C.I.J. *Resúmenes* 1948-1991, pág. 7.

³⁶⁶ *Ibid.*, pág. 22.

³⁶⁷ C.I.J. *Recueil* 1996 (véase la nota 4 *supra*), págs. 241 y 242. Véanse también la opinión en disidencia del magistrado Weeramantry (*ibid.*, págs. 429 a 555), así como su opinión en disidencia en el caso *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, opinión consultiva, C.I.J. *Recueil* 1996, págs. 139 a 143; véase también C.I.J. *Resúmenes* 1992-1996, pág. 105.

la responsabilidad objetiva en el derecho internacional³⁶⁸. Según esa opinión, en la causa *Fonderie de 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»³⁶⁹. 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 *Fonderie de Trail*, «únicamente podía ser considerada de limitada importancia como precedente jurídico internacional»³⁷⁰. 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»³⁷¹.

228. Por lo que respecta al fallo *Détroit de Corfou*, 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»³⁷². 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»³⁷³. Por otra parte, nunca se planteó la cuestión de la culpa por parte de los guardacostas de Albania³⁷⁴.

229. Contrariamente a esa opinión, se ha sostenido que en ambos casos la responsabilidad se impuso sin mediar ninguna prueba de negligencia³⁷⁵. Por lo que respecta a la opinión expuesta en el párrafo 226 *supra* acerca del caso *Détroit de Corfou*, se han destacado las opiniones en disidencia de los magistrados Winiarski³⁷⁶ y Badawi Pasha³⁷⁷, en la que afirmaron que Albania no había infringido ninguna obligación de proceder con cuidado, que había cumplido las normas vigentes del derecho internacional y que

³⁶⁸ Véase Handl, «Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited», quien advierte de que no debe utilizarse la expresión «responsabilidad objetiva en el derecho internacional» (pág. 163) y sugiere que se utilice la expresión «responsabilidad por el riesgo» (pág. 164).

³⁶⁹ Hardy, «International protection against nuclear risks», pág. 751. Véase también Hardy, «Nuclear liability: the general principles of law and further proposals», pág. 229.

³⁷⁰ Handl, «Balancing of interests...», pág. 168.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² Hardy, «International protection...», pág. 751.

³⁷³ Hardy, «Nuclear liability...», pág. 229.

³⁷⁴ Handl, «Balancing of interests...», pág. 167.

³⁷⁵ Goldie, «International liability...», págs. 1230 y 1231.

³⁷⁶ *C.I.J. Recueil 1949* (véase la nota 365 *supra*), págs. 49 a 52, 55 y 56.

³⁷⁷ *Ibid.*, págs. 64 a 66. No obstante, es de destacar que el magistrado Badawi Pasha señaló lo siguiente (*ibid.*, pág. 65):

«[E]l 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».

la CIJ estaba imponiendo principios nuevos y más exigentes. Se ha destacado que, en esa causa, y en la relativa a la *Fonderie de Trail*, el Estado demandante no «probó positivamente la negligencia o la intención culposa del demandado»³⁷⁸.

230. En el arbitraje *Lac Lanoux*, 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 realmente³⁷⁹. Aunque los Estados habían de cooperar entre sí para mitigar los riesgos ambientales transfronterizos, «el riesgo de una 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»³⁸⁰.

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 peligrosas³⁸¹.

232. El pasaje citado en la nota 379 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 hecho³⁸².

³⁷⁸ Goldie, «International liability...», pág. 1230.

³⁷⁹ En el arbitraje *Lac Lanoux* (Francia c. España), Naciones Unidas, RSA, vol. XII (n.º de venta: 63.V.3), pág. 303, párr. 6, el Tribunal señaló lo siguiente:

«La cuestión se trató de soslayo en la contramemoria de 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.»

³⁸⁰ *Ibid.*, pág. 305.

³⁸¹ Véase la nota 379 *supra*.

³⁸² Handl, «Balancing of interests...», págs. 169 y 170.

234. Durante la vista oral del caso *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), en respuesta a una pregunta formulada por el Presidente de la CIJ, Sr. 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»³⁸³, Australia manifestó lo siguiente:

[C]uando, 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 moderna y toleradas porque, aunque tal vez produzcan algunas molestias, redundan en beneficio de una sociedad³⁸⁴.

235. Al dictar la providencia de medidas provisionales de 22 de junio de 1973 en el caso *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), la CIJ tomó nota de las preocupaciones de Australia de que:

[L]as 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 ocasionado 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 reparar³⁸⁵.

236. Al indicar las medidas provisionales de protección, la CIJ 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 disidente, 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 Estados³⁸⁶.

237. Además, el mismo 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»³⁸⁷. A su juicio, «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»³⁸⁸.

238. En la providencia de medidas provisionales de 22 de junio de 1973, la CIJ 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 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 y preocupación; y no podía haber ninguna posibilidad de que los derechos menoscabados por la realización de nuevos ensayos pudiesen restablecerse plenamente en caso de que, en estas actuaciones, se fallase en favor de Nueva Zelandia³⁸⁹.

239. En el ulterior caso *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nueva Zelandia c. Francia), el magistrado Koroma manifestó lo siguiente en su opinión en disidencia:

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 peligrosas³⁹⁰.

³⁸⁶ *Ibid.*, pág. 132.

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia c. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, págs. 140 y 141; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 121. La Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto. Véase también la opinión en disidencia del magistrado Ignacio-Pinto, págs. 163 y 164.

³⁹⁰ Providencia de 22 de septiembre de 1995, *C.I.J. Recueil 1995*, pág. 378; véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 95. Véanse también las opiniones en disidencia de los magistrados Weeramantry y Palmer, págs. 345 a 347 y 406 a 421.

³⁸³ *C.I.J. Mémoires, Essais nucléaires*, vol. I (Australia c. Francia), pág. 524.

³⁸⁴ *Ibid.*, pág. 525.

³⁸⁵ Caso *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), medidas provisionales, providencia de 22 de junio de 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, pág. 104; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 120. La CIJ no se pronunció sobre el fondo del asunto.

240. Sin embargo, la CIJ no se pronunció sobre el fondo del asunto por «razones jurídicas de carácter técnico».

241. El caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*³⁹¹ 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, con arreglo al 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 checoslovaco que serviría para desviar en parte el curso del río Danubio, sobre el que iba a construirse un sistema de esclusas, dos centrales de energía hidroeléctrica, una en Gabčíkovo, en el lado checoslovaco, 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, 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, Checoslovaquia procedió a adoptar una «solución provisional», que entrañaba esencialmente la limitación de los trabajos de construcción y el desvío del río Danubio hacia territorio checoslovaco³⁹². La desviación se realizó de manera unilateral. Pese a las gestiones realizadas por la Comisión Europea, el 19 de mayo de 1992 Hungría notificó su rescisión unilateral del Tratado 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 CIJ, por considerar que se había visto obligada a rescindir el Tratado 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 resultados de las deficiencias de las investigaciones y de la planificación³⁹³.

³⁹¹ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hungría/Eslovaquia), fallo, *C.I.J. Recueil 1997*, pág. 7; véase también *C.I.J. Resúmenes 1997-2002*, pág. 1.

³⁹² *Ibid.*, pág. 11. La alternativa denominada «variante C» entrañaba un desvío unilateral del río Danubio por Checoslovaquia en su territorio, unos 10 km 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.

³⁹³ ILM, vol. XXXII (1993), pág. 1261.

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 Hungría³⁹⁴, las normas y principios del derecho internacional consuetudinario que regulaban la utilización de los recursos medioambientales internacionales³⁹⁵ y el «principio del daño transfronterizo que afectaba al Estado vecino», tal como ponían de manifiesto, entre otros, el arbitraje en el caso *Fonderie de Trail*, el caso *Détroit de Corfou*, y el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo³⁹⁶.

245. El 1.º 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 CIJ, «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»³⁹⁷, 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 el derecho de la responsabilidad de los Estados, aunque no de manera exclusiva, justificando su conducta por razones de «estado de necesidad ecológica»³⁹⁸, 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. 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»³⁹⁹. Además, manifestó que «el estado de 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, dudaba de que la ‘necesidad ecológica’ o el ‘riesgo ecológico’, en relación con el derecho de la responsabilidad de los Estados, pudieran constituir una circunstancia excluyente de la ilicitud del hecho»⁴⁰⁰. En cualquier caso, Eslovaquia «negó que hubiese existido un estado de necesidad ecológica en relación con el caso en 1989 o en una fecha ulterior»⁴⁰¹.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*, pág. 1286.

³⁹⁶ *Ibid.*, pág. 1287. No obstante, Hungría reconoció que no había ninguna base que sustentara la competencia de la CIJ para entender en la demanda.

³⁹⁷ *C.I.J. Recueil 1997* (véase la nota 391 *supra*), pág. 11.

³⁹⁸ *Ibid.*, pág. 35, párr. 40. Véase también pág. 36, párrs. 41 y 42.

³⁹⁹ *Ibid.*, pág. 37, párr. 43.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, párr. 44.

⁴⁰¹ *Ibid.* Véase también el párrafo 45.

247. Al rechazar parte del argumento de Hungría de que, al suspender y posteriormente abandonar las obras, Hungría no había dejado en suspenso ni impugnado el Tratado de 1977, la CIJ 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 ilícita⁴⁰².

248. A continuación la CIJ 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 en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Corte determinó que el estado de necesidad únicamente podía invocarse si se daban ciertas condiciones estrictamente definidas y consideradas de manera acumulativa, tras 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»⁴⁰³.

249. Al determinar si Hungría había cumplido esas condiciones en el momento de la suspensión y el abandono, la CIJ 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»⁴⁰⁴. 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 CIJ, 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»⁴⁰⁵ 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»⁴⁰⁶.

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

e inciertos. En cuanto al 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 situación⁴⁰⁷.

252. En segundo lugar, en lo concerniente al sector de Gabčíkovo, la CIJ 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 temía⁴⁰⁸.

253. En su análisis final, la CIJ consideró que los peligros planteados, sin prejuzgar su posible gravedad, no habían quedado suficientemente determinados en 1989 ni eran «inminentes»⁴⁰⁹. Además, Hungría disponía en ese momento de otros medios para hacer frente a los peligros indicados⁴¹⁰. En consecuencia, 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 Comisión⁴¹¹. Así pues, la Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente 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»⁴¹² 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»⁴¹³, 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 justificada como contramedida. Por su parte, Hungría afirmaba que la solución provisional constituía una violación sustancial del Tratado de 1977, así como de las obligaciones establecidas en otros tratados y en el derecho internacional general.

255. La CIJ 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

⁴⁰² *Ibíd.*, pág. 39, párr. 48.

⁴⁰³ *Ibíd.*, págs. 40 y 41, párr. 52.

⁴⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 41, párr. 53.

⁴⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 42, párr. 54.

⁴⁰⁶ *Ibíd.*

⁴⁰⁷ *Ibíd.*, págs. 42 y 43, párr. 55.

⁴⁰⁸ *Ibíd.*, pág. 43, párr. 56.

⁴⁰⁹ *Ibíd.*, pág. 45, párr. 57.

⁴¹⁰ *Ibíd.*

⁴¹¹ *Ibíd.*, pág. 46, párr. 58.

⁴¹² *Ibíd.*, párr. 60.

⁴¹³ *Ibíd.*, pág. 51, párr. 67.

el 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 ilícito⁴¹⁴.

256. Después de determinar que se había cometido un hecho internacionalmente ilícito, la CIJ procedió a considerar si estaba justificada la adopción de contramedidas. Para ello, tuvo que recurrir de nuevo al proyecto de artículos de la Comisión.

257. En primer lugar, la CIJ consideró que, aunque la solución provisional «no se había presentado básicamente como una contramedida, quedaba claro que constituía una reacción a la suspensión y abandono de las obras por parte de Hungría y estaba dirigida contra Hungría en respuesta a su hecho internacionalmente ilícito», a saber, la suspensión y el abandono del proyecto⁴¹⁵.

258. En segundo lugar, la CIJ 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 reparación⁴¹⁶.

259. En tercer lugar, la CIJ 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 el 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 Szigetköz— 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 Hungría⁴¹⁷. 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 reversible⁴¹⁸. 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 predejarían 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 1992⁴¹⁹.

260. Una vez concluida la parte declarativa del fallo, la CIJ 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 resultados 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 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 sostenible⁴²⁰.

⁴¹⁷ *Ibid.*, párr. 86.

⁴¹⁸ *Ibid.*, págs. 56 y 57, párr. 87.

⁴¹⁹ *Ibid.*, pág. 57, párr. 88. Además, se pidió a la CIJ que determinara los efectos jurídicos de la notificación de 19 de mayo de 1992 relativa a la rescisión del Tratado de 1977 por Hungría; véase, en general, *ibid.*, págs. 57 y ss., párrs. 89 a 115.

⁴²⁰ *Ibid.*, pág. 78, párr. 140.

⁴¹⁴ *Ibid.*, pág. 54, párr. 78.

⁴¹⁵ *Ibid.*, págs. 55 y 56, párr. 83.

⁴¹⁶ *Ibid.*, pág. 56, párr. 84.

CAPÍTULO 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 OCDE en 1972. Ese principio es diferente del principio de la responsabilidad del exportador que figura en numerosos instrumentos 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 recomendación C (72) 128, de 26 de mayo de 1972, la OCDE aprobó los Principios directores relativos a los aspectos económicos internacionales de las políticas ambientales, en los siguientes términos:

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 internacionales⁴²¹.

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»⁴²².

264. El principio de quien contamina paga no se estableció como una responsabilidad o un principio jurídico. Dos años después, en 1974, la OCDE publicó una nota sobre la aplicación del principio, posteriormente apro-

bada como recomendación C (74) 223 el 14 de noviembre de 1974⁴²³.

265. La recomendación de la OCDE sobre la aplicación del principio de quien contamina paga reafirma la base económica del principio. El texto de sus pasajes pertinentes 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 contaminación⁴²⁴.

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 peligrosas⁴²⁵. 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

⁴²³ *L'OCDE et l'environnement* (nota 421 *supra*), pág. 31, Nota del Comité para el Medio Ambiente sobre la aplicación del principio de quien contamina paga.

⁴²⁴ *Ibíd.*

⁴²⁵ Reproducida en *Annuaire Européen*, vol. XXVII, 1991, pág. 35. 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) (*L'OCDE et l'environnement* (nota 421 *supra*), pág. 180) y la declaración final de la Conferencia de la OCDE sobre los accidentes causados por sustancias peligrosas, París, 9 y 10 de febrero de 1988, C(88)83 (OCDE, *Monographies sur l'environnement*, n.º 24, mayo de 1989).

⁴²¹ *L'OCDE et l'environnement*, París, OCDE, 1986, págs. 27 y ss.

⁴²² Gaines, «The polluter-pays principle: from economic equity to environmental ethos», pág. 470.

produzca un accidente a fin de proteger la salud humana o el medio ambiente⁴²⁶.

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.

269. El Consejo de las Comunidades Europeas también aprobó una recomendación sobre la aplicación del principio de quien contamina paga el 7 de noviembre de 1974⁴²⁷. En la recomendación 74/436/Euratom del Consejo, de 3 de marzo de 1975, se definía al «responsable de la contaminación» como «quien deteriora directa o indirectamente el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca este deterioro»⁴²⁸. 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 residuales⁴²⁹. Si no fuera posible determinar con claridad la categoría de los contaminadores responsables, el Consejo de las Comunidades Europeas recomendó que el gobierno correspondiente repartiera los gastos desde el punto de vista de la eficiencia administrativa y económica⁴³⁰.

270. En el párrafo 3 de la misma recomendación se dispone que, si resulta imposible o extremadamente difícil 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 anexo, párr. 5, de la recomendación del Consejo de las Comunidades Europeas 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 autoridades⁴³¹.

272. La adhesión de la UE al principio de quien contamina paga se recogió ulteriormente en el Acta Única Europea, que modificó el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. 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 política de la Comunidad en el ámbito del 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» (art. 130 R, párr. 2).

273. En el párrafo 2 del artículo 174 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se dispone lo siguiente⁴³²:

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 Unión. 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 de la Unión.

⁴²⁶ *Annuaire Européen*, vol. XXXVII, pág. 37.

⁴²⁷ ILM, vol. 14 (1975), pág. 138. Véase también el primer Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente, de la Comunidad Europea (CE), de 1973, *Diario oficial de las Comunidades Europeas*, C112, 20 de diciembre de 1973, en el que se indica que los gastos de prevenir las molestias deben ser, en principio, sufragados por el contaminador.

⁴²⁸ *Ibid.*, L 194, 25 de julio de 1975, Recomendación del Consejo, de 3 de marzo de 1974, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente, párr. 3, pág. 2.

⁴²⁹ Véase Gaines, *loc. cit.*, pág. 472.

⁴³⁰ Véase la nota 428 *supra*.

⁴³¹ *Ibid.*

⁴³² En el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) se incluyó la protección del medio ambiente entre los objetivos de la UE. En el Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos 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 por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos.

274. La UE también ha aplicado el principio de quien contamina paga a otras fuentes de contaminación. Por ejemplo, se 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 hubiera generado, de conformidad con el principio de quien contamina paga⁴³³.

275. Además, con arreglo a la Directiva de la UE de 2004 el principio de quien contamina paga se aplica al explotador que causa daños ambientales⁴³⁴.

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 internacionales⁴³⁵.

277. El principio también figura, por ejemplo, en el Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, 1990; el Convenio OSPAR⁴³⁶; el Convenio sobre la protección del medio marino de la zona del Mar Báltico; el Convenio sobre la protección del Mar Negro contra la contaminación; el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales; y el Convenio de Lugano⁴³⁷.

278. En su preámbulo, el Protocolo de Kiev hace referencia al principio de quien contamina paga, que es considerado «un principio general del derecho internacional ambiental, aceptado también por las partes en» el Convenio sobre la Protección y Utilización de Cursos de Agua Transfronterizos y Lagos Internacionales, y la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales.

⁴³³ 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 de las Comunidades Europeas*, n.º L 326, de 13 de diciembre de 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, *ibíd.*, L 181).

⁴³⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 143, de 30 de abril de 2004.

⁴³⁵ Véase la nota 206 *supra*.

⁴³⁶ En el artículo 2, párr. 2, apdo. b, se dispone que las Partes Contratantes deberán aplicar:

«el principio de quien contamina paga, según el cual los gastos resultantes de las medidas de prevención, reducción de la contaminación y lucha contra la misma corren a cargo de quien contamina.»

⁴³⁷ En su preámbulo se dispone lo siguiente: «Habida cuenta de la conveniencia de establecer un régimen de responsabilidad objetiva en esta esfera, teniendo en cuenta el ‘principio de quien contamina paga’».

279. En la causa *Indian Council Enviro-Legal Action v. Union of India*⁴³⁸, 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*, el Tribunal confirmó que el «principio preventivo y el principio de quien contamina paga han sido aceptados como parte de la legislación nacional»⁴³⁹. 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 interno⁴⁴⁰.

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 por cloruros y el Protocolo adicional al Convenio sobre la protección del Rin contra la contaminación por cloruros, 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 de 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 Convenio⁴⁴¹.

281. En la causa *Indian Council Enviro-Legal Action v. Union of India*, el Tribunal Supremo de la India también indicó que «todo principio que se desarrolle en este ámbito debe ser sencillo, práctico y adecuado a las circunstancias de este país»⁴⁴².

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,

⁴³⁸ *All India Reporter 1996*, vol. 83, Supreme Court Section, pág. 1446.

⁴³⁹ *Ibíd.*, pág. 2721.

⁴⁴⁰ *Ibíd.*, págs. 2721 y 2722.

⁴⁴¹ *Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République Française en application du Protocole du 25 Septembre 1991 Additionnel à la Convention relative à la Protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 Décembre 1976*, Naciones Unidas, RSA, vol. XXV, pág. 269. El tribunal, integrado por los magistrados Skubiszewski (Presidente), Guillaume (Francia), y 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» (*ibíd.*, pág. 312).

⁴⁴² *All India Reporter 1996* (nota 438 *supra*), pág. 1465.

el principio se ha interpretado con el fin de «justificar que sus mecanismos de subvención son compatibles con el principio»⁴⁴³. En su Plan para la ulterior ejecución del Programa 21, la Asamblea General indicó:

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»⁴⁴⁴.

283. Los límites concretos y el alcance del principio de que quien contamina paga no son claros. El principio tiene diferentes interpretaciones en diferentes contextos⁴⁴⁵. Gaines indica 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 conexos⁴⁴⁶. 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 remedio⁴⁴⁷. Así pues, «la OCDE hizo que el principio pasara [...] de la pura precaución a la pura responsabilidad de indemnizar»⁴⁴⁸. No obstante, el principio de quien contamina paga en su forma amplia no parece abarcar

⁴⁴³ Gaines, *loc. cit.*, pág. 479.

⁴⁴⁴ Resolución S/19-2 de la Asamblea General, de 28 de junio de 1997, párr. 14.

⁴⁴⁵ Nash, «Too much market? Conflict between tradable pollution allowances and the ‘polluter pays’ principle», pág. 472. Este autor (pág. 473) cita a Bugge («The principles of ‘polluter-pays’ in economics and law»), 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.

⁴⁴⁶ Véase Gaines, *loc. cit.*, pág. 473.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, pág. 483. 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 *Ohio v. Department of the Interior*, la Corte sostuvo que el costo de la restauración era el método más indicado para medir los daños (880 F2d, pág. 432 (D.C. Cir. 1989)).

⁴⁴⁸ Gaines, *loc. cit.*, pág. 483.

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»⁴⁴⁹.

284. La prevención y reparación de los daños medioambientales en el marco de la Directiva de la UE de 2004 «debe 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»⁴⁵⁰. 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 consiste en que un operador de una actividad sería económicamente responsable de: a) los daños medioambientales, o b) la amenaza inminente de esos daños, lo que estimularía a ese operador 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 operador 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 operador le reembolsará los gastos que haya efectuado. Análogamente se considera apropiado que el operador 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»⁴⁵¹. Aunque el desvío del principio general estaría justificado en el plano 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

⁴⁴⁹ *Ibid.*, pág. 485.

⁴⁵⁰ Véase la nota 286 *supra*.

⁴⁵¹ *Ibid.*, pág. 492.

responsable en las mismas condiciones en que lo habría sido si hubiese actuado en el Estado de recepción⁴⁵².

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 encierran peligro en sus comunidades⁴⁵³. 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 aguas interiores⁴⁵⁴, aprobado por la CEPE en 1990; el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo⁴⁵⁵; el Convenio OSPAR; el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales⁴⁵⁶; la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales⁴⁵⁷; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁴⁵⁸; la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁴⁵⁹; 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 (en adelante, la Convención de Aarhus)⁴⁶⁰.

⁴⁵² *Ibíd.*

⁴⁵³ Véase la nota 206 *supra*.

⁴⁵⁴ Publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.90.II.E.28.

⁴⁵⁵ Art. 3, párr. 8.

⁴⁵⁶ Art. 16

⁴⁵⁷ Art. 9.

⁴⁵⁸ Art. 6.

⁴⁵⁹ Art. 12.

⁴⁶⁰ El artículo 3, párr. 9, dispone lo siguiente:

«Dentro de los límites del ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes de la presente Convención, el público tendrá acceso a

289. El 28 de enero de 2003 el Parlamento Europeo y el Consejo de la UE aprobaron la Directiva 2003/4/CE relativa al acceso del público a la información medioambiental⁴⁶¹. 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 ambiente⁴⁶². La Directiva era necesaria para garantizar la compatibilidad entre el derecho comunitario y la Convención de Aarhus, firmada por la CE 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 medioambiental⁴⁶³.

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.

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 Canadá, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados

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.»

⁴⁶¹ *Diario Oficial* L 041, 14 de febrero de 2003.

⁴⁶² *Diario Oficial* L 158, 23 de junio de 1990.

⁴⁶³ En el artículo 2, párr. 1, se dispone lo siguiente:

«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 citados en la letra a) o a través de esos elementos, por cualquiera de los extremos citados en las letras b) y c).»

Unidos de América 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 adoptarse⁴⁶⁴. 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 divulgación⁴⁶⁵. La Directi-

⁴⁶⁴ En el artículo 4 del Acuerdo se dispone lo siguiente:

«*Publicación*

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.»

⁴⁶⁵ El artículo 4 dispone lo siguiente:

«*Acceso a la información sobre el medio ambiente*

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:
 - 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 puestas 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, la 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;

va 2003/4/CE de la UE también contiene 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 información⁴⁶⁶. En ella se intenta principalmente responder a

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.

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, 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.»

⁴⁶⁶ Arts. 3 a 5, 7 y 8 de la Directiva. Los artículos 3 y 4 disponen lo siguiente:

«Artículo 3

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 éste, 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 razones que la justifican.

algunos de 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.

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.

Artículo 4

Excepciones

1. Los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de información medioambiental si:

a) la información solicitada a la autoridad pública no obra en poder de ésta o en el de otra entidad en su nombre. En este caso, cuando la autoridad pública sepa que dicha información obra en poder de otra autoridad pública o en el de una entidad en su nombre, deberá transmitir la solicitud cuanto antes a dicha autoridad e informar de ello al solicitante, o informar al solicitante sobre la autoridad pública a la que puede dirigirse, según su conocimiento, para solicitar la información de que se trate,

b) la solicitud es manifiestamente irrazonable,

c) la solicitud está formulada de manera excesivamente general, teniendo en cuenta el apartado 3 del artículo 3,

d) la solicitud se refiere a material en curso de elaboración o a documentos o datos inconclusos,

e) la solicitud se refiere a comunicaciones internas, teniendo en cuenta el interés público atendido por la revelación.

292. Hay también algunas resoluciones judiciales en las que se destaca la importancia del acceso a la información. En 1996, en Sudáfrica, en la causa *Van Huysteen and others v. Minister of Environmental Affairs and Tourism and others* 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 vacaciones⁴⁶⁷. En la causa *Greenwatch Ltd*

Si la denegación de la solicitud se basa en el hecho que se trata de material en curso de elaboración, la autoridad pública deberá mencionar la autoridad que está preparando el material e informar acerca del tiempo previsto para terminar la elaboración de dicho material.

2. Los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar negativamente a:

a) la confidencialidad de los procedimientos de las autoridades públicas, cuando tal confidencialidad esté dispuesta por la ley;

b) las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad pública;

c) la buena marcha de la justicia, la posibilidad de una persona de tener un juicio justo o la capacidad de una autoridad pública para realizar una investigación de índole penal o disciplinaria;

d) la confidencialidad de datos de carácter comercial e industrial cuando dicha confidencialidad esté contemplada en la legislación nacional o comunitaria a fin de proteger intereses económicos legítimos, incluido el interés público de mantener la confidencialidad estadística y el secreto fiscal;

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 en la revelación de esa información al público, cuando dicho carácter confidencial está previsto en el derecho nacional o comunitario;

g) los intereses o la protección de un tercero que haya facilitado voluntariamente la información solicitada sin estar obligado a ello por la ley o sin que la ley pueda obligarle a ello, salvo si esta persona ha consentido en su divulgación;

h) la protección del medio ambiente al que se refiere la información, como por ejemplo la localización de especies raras. Los motivos de denegación mencionados en los apartados 1 y 2 deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta para cada caso concreto el interés público atendido por la divulgación. En cada caso concreto, el interés público atendido por la divulgación deberá ponderarse con el interés atendido por la denegación de la divulgación. Los Estados miembros no podrán, en virtud de la letras *a)*, *d)*, *f)*, *g)* y *h)* del presente apartado, disponer la denegación de una solicitud relativa a información sobre emisiones en el medio ambiente.

En este marco y a efectos de la aplicación de la letra *f)*, los Estados miembros velarán por que se cumplan los requisitos de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

3. Si un Estado miembro prevé excepciones en la materia, podrá elaborar una lista públicamente accesible de criterios que sirva para que la autoridad interesada pueda decidir respecto del curso ulterior de la solicitud.

4. La información medioambiental solicitada que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otra entidad en su nombre se pondrá parcialmente a disposición del solicitante cuando sea posible separar del texto de la información solicitada la información a que se refieren las letras *d)* y *e)* del apartado 1 o el apartado 2.

5. La negativa a facilitar la totalidad o parte de la información pedida se notificará al solicitante por escrito o electrónicamente, si la solicitud se ha hecho por escrito o si su autor así lo solicita, en los plazos previstos en la letra *a)* o, en su caso, en la letra *b)* del apartado 2 del artículo 3. La notificación indicará los motivos de la denegación e informará sobre el procedimiento de recurso previsto de conformidad con el artículo 6.»

⁴⁶⁷ *The South African Law Reports 1996*, vol. 1, pág. 283.

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 Estado⁴⁶⁸.

293. La causa *Différend entre l'Irlande et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR)*⁴⁶⁹ —en la que un tribunal constituido de conformidad con el artículo 32 del Convenio OSPAR 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 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 Sellafeld 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 Consejo⁴⁷⁰.

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. Little⁴⁷¹. 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 inadmisibles⁴⁷².

⁴⁶⁸ [2002] UGHC 28. Véase también Kurukulauriya, «The role of the judiciary in strengthening environmental governance. The rule of law and implementation of environmental law».

⁴⁶⁹ Sentencia definitiva, decisión de 2 de julio de 2003, Naciones Unidas, RSA, vol. XXIII (n.º de venta: E/F.04.V.15), pág. 59.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, pág. 80, párr. 41.

⁴⁷¹ *Ibid.*, párr. 42.

⁴⁷² *Ibid.*, párr. 44.

295. El tribunal hubo de pronunciarse sobre las cuestiones siguientes:

a) En primer lugar, si el párrafo 1 del artículo 9 del Convenio OSPAR 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.

b) 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.

c) 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 negarse a facilitar la información solicitada basándose en su interpretación de los requisitos establecidos en el apartado d del párrafo 3.

297. El artículo 9, párr. 1, del Convenio OSPAR dispone lo siguiente:

Las Partes contratantes actuarán de modo que, en respuesta a toda solicitud razonable, sus autoridades competentes tengan la obligación de facilitar a cualquier persona física o jurídica la información descrita indicada en el párrafo 2 del presente artículo, sin gastos exagerados, lo más rápidamente posible y en un plazo máximo de dos meses, sin que dicha persona esté obligada a manifestar un interés concreto.

298. El argumento del Reino Unido se basaba fundamentalmente en el hecho de que, al exigir de que las Partes contratantes «actuarán de modo que [...] sus autoridades competentes tengan la obligación de facilitar [...] la información»⁴⁷³, 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»⁴⁷⁴ y no una obligación de establecer un marco normativo nacional que se ocupara de la divulgación de información.

⁴⁷³ *Ibid.*, pág. 93, párr. 111.

⁴⁷⁴ *Ibid.*

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»⁴⁷⁵.

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 nororiental. No había duda de que, leído en su totalidad (incluidos los anexos), el Convenio establecía una jerarquía muy precisa de obligaciones o compromisos para alcanzar sus diferentes objetivos. El tribunal consideró, teniendo en cuenta el contexto, que la utilización de las palabras «actuarán de modo que» era una 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 actuar de modo que sus autoridades competentes «tengan que facilitar a cualquier persona física o jurídica la información descrita indicada en el párrafo 2 del presente artículo»⁴⁷⁶. Esa obligación se encontraba «en la parte obligatoria de la escala»⁴⁷⁷ en lugar de prever únicamente el acceso a un régimen de derecho interno encaminado a obtener el resultado requerido.

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 a 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 32⁴⁷⁸.

302. Por otra parte, el tribunal respaldó su análisis textual de las normas pertinentes del derecho internacional y de la UE⁴⁷⁹. 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»⁴⁸⁰. 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 actuaba el tribunal⁴⁸¹. 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 otro⁴⁸².

303. Sin embargo, en una declaración separada el presidente del tribunal de arbitraje no estuvo de acuerdo con la interpretación que hacía la mayoría de los magistrados⁴⁸³. En su opinión, las palabras «actuarán de modo [...] 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 32⁴⁸⁴.

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 internacional⁴⁸⁵. 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 32⁴⁸⁶.

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 para la Prevención de la Contaminación Marina Provocada por Vertidos desde Buques y Aeronaves y el Convenio para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre no contenían una disposición análoga⁴⁸⁷.

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, pág. 96, párr. 127.

⁴⁷⁶ *Ibíd.*, pág. 98, párr. 134.

⁴⁷⁷ *Ibíd.*

⁴⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 136.

⁴⁷⁹ *Ibíd.*, pág. 99, párr. 139.

⁴⁸⁰ *Ibíd.*, pág. 100, párr. 142.

⁴⁸¹ *Ibíd.*, párr. 143.

⁴⁸² *Ibíd.*

⁴⁸³ *Ibíd.*, pág. 113, primer anexo, declaración del magistrado Reisman.

⁴⁸⁴ *Ibíd.*, pág. 114, párr. 6.

⁴⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 7.

⁴⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 8.

⁴⁸⁷ *Ibíd.*, págs. 114 y 115, párr. 9.

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 exclusivo⁴⁸⁸.

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 Convenio⁴⁸⁹. 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 Convenio⁴⁹⁰.

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 del Convenio OSPAR, 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:

La información citada en el párrafo 1 del presente artículo se refiere a toda información disponible en forma escrita, visual o sonora o contenida en bancos de datos relativa a la situación de la zona marítima, las actividades o medidas que la afectan o puedan afectarla y las actividades llevadas a cabo o medidas adoptadas 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»⁴⁹¹; a la demanda estimada de ventas; al porcentaje de plutonio que ya 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 sentido⁴⁹² 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 3⁴⁹³.

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 la «situación 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 [...] relativa a la situación de la zona marítima»⁴⁹⁴.

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»⁴⁹⁵. El tribunal observó que el párrafo 2 se refería a tres categorías de información, a saber, «toda información disponible» sobre «la situación de la zona marítima»; «toda información disponible» sobre «las actividades o medidas que la afectan o puedan afectarla»; y «toda información disponible» sobre «las actividades llevadas a cabo o las medidas adoptadas de conformidad con el Convenio»⁴⁹⁶. En sus exposiciones, las partes se concentraron en la segunda categoría, es decir, toda información disponible sobre las actividades o medidas que afectaran o pudieran afectar a la zona marítima. Aunque el Convenio OSPAR no definía «las actividades o las 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 «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»⁴⁹⁷. 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 de Justicia Europeo en la causa *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 abarcara una amplia gama de

⁴⁹² *Ibíd.*

⁴⁹³ *Ibíd.*, págs. 105 y 106.

⁴⁹⁴ *Ibíd.*, pág. 106, párr. 163.

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, párr. 164.

⁴⁹⁶ *Ibíd.*, pág. 107, párr. 168.

⁴⁹⁷ *Ibíd.*, pág. 108, párr. 171.

⁴⁸⁸ *Ibíd.*, pág. 115, párrs. 10 y 11.

⁴⁸⁹ *Ibíd.*, págs. 115 y 116, párrs. 12 a 14.

⁴⁹⁰ *Ibíd.*, pág. 117, párr. 18.

⁴⁹¹ *Ibíd.*, pág. 105, párr. 161.

informaciones, el tribunal señaló que la información había de guardar relación con la situación de la zona marítima⁴⁹⁸.

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 «afectan» y «pueden afectarla», 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 marítima⁴⁹⁹. 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»⁵⁰⁰. 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 ella⁵⁰¹.

315. En su opinión disidente, el magistrado Griffith 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, lamentó que no se hubiese tenido en cuenta la aprobación de la Directiva 2003/4/CE de la UE relativa al acceso del público a la información medioambiental, que sustituía a la Directiva 90/313/CEE. También 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 «relativa a la situación de la zona marítima». De hecho, la tercera categoría se definía por la referencia que se hacía a «las actividades llevadas a cabo o las medidas adoptadas 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 «las actividades o medidas que la afectan o pueden afectarla [a la zona marítima]» no podían quedar circunscritas a la «información [...] relativa a la situación de la zona marítima»⁵⁰². Por otra parte, el magistrado Griffith 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 indicados⁵⁰³ 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 definición⁵⁰⁴:

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 mayoría⁵⁰⁵.

317. En esta opinión disidente 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 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 MOX⁵⁰⁶. 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 la situación de la zona marítima. En la opinión disidente 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 marítima⁵⁰⁷.

318. Además, el magistrado Griffith afirmó que la mayoría había errado al considerar que correspondía a Irlanda probar que la producción de combustible MOX era una actividad que afectaba o podía afectar la situación de la zona marítima. Al llegar a la conclusión de que Irlanda «no había demostrado»⁵⁰⁸ 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 OSPAR⁵⁰⁹. Además, el magistrado no estaba de acuerdo con la interpretación que hacía la mayoría de la palabra «pueden», la cual, a su juicio, establecía, de hecho, un límite más bajo que el que le atribuía la mayoría⁵¹⁰.

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 magistrado Griffith, la tercera categoría no exigía una relación directa

⁴⁹⁸ *Ibid.*, párr. 172; para el fallo *Mecklenburg c. Kreis Pinneberg – Der Landrat*, véase *Recueil de la Jurisprudence de la Cour de justice*, 1998-6, pág. 3824.

⁴⁹⁹ Naciones Unidas, RSA (nota 469 *supra*), pág. 109, párr. 175.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, pág. 110, párr. 178.

⁵⁰¹ *Ibid.*, párr. 179.

⁵⁰² *Ibid.*, pág. 127, párr. 38.

⁵⁰³ *Ibid.*, pág. 128, párr. 38.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, párr. 44.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, pág. 129, párr. 45.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, págs. 133 y 134, párrs. 65 a 71.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, pág. 144, párrs. 109 y 110.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, pág. 136, párr. 75.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Ibid.*, pág. 137, párrs. 79 a 82.

entre la zona marítima y la información sobre esas actividades o medidas⁵¹¹:

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 MOX⁵¹².

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 señalando que:

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 administrativos o judiciales de los que disfrutaban 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. Por último, las víctimas podrán incoar actuaciones judiciales para obtener una indemnización por los daños o para que éstos cesen⁵¹³.

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 ambientales⁵¹⁴. 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 dimanan 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 Norte⁵¹⁵ y el artículo 9 de la Convención de Aarhus⁵¹⁶ establecen

⁵¹⁵ El artículo 6 del Acuerdo dispone lo siguiente:

«Acceso de los particulares a los procedimientos

1. Cada una de las 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:

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.»

⁵¹⁶ El artículo 9 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,

podrán 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 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*.

⁵¹¹ *Ibíd.*, pág. 148, párr. 126.

⁵¹² *Ibíd.*, pág. 150, párr. 134.

⁵¹³ OCDE, *L'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière*, París, 1976, pág. 3.

⁵¹⁴ Boyle, «Making the polluter pay? Alternatives to State responsibility in the allocation of transboundary environmental costs», pág. 370.

detalladamente los procedimientos necesarios. La Directiva 2003/4/CE de la UE también contiene disposiciones sobre el acceso a la justicia en relación con las solicitudes de información presentadas con arreglo a la Directiva⁵¹⁷. En el artículo XVI del Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales se dispone lo siguiente:

1. Las Partes contratantes 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 contratante 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.

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 o 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.»

⁵¹⁷ El artículo 6 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 o 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 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.»

324. También cabe señalar como ejemplo el Convenio nórdico sobre la protección del medio ambiente, cuyo artículo 3 dispone, en su parte pertinente:

La persona que se vea o pueda verse afectada por una molestia causada por actividades nocivas para el medio ambiente en otro Estado 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, una 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 relativo a las aguas fronterizas entre el Canadá y los Estados Unidos de América⁵¹⁸, de 1909, se establece la igualdad del derecho de acceso, pero no se limita a la contaminación medioambiental. El Acuerdo entre la República Federal de Alemania y la Confederación Suiza relativo a la responsabilidad hacia terceros en el ámbito de la energía nuclear⁵¹⁹ se aplica únicamente a los daños nucleares.

326. En la Directiva de la UE de 2004, se dispone que «[l]as 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»⁵²⁰. Además, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar también 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 no discriminación*

327. En cuanto al principio de 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

⁵¹⁸ Firmado en Washington D. C. el 11 de enero de 1909 (*Statutes at Large of the United States of America*, vol. XXXVI, parte 2, pág. 2448).

⁵¹⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1554, n.º 27004, pág. 169.

⁵²⁰ Art. 13.

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 nacional⁵²¹.

328. El principio de 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 a 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 no discriminación, aunque se refiere a derechos sustantivos de los reclamantes, no afecta al fondo de la reclamación directamente. Sin embargo, la OCDE indica que los reclamantes deben disponer de cauces, 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 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

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 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. 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 demandantes⁵²². El régimen jurisdiccional establecido de conformidad con el Convenio de responsabilidad, 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 el demandado es una empresa de propiedad pública 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 el caso *Handelskwekerij G. J. Bier c. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*⁵²³, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas interpretó las palabras «el tribunal donde se hubiera producido el hecho lesivo» del artículo 5, párr. 3, del Convenio 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, donde sus empresas habían vertido sales de desecho en el río Rin, causando daños a las cosechas pertenecientes al demandante, situadas aguas abajo en los

⁵²² Boyle, *loc. cit.*, pág. 371.

⁵²³ Caso 21/76, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-8, Luxemburgo, pág. 1735.

⁵²¹ Véase la nota 513 *supra*.

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 Ley sobre responsabilidad ambiental de Alemania también se ofrece al demandante la posibilidad de elegir el foro. Lo mismo ocurre en el caso de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, el Convenio sobre los recursos minerales, y el Convenio de Lugano⁵²⁴.

335. El Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, 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 domicilio⁵²⁵.

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 nucleares⁵²⁶.

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 carga⁵²⁷. En la esfera nuclear, la adopción de un enfoque estricto respecto 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.

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 Ley sobre la contaminación por hidrocarburos 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 LLAG de los Estados Unidos imputa responsabilidad a los propietarios y explotadores de buques e instalaciones⁵²⁸. 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 instalación⁵²⁹.

342. Además, en el artículo 1607, apdo. *a*, párr. 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. Ambas leyes autorizan una acción directa contra el garante financiero de la persona responsable.

344. Con arreglo a la Ley sobre responsabilidad ambiental de Alemania, de 1990, el «propietario» de las

⁵²⁴ Art. 19.

⁵²⁵ Art. XI A.

⁵²⁶ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 93.

⁵²⁷ *Ibíd.*, págs. 93 y 94.

⁵²⁸ Art. 9607 A).

⁵²⁹ Art. 9601 20 A).

«instalaciones» que han causado el daño es objetivamente responsable⁵³⁰.

345. La Ley federal de protección del medio ambiente de Suiza atribuye responsabilidad al «propietario» de «una empresa» y «una instalación». Con arreglo a la Ley del suelo contaminado de Dinamarca⁵³¹, 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 otra 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.

1. PRÁCTICA DE LOS TRATADOS

347. Se puede imputar responsabilidad por los daños causados al explotador de las actividades que causen daños extraterritoriales o a la entidad aseguradora del explotador. Esta parece ser la norma en los convenios que tratan esencialmente de actividades comerciales⁵³². El

⁵³⁰ Véase el artículo 1 de la Ley en Hoffman, *loc. cit.*, pág. 32.

⁵³¹ Véase la nota 191 *supra*.

⁵³² Véase, por ejemplo, la Convención adicional a la Convención (CIV) de 25 de febrero de 1961, relativa a la responsabilidad de los ferrocarriles en los casos de fallecimiento y daños personales de los pasajeros. El artículo 2 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 de la 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 la Convención adicional no parece establecerse ninguna distinción entre ambos tipos de explotadores a efectos de la responsabilidad y la indemnización.

Análogamente, en el Convenio 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

1. 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.

Convenio de responsabilidad de 1992 prevé un régimen de *responsabilidad objetiva* del propietario del buque. El párrafo 1 del artículo III dispone lo siguiente:

Salvo en los casos estipulados en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el propietario de un buque al tiempo de producirse un suceso o, si el suceso está constituido por una serie de acaecimientos, al tiempo de producirse el primero de éstos, será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación que se deriven del buque a consecuencia del suceso.

348. Esa disposición es en buena parte similar a la del párrafo 1 del artículo III del Convenio de responsabilidad de 1969⁵³³. El propietario es la persona o personas matriculadas

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 del Convenio, 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 1 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.

7. Las disposiciones del presente artículo no prejuzgan si el asegurador o el fiador tiene derecho a repetir contra otra persona.»

⁵³³ El artículo III, párr. 1, dispone lo siguiente:

«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 serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resultas del siniestro.»

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 compañía⁵³⁴.

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 objetiva⁵³⁵. El acuerdo definitivo, por el que se atribuía responsabilidad objetiva al propietario del buque, se consiguió tras convenirse en adoptar otro instrumento 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 del Fondo. En su preámbulo se establecen los dos objetivos mencionados anteriormente:

Considerando que este régimen, que supone para el propietario una obligación financiera suplementaria, no proporciona sin embargo en todos los casos una indemnización plena a las víctimas de los daños por contaminación de hidrocarburos,

Considerando además que las consecuencias económicas de los daños por derrames o descargas de hidrocarburos transportados a granel por vía marítima no deberían ser soportadas exclusivamente por la industria naviera, sino también por los intereses de la carga,

Convencidos de la necesidad de crear un sistema de compensación e indemnización que complemente el establecido por el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de hidrocarburos para asegurar una plena indemnización a las víctimas de los daños de la contaminación, y exonerar al mismo tiempo al propietario de las obligaciones financieras suplementarias que le impone dicho Convenio.

350. En el Convenio del Fondo de 1992 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 sobre hidrocarburos para combustible de buques, también imputa responsabilidad al propietario del buque. En su artículo 3 (Responsabilidad del propietario del buque) 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 inscrito, el fletador a casco desnudo, el gestor naval y el armador del buque⁵³⁶.

353. El Convenio SNP atribuye responsabilidad objetiva al propietario del buque que transporte sustancias nocivas (art. 7, párr. 1). La definición de propietario es la misma que en el Convenio de responsabilidad civil de 1992.

⁵³⁴ Art. I, párr. 3.

⁵³⁵ Véase LEG/CONF/C.2/SR.2 a 13, citado en Abecassis y Jarrashow, *op. cit.*, pág. 253, nota 1.

⁵³⁶ Art. 1, párr. 3.

354. Por lo que respecta a los daños nucleares, el Convenio de París de 1960 y el Convenio de París 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 asegurar una reparación 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 explotador de la instalación⁵³⁷.

355. De manera análoga, la Convención de Viena 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*»⁵³⁸. 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»⁵³⁸.

356. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, se imputa una responsabilidad absoluta al explotador de buques nucleares⁵³⁹. 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» (art. I, párr. 4)⁵⁴⁰.

357. Con arreglo a la CRTD, el *transportista* es responsable⁵⁴¹. El elemento de «control» aparece en la defini-

⁵³⁷ Art. 1, párr. a, inc. vi).

⁵³⁸ Art. I, apdos. c y a.

⁵³⁹ 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 Szasz, «The Convention on the liability of operators of nuclear ships», y Cigoj, «International regulation of civil liability for nuclear risk».

⁵⁴⁰ Art. I, párr. 3: «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».

⁵⁴¹ 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

ción de «transportista». El párrafo 8 del artículo 1 define al «transportista» con respecto a los buques dedicados a la navegación interior como «la persona que en el momento del accidente controla la utilización del vehículo a bordo

(Continuación de la nota 541.)

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 veintidós 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 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

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 los recursos minerales 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 instalación⁵⁴²; 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 la UE de 2004, 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 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 actividad⁵⁴³.

360. De conformidad con el Protocolo de Kiev, 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 efectos transfronterizos de los accidentes industriales, a saber, toda persona física o jurídica, incluidos los poderes públicos, que sea responsable de una actividad, por ejemplo, de una actividad que supervise, se proponga ejecutar o esté ejecutando⁵⁴⁴.

361. De conformidad con los artículos 6 y 7 del Convenio de Lugano, la responsabilidad del *explotador* es objetiva, respecto de las actividades peligrosas, así como la del explotador de un lugar. En el párrafo 5 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 6 del mismo artículo 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».

b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.»

⁵⁴² Art. 1, párr. 3. En el artículo 1, párr. 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.

⁵⁴³ Art. 2, párr. 6.

⁵⁴⁴ Art. 1, apdo. e.

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 transfronterizos⁵⁴⁵. En el Convenio 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 eliminación⁵⁴⁶.

363. Con arreglo al artículo 8 de la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, 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 anteriormente⁵⁴⁷. 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 4 del Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona,

⁵⁴⁵ El artículo 4 (Responsabilidad objetiva) dispone en su parte pertinente:

«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

d) Exclusivamente de la conducta ilícita intencional de un tercero, incluida la persona que sufre el daño.»

⁵⁴⁶ Art. 2, párrs. 14 a 19.

⁵⁴⁷ Art. 1, párr. 11.

aprobado por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos el 13 de julio del 2000, 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 operaciones⁵⁴⁸.

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 de responsabilidad, el propietario incurre en una responsabilidad objetiva, mancomunada y solidaria, cuando se hubieran derramado o descargado de dos o más barcos, y de los mismos resulten daños que no puedan prorratearse razonablemente⁵⁴⁹. El artículo 5 del Convenio de responsabilidad 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 buques⁵⁵⁰. 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 sobre hidrocarburos para combustible de buques⁵⁵¹ 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

⁵⁴⁸ ISBA/6/A/18, anexo 4. La cláusula 16 (Responsabilidad) dispone lo siguiente en su parte pertinente:

«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.»

⁵⁴⁹ El artículo IV dispone lo siguiente:

«Cuando se produzcan derrames o descargas de hidrocarburos procedentes de dos o más barcos y de los mismos resulten daños por contaminación, los propietarios de los barcos encausados que no estén exonerados en virtud de lo establecido en el Artículo III incurrirán en responsabilidad mancomunada y solidaria por todos los daños que no sea posible prorratear razonablemente.»

⁵⁵⁰ El artículo 5 dispone lo siguiente:

«Cuando se produzca un suceso en el que participen dos o más buques y de él se deriven daños ocasionados por contaminación, los propietarios de todos los buques de que se trate, excepto los exonerados en virtud del artículo III, serán solidariamente responsables respecto de todos los daños que no quepa asignar razonablemente a nadie por separado.»

⁵⁵¹ 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.»

de responsabilidad que les sean aplicables y a interponer recursos contra cualquier otro propietario⁵⁵².

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 daño⁵⁵³. El Convenio de París de 2004 también 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 certeza⁵⁵⁴. La Convención de Viena de 1963 también establece esa responsabilidad cuando no se puedan determinar con certeza los daños⁵⁵⁵. La Convención de Viena de 1997⁵⁵⁶ y la Convención sobre indemnización

suplementaria por daños nucleares, tienen disposiciones análogas. No obstante, prevén el establecimiento de limitaciones en relación con la utilización de fondos públicos por el Estado de la instalación⁵⁵⁷.

368. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, 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 iguales⁵⁵⁸.

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 un accidente se considerarán el transportista si llevasen a cabo la explotación de manera conjunta⁵⁵⁹. El Convenio de Lugano también establece una responsabilidad mancomunada y solidaria respecto de los explotadores de lugares o instalaciones peligrosos. El explotador ha de probar que únicamente es responsable de parte de los daños⁵⁶⁰.

⁵⁵² 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.»

⁵⁵³ El artículo 3 dispone en su parte pertinente:

«b) Cuando se causen daños conjuntamente por un accidente nuclear y por un accidente que no sea accidente nuclear, el daño causado por este segundo accidente, en la medida en que no pueda separarse por certidumbre del daño causado por el accidente nuclear, se considerará como un daño causado por el accidente nuclear. Cuando el daño sea causado conjuntamente por un accidente nuclear y por una emisión de radiaciones ionizantes no prevista en el presente Convenio, ninguna disposición del presente Convenio limitará ni afectará en forma distinta la responsabilidad de cualquier persona en lo que se refiere a dicha emisión de radiaciones ionizantes.»

⁵⁵⁴ El artículo 3 dispone en su parte pertinente:

«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.»

⁵⁵⁵ El artículo II dispone en su parte pertinente:

«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.»

⁵⁵⁶ El artículo II, párr. 3, apdo. a, dispone lo siguiente:

«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.»

⁵⁵⁷ El artículo 7, párr. 1, del anexo dispone lo siguiente:

«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.»

⁵⁵⁸ El artículo VII 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.»

⁵⁵⁹ El artículo 5 dispone en su parte pertinente:

«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.»

⁵⁶⁰ El artículo 11 dispone lo siguiente:

«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

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 el demandante tiene derecho a exigir una indemnización completa de los generadores, el exportador, el importador o el eliminador⁵⁶¹. El Protocolo de Kiev tiene una disposición análoga. El explotador ha de probar que es únicamente responsable de parte del daño⁵⁶².

371. La Directiva de la UE de 2004 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 producto⁵⁶³.

2. DECISIONES JUDICIALES Y PRÁCTICA DE LOS ESTADOS AL MARGEN DE LOS TRATADOS

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 *Indian Council for Enviro-Legal Action v. Union of India* (véase el párrafo 279 *supra*), 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 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.»

⁵⁶¹ El artículo 4 dispone en su parte pertinente:

«6. Si dos o más personas son responsables de conformidad con el presente artículo, el demandante tendrá derecho a pedir indemnización completa por los daños a cualquiera de las personas responsables o a todas ellas.»

⁵⁶² El artículo 4, párr. 4, dispone:

«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.»

⁵⁶³ Véase la nota 286 *supra*.

de que hubiese obrado con el cuidado debido mientras realizaba la actividad. Ese principio se basa en la propia naturaleza de la actividad realizada⁵⁶⁴.

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 dañada⁵⁶⁵.

374. El fallo mencionado más arriba fue citado con reconocimiento en la causa *M. C. Mehta v. Kamal Nath and others*. El Tribunal Supremo resolvió que «quien contamine el medio ambiente ha de pagar para poner remedio al daño causado»⁵⁶⁶.

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 difícil 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 unos 45.000 litros de petróleo bruto en el mar cuando estaba descargando en la refinería de Atlantic Richfield Corporation en Cherry Point, Washington (Estados Unidos). El petróleo derramado en las aguas canadienses provocó la contaminación de unos 8 km de playas en la Columbia Británica. El derrame era relativamente 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, Atlantic Petroleum Corporation, se hizo cargo del costo de las operaciones de limpieza⁵⁶⁷.

377. En el caso de la contaminación transfronteriza de la atmósfera mediante los vapores procedentes del «hedor

⁵⁶⁴ *All India Reporter 1996* (nota 438 *supra*), pág. 1465.

⁵⁶⁵ *M. C. Mehta v. Kamal Nath and others, Supreme Court Cases 1997*, vol. 1, pág. 388.

⁵⁶⁶ *Ibíd.*

⁵⁶⁷ Véase de Mestral, «Canadian practice in international law during 1972 as reflected in resolutions of the House of Commons and in Government statements in the House of Commons», págs. 333 y 334.

causado por las actividades de» Peyton Packing Co. y Casuco Company⁵⁶⁸, esas dos empresas estadounidenses tomaron medidas unilaterales para reparar los daños. Asimismo en el caso *Fonderie de 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 en un embalse de 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 UE 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»⁵⁶⁹.

379. Por lo que respecta a la responsabilidad mancomunada y solidaria, el caso *Certaines terres à phosphates à Nauru*⁵⁷⁰ 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 CIJ 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 el caso *Détroit de Corfou*, entre otros⁵⁷¹.

380. Australia negó que el «denominado principio de la ‘responsabilidad solidaria pasiva’»⁵⁷² fuese un prin-

cipio 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 inadmisibles y la CIJ sólo podría ejercer su competencia si todos los Estados fueran solidariamente responsables ante ella.

381. En su fallo, la CIJ señaló que Australia había planteado la cuestión de si la

responsabilidad de los tres Estados era «mancomunada y solidaria», de manera que uno de los tres [Australia, Nueva Zelandia o el Reino Unido] tuviera que pagar una indemnización completa por los 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 fondo⁵⁷³.

382. Sin embargo, a juicio de la CIJ 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 inadmisibles *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 Australia⁵⁷⁴.

383. La CIJ reconoció que una constatación suya sobre la existencia o el contenido de la responsabilidad imputable a 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 competencia⁵⁷⁵.

384. En su opinión en disidencia, 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»⁵⁷⁶.

385. El magistrado Schwebel, también en una opinión en disidencia, entre otras cosas manifestó dudas acerca de la autoridad para pronunciarse en la causa *Détroit de Corfou* 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»⁵⁷⁷. En su opinión, si el fallo de la CIJ 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 demás⁵⁷⁸. Considerando «el hecho esencial de que, desde 1919 hasta la independencia

⁵⁶⁸ Véase Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 6, págs. 256 a 259. Véase también, Rubin, «Pollution by analogy: The Trail Smelter Arbitration», pág. 277, citado en Handl, «Balancing of interests...», pág. 172.

⁵⁶⁹ Citado en Schwabach, «The Tisza cyanide disaster and international law», pág. 10510.

⁵⁷⁰ *Certaines terres à phosphates à Nauru* (Nauru c. Australia), excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 240; véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 13.

⁵⁷¹ *C.I.J. Mémoires, Certaines terres à phosphates à Nauru*, vol. I, memoria de Nauru, párrs. 622, a 624 y 628.

⁵⁷² *Ibid.*, vol. II, excepciones preliminares de Australia, párrs. 295 y 296.

⁵⁷³ *C.I.J. Recueil 1992* (nota 570 *supra*), pág. 258, párr. 48.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, pág. 259.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, pág. 262, párr. 55.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, opinión en disidencia del magistrado Ago, pág. 328.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, opinión en disidencia del magistrado Schwebel, pág. 330.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, pág. 331.

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 Unido⁵⁷⁹.

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 CIJ y a no interponer más reclamaciones al respecto⁵⁸⁰.

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.

I. 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 instrumentos 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 artículo III, párr. 2, de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares se dispone que «[e]l explotador habrá de mantener 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, «[e]l 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». 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, 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 III⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, pág. 342.

⁵⁸⁰ *C.I.J. Mémoires, Certaines terres à phosphates à Nauru*, vol. III, pág. 511. Véase también ILM, vol. 32 (1993), pág. 1474.

⁵⁸¹ El artículo XV dispone:

«1. Cada uno de los Estados Contratantes se compromete a adoptar las medidas necesarias para impedir que un buque nuclear que

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 «[l]a 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. 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 incurrirán también en responsabilidad mancomunada y solidaria⁵⁸².

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.»

Cabe destacar asimismo que en el párrafo 3 del artículo 8 de la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos 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.

⁵⁸² 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.

391. En el artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 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 internacionales⁵⁸³.

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 Zona⁵⁸⁴ se dispone que la responsabilidad de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos se ajustará a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 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 Convención⁵⁸⁵. Para determinar esa

(Continuación de la nota 582.)

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.»

⁵⁸³ El artículo 139 de la Convención dispone lo siguiente:

Obligación de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y responsabilidad por daños

«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.»

⁵⁸⁴ ISBA/6/A/18, anexo.

⁵⁸⁵ El artículo 168 dispone en parte lo siguiente:

«2. Ni el Secretario General ni el personal podrán tener interés

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 les exonerará de responsabilidad frente a terceros en lo concerniente a las operaciones que se realicen con arreglo al contrato⁵⁸⁶.

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 ilícitas de Kuwait». Además, en el párrafo 18, el 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

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.»

⁵⁸⁶ La cláusula 16 de las Cláusulas uniformes del contrato para la exploración dispone en su parte pertinente:

«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.»

resolución 687 (1991), estableció el Fondo y la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas como órgano subsidiario suyo que estaría bajo su autoridad⁵⁸⁷.

397. En su decisión 1, 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:

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 período⁵⁸⁸.

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 retirarse⁵⁸⁹. 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 sufrido⁵⁹⁰.

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 1949 en el caso *Détroit de Corfou* la CIJ 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 de 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 relativa a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, n.º 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»⁵⁹¹. 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»⁵⁹².

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, sino también los «principios generales del derecho internacional»⁵⁹³.

402. En lo concerniente a la construcción de una autopista en México que cruzaba dos cañones que desaguaban 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 correspondan con arreglo al derecho internacional en caso de que se produzcan daños en su territorio como consecuencia de la construcción de la autopista⁵⁹⁴.

403. En la correspondencia sobre la causa relativa al canal de Rose Street⁵⁹⁵, 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 (Arizona), el Subsecretario de Estado Holland manifestó lo siguiente:

Dado que ni los Estados Unidos ni la ciudad de Douglas tendrían derecho, sin el consentimiento del Gobierno de 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

⁵⁸⁷ El marco institucional de la Comisión puede consultarse en el informe del Secretario General presentado en cumplimiento del párrafo 19 de la resolución 687 (1991) del Consejo de Seguridad, S/22559, secc. I. Véase también Kazazi, «Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission», págs. 111 a 131.

⁵⁸⁸ Decisión 1 del Consejo de Administración, S/AC.26/1991/1, párr. 18. Véase también la decisión 7, S/AC.26/1991/7/Rev.1, párrs. 6, 21 y 34, relativos a las pérdidas ambientales.

⁵⁸⁹ Greenwood, «State responsibility and civil liability for environmental damage caused by military operations», pág. 409.

⁵⁹⁰ Kazazi, *loc. cit.*, pág. 120.

⁵⁹¹ C.I.J. *Recueil 1949* (nota 365 *supra*), pág. 22.

⁵⁹² *Ibid.*, pág. 36. Véanse los párrafos 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.

⁵⁹³ Véase la nota 361 *supra*.

⁵⁹⁴ Whiteman, *op. cit.*, vol. 6, pág. 262.

⁵⁹⁵ *Ibid.*, págs. 262 a 265.

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 universal⁵⁹⁶.

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 reclamaciones⁵⁹⁷.

405. La serie de ensayos nucleares realizados por los Estados Unidos en el atolón de Enewatak el 1.º de marzo de 1954 causaron daños que iban mucho más allá de la zona en 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 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 mencionados⁵⁹⁸.

406. Los Estados Unidos acordaron indemnizar por los daños sufridos en 1954 por los habitantes de las Islas Marshall, entonces 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»⁵⁹⁹. 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 de los EE.UU. 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 la resolución 1988 (sobre el pago de indemnizaciones) presentada en la Cámara de Representantes era «necesaria para que los Estados Unidos puedan hacer justicia a esas personas»⁶⁰⁰. 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 1.º de marzo de 1954», y autorizaban el pago de 950.000 dólares, que se distribuirían en cantidades iguales entre los habitantes afectados de Rongelap⁶⁰¹. 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 y 1963⁶⁰².

407. Durante el desarrollo de la causa *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»⁶⁰³.

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 el artículo 177 del Acuerdo de Libre Asociación se disponía el establecimiento de un Tribunal de Reclamaciones, que estaría encargado de «resolver definitivamente todas las reclamaciones 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»⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Whiteman, *op. cit.*, vol. 4, pág. 567.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² *International Herald Tribune*, 15 de junio de 1982, pág. 5, col. 2.

⁶⁰³ ILM, vol. 39 (2000), pág. 1214.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, págs. 1214 y 1215.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, pág. 265.

⁵⁹⁷ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 474. Véase, en general, Whiteman, *op. cit.*, vol. 4, págs. 556 a 607.

⁵⁹⁸ *The Department of State Bulletin* (Washington D.C.), vol. 32, n.º 812, 17 de enero de 1955, págs. 90 y 91.

409. En el Acuerdo conexo se disponía, además, 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»⁶⁰⁵.

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 1960⁶⁰⁶.

412. Aunque el desastre de Chernóbil 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 su Gobierno se ofreció voluntariamente a pagar indemnizaciones. No obstante, algunos países como Alemania, el Reino Unido y Suecia se reservaron el derecho a presentar reclamaciones⁶⁰⁷. En una respuesta escrita presentada a 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 Chernóbil. 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 sufridos⁶⁰⁸.

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»⁶⁰⁹. En una comunicación ulterior a esa misma Cámara, el Subsecretario de Estado para Escocia manifestó lo siguiente:

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 nacionales⁶¹⁰.

414. El Gobierno de Suecia era consciente de la incertidumbre jurídica y técnica existente cuando indicó lo siguiente:

⁶⁰⁵ *Ibíd.*, pág. 1215.

⁶⁰⁶ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 494, nota 195.

⁶⁰⁷ *Ibíd.*, pág. 474.

⁶⁰⁸ Sands, *Principles of International Environmental Law*, pág. 888, citando Cámara de los Comunes, *Hansard*, 21 de julio de 1986.

⁶⁰⁹ *Ibíd.*, citando *Hansard*, 24 de octubre de 1986.

⁶¹⁰ *Ibíd.*, citando *Hansard*, 16 de noviembre de 1987.

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 Chernóbil, debía darse prioridad a esfuerzos de otra naturaleza⁶¹¹.

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 la isla de Adams (Canadá) y la isla Les Galops (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 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 precedentes, 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 más⁶¹².

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 negligencia 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 indemnización⁶¹³.

⁶¹¹ *Ibíd.*, pág. 889. 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, *op. cit.*, pág. 889, notas 102 a 105.

⁶¹² Véase el informe del agente de los Estados Unidos ante el Tribunal de Reclamaciones del Lago Ontario, «Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims (27 September 1968)», ILM, vol. 8 (1969), págs. 128 a 138.

⁶¹³ Véase Handl, «State liability for accidental transnational environmental damage by private persons», págs. 538 a 540; el autor destaca

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 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 parte⁶¹⁴.

418. Se han producido otros accidentes transfronterizos de resultados 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 austríaco 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 austríaco, 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».

(Continuación de la nota 330.)

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 tanto, se distorsionan las cuestiones para sugerir que la presa de Gut es un ejemplo de la aplicación de la responsabilidad objetiva.

⁶¹⁴ ILM, vol. 22 (1983), pág. 583. Sedco acordó pagar 2 millones de dólares de los EE.UU. 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 2.140.000 dólares en concepto de liquidación de los pleitos interpuestos por los pescadores, los balnearios y otros afectados por el derrame de petróleo.

Posteriormente Hungría desmanteló todos los campos minados existentes en la frontera con Austria o procedió a establecerlos en otros lugares⁶¹⁵.

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 difíciles 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 dispuesto a indemnizar por todos los daños causados y que adoptaría todas las medidas necesarias para impedir que volvieran a ocurrir esos accidentes⁶¹⁶.

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 *Island of Palmas*⁶¹⁷. 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 internacional⁶¹⁸.

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 el caso *Namibia*, la CIJ señaló lo siguiente:

[E]l 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 Estados⁶¹⁹.

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;

⁶¹⁵ Véase Handl, «Conduct of abnormally dangerous activities in frontier areas: the case of nuclear power plant siting», págs. 23 y 24.

⁶¹⁶ *Annuaire suisse de droit international, 1969-1970* (Zurich), vol. 26, pág. 158.

⁶¹⁷ Países Bajos c. Estados Unidos, Naciones Unidas, RSA, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829.

⁶¹⁸ *Ibid.*, pág. 839.

⁶¹⁹ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, opinión consultiva, C.I.J. Recueil 1971, pág. 54, párr. 118, apdo. a; véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 107.

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 internacional⁶²⁰.

425. En 1956, el río Mura, frontera internacional entre Austria y Yugoslavia, 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 Yugoslavia⁶²¹. Aunque el acuerdo se concertó en el marco de la Comisión Permanente austro-yugoslava (actualmente austro-eslovena) para el río Mura, se trata de un 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 Niigata, en la costa occidental de la isla de Honshu, en el Japón. El petróleo que llevaba se extendió hasta la costa y causó considerables daños a los recursos pesqueros locales. Liberia, Estado del pabellón, ofreció 200 millones de yenes a los pescadores por los daños sufridos, ofrecimiento que éstos aceptaron⁶²². 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 45.000 litros de petróleo crudo en el mar, a la altura de Cherry Point, 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»⁶²³. 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 *Fonderie de 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 *Fonderie de Trail* y esperamos que el mismo principio se aplique en la situación actual. Ciertamente ese principio ya ha sido aceptado por un gran número de 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 ambiente⁶²⁴.

⁶²⁰ Guggenheim, «La pratique suisse» (1956), pág. 169.

⁶²¹ Véase Handl, «State liability...», págs. 545 y 546; y *The Times* (Londres), 2 de diciembre de 1971, pág. 8, col. 1.

⁶²² *Ibid.*, 1.º de octubre de 1974; RGDIP, vol. 80, 1975, pág. 842.

⁶²³ *Annuaire canadien de Droit international*, vol. XI, 1973, pág. 334.

⁶²⁴ *Ibid.*

428. El Canadá, refiriéndose al precedente del arbitraje *Fonderie de 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 las 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 a la 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 Bajos⁶²⁵. Posteriormente la Comisión Internacional para la Protección del Rin y el Consejo de Ministros de la CE 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 Sandoz⁶²⁶. Esa 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»⁶²⁷.

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)»⁶²⁸. Posteriormente Suiza accedió a efectuar un desembolso «rápido y equitativo»⁶²⁹ por los daños causados por el accidente. Sandoz recibió un número considerable de reclamaciones de indemnización por daños, indemnizaciones que procedió a pagar.

431. Inmediatamente después del vertimiento, los ministros de medio ambiente de Alemania y Francia anunciaron su propósito de pedir indemnizaciones a Sandoz y Suiza⁶³⁰. 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

⁶²⁵ Véase Oliveira, «The Sandoz blaze: the damage and the public and private liabilities»; Pisillo-Mazzeschi, «Forms of international responsibility for environmental harm»; y Schwabach, «The Sandoz spill: the failure of international law to protect the Rhine from pollution».

⁶²⁶ Oliveira, *loc. cit.*, pág. 434.

⁶²⁷ *Ibid.*, pág. 435.

⁶²⁸ *Ibid.*

⁶²⁹ Schwabach, «The Sandoz spill...», pág. 453.

⁶³⁰ *Ibid.*, pág. 469.

industrias farmacéuticas⁶³¹. No obstante, no se emprendieron reclamaciones contra Suiza⁶³².

432. En 1973 se produjo un grave caso de contaminación en el cantón suizo de Basilea-Ciudad 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 leche⁶³³. 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

⁶³¹ Pisillo-Mazzeschi, *loc. cit.*, pág. 31.

⁶³² Schwabach, «The Sandoz spill...», pág. 469.

⁶³³ Caffisch, «La pratique suisse en matière de droit international public, 1973», pág. 147.

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 las 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.

CAPÍTULO 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, el artículo 2703, apdo. *a*, de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos 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, la ley también estipula que 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, el artículo 2702, apdo. *d*, párr. 1 A, relativo 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 el artículo 2703, apdo. *a*, párr. 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 el artículo 2702, apdo. *d*, párr. 1 B,

incs. 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 el artículo 2703, apdo. *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 propietario responsable en relación con las actividades de eliminación; o
3. cumplir, sin razones suficientes para ello, la orden emitida con arreglo a lo dispuesto en los apartados *c* o *e* del artículo 1321 [...] o la Ley sobre intervención en alta mar.

438. Además, con arreglo al artículo 2703, apdo. *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 los artículos 2709 y 2710 de la misma ley, 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 el artículo 1321, apdo. *f*, párr. 1, de la Ley del agua salubre 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 el artículo 9607, apdo. *b*, de la LRA 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 anteriores⁶³⁴.

441. El artículo 4 de la Ley sobre responsabilidad ambiental de Alemania prevé las siguientes causas de exoneración de responsabilidad: *a*) daños causados por fuerza mayor (*höhere Gewalt*)⁶³⁵; y *b*) si el daño es «únicamente insignificante» o «razonable de acuerdo con las condiciones locales»⁶³⁶. Esa exclusión se aplica únicamente si la instalación es «manejada adecuadamente», lo que significa que cumple todas las normas de seguridad exigidas (art. 5)⁶³⁷. Por el contrario, la Ley federal de protección del suelo⁶³⁸, 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 el artículo 4, párr. 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, se prevé en la Ley 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, *la guerra, los disturbios y los daños*

⁶³⁴ 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 del artículo 9607, apdo. *b*, párr. 3.

⁶³⁵ Art. 4.

⁶³⁶ Véase Hoffman, *loc. cit.*, pág. 32 y nota 29.

⁶³⁷ 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 *ibíd.*

⁶³⁸ Adoptada en marzo de 1998. La mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 1.º de marzo de 1999. La ley fue reglamentada por la Ordenanza federal sobre protección del suelo y sitios contaminados de 12 de julio de 1999. Véase, en general, Clarke, *op. cit.*, pág. 42.

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»)⁶³⁹ y las excepciones relacionadas con el propietario inocente o el sucesor inocente. En el primer caso, la Ley de indemnización del daño ambiental 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 navegación⁶⁴⁰.

444. De conformidad con el *common law* inglés, el principio *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 *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»⁶⁴¹ 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.

445. De conformidad con el artículo 27, párr. 3, apdo. *e*, de la Ley de protección ambiental de Mauricio, la fuerza mayor, la culpa del tercero y la culpa exclusiva de la víctima no constituyen excepciones en el caso de acciones por daños causados por derrames⁶⁴².

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

⁶³⁹ *Ibíd.*, pág. 31.

⁶⁴⁰ *Ibíd.*, pág. 65. Véase también, en general, Cousy y Droskout, *loc. cit.*

⁶⁴¹ Véase, en general, el dictamen de Lord Hoffmann en *Transco plc (formerly BG plc and BG Transco plc) v. Stockport Metropolitan Borough Council* (nota 122 *supra*), en el que figuran análisis y citas de varios casos.

⁶⁴² Sinatambou, *loc. cit.*, pág. 277.

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*, entre otros. 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 de responsabilidad 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) fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños, o

c) fue totalmente causada 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 de responsabilidad, el artículo 3 del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques y el artículo 7 del Convenio SNP también contienen exenciones similares respecto de la responsabilidad y la culpa concurrente⁶⁴³. Además, en el apartado *d*

⁶⁴³ Véase también el artículo 6 del Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por 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 aquella o de sus dependientes producirá también los efectos previstos en el párrafo anterior.»

Además, en los párrafos 3 y 4 del artículo 2 de la Convención adicional a la Convención 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

del párrafo 2 del mismo artículo del Convenio SNP no se imputa responsabilidad al propietario si éste prueba que:

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 que tener conocimiento de la naturaleza potencialmente peligrosa y nociva de las sustancias cargadas.

450. El artículo 3 del Convenio sobre los recursos minerales contiene disposiciones similares respecto del *explotador de una instalación*. Además, el 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 CRTD (art. 5, párr. 4), 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 carácter⁶⁴⁴.

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 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

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.»

⁶⁴⁴ El artículo 3 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.

5. 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.»

no es responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear directamente debido a una *catástrofe natural de carácter excepcional*⁶⁴⁵. 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 no engendrarán responsabilidad alguna para el explotador los daños nucleares que, según él demuestre, se deban directamente a conflicto armado, guerra civil o insurrección.

453. La Convención de Viena de 1963 constituye un modelo en el que se basa el ulterior Convenio de París de 1974, cuyo artículo 9 dispone en su parte pertinente: «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 [...] a cataclismos naturales de carácter excepcional**». Ese artículo sustituye al anterior artículo 9 del Convenio de París de 1960, que disponía :

Salvo disposición en contrario de la legislación nacional, el explotador no será responsable de los daños causados por un accidente nuclear, si este accidente se debe a hechos de conflicto armado, invasión, guerra civil, insurrección o a cataclismos naturales de carácter excepcional.

454. En las Convenciones de Viena de 1963 y 1997, si el daño es causado a 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 demandante⁶⁴⁶.

455. De conformidad con el artículo 1 del Convenio relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares, 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

⁶⁴⁵ El artículo IV, párr. 3, de la Convención de Viena de 1963 dispone lo siguiente:

«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.»

⁶⁴⁶ El párrafo 2 del artículo IV de las Convenciones de 1963 y 1997 dispone lo siguiente:

«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) por la instalación nuclear propiamente dicha o por los bienes que se encuentren en el recinto de la instalación y que se utilicen o se vayan a utilizar en relación con la misma;

b) por el medio de transporte en el que al producirse el accidente nuclear se hallasen las sustancias nucleares que hayan intervenido en él.»

favorable. En el artículo 4 figura una disposición sobre la culpa concurrente, similar a la del artículo IV de las Convenciones de Viena de 1963 y 1997.

456. En la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, también se prevén exenciones. El artículo 3 del anexo estipula en su parte pertinente:

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.

[...]

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 mismo artículo, «[l]a 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 4, párr. 5, 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 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 obligatorias⁶⁴⁷. La autorización administrativa para realizar la actividad o el cumplimiento de los requisitos de esa autorización no es en sí un motivo de exoneración de responsabilidad⁶⁴⁸.

460. Además, en ese 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»⁶⁴⁹. Incumbe al tribunal competente decidir si las molestias son aceptables, habida cuenta de las circunstancias locales⁶⁵⁰. 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 daños⁶⁵¹. 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, párr. 2, del Protocolo de Kiev dispone en su parte pertinente:

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 UE de 2004 no se aplica a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de tales daños provocados por:

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 naturales⁶⁵².

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, párr. 3, 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 actividad⁶⁵³.

467. De conformidad con el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, 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 (art. VI).

468. En el artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 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 4 del artículo 4 del anexo III. El apartado b del 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.

⁶⁴⁷ Véase la nota 281 *supra*.

⁶⁴⁸ Véase la nota explicativa del Convenio de Lugano, párr. 59.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, párr. 60.

⁶⁵⁰ *Ibid.*

⁶⁵¹ *Ibid.*, párr. 61.

⁶⁵² Art. 4, párr. 6.

⁶⁵³ Art. 8, párr. 4.

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» (cláusula 17.1). La fuerza mayor no produce el efecto de viciar el contrato, ya que el contratista tiene derecho a una prórroga⁶⁵⁴.

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, entre otras. De conformidad con el Convenio sobre asistencia mutua entre los servicios contra incendios y de socorro franceses y españoles⁶⁵⁵, la parte a la que se haya pedido asistencia queda exonerada de responsabilidad por los daños que pueda causar. Asimismo el Tratado sobre el aprovechamiento de los recursos hidráulicos de la cuenca del río Columbia⁶⁵⁶, concertado entre el Canadá y los Estados Unidos, dispone en su 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, catástrofes, caso fortuito, fuerza mayor o reducción de los servicios de mantenimiento.

⁶⁵⁴ ISBA/6/A/18, anexo. En la cláusula 17 se dispone lo siguiente:

«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 a 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.»

⁶⁵⁵ Madrid, 19 de julio de 1959 y 8 de febrero de 1973 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 951, n.º 13576, pág. 135).

⁶⁵⁶ Washington D. C., 17 de enero de 1961 (ibíd., vol. 542, n.º 7894, pág. 245). Los párrafos 1 y 2 del artículo XVIII disponen 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.»

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 la causa *United States of America v. Shell Oil Company*⁶⁵⁷, el Tribunal de Apelaciones del Noveno Distrito de los Estados Unidos tuvo la oportunidad de decidir si la excepción de «acto de guerra» era aplicable a las empresas Shell Oil Company, Union Oil Company of California, Atlantic Richfield Company y Texaco, Inc., en relación con la limpieza del sitio 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 sitio 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 de los EE.UU.

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 el artículo 107 de la LLAG⁶⁵⁸. 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 LLAG utilizaba un lenguaje amplio para atribuir responsabilidad, pero que preveía excepciones de manera muy restringida. El Tribunal señaló que el historial legislativo de la LLAG y de la Ley del Superfondo, aunque no explicaba el carácter de la excepción del «acto de guerra», ponía de manifiesto que la LLAG establecía una responsabilidad objetiva con excepciones muy limitadas. Además, manifestó que la expresión «acto de guerra» parecía tomada del

⁶⁵⁷ *Federal Reporter*, 3.ª ed., vol. 294 (junio de 2002), pág. 1045.

⁶⁵⁸ Ibíd.

derecho internacional, donde se definía como «el recurso a la fuerza 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»⁶⁵⁹.

474. Así pues, el Tribunal atribuyó un significado restringido a la expresión «acto de guerra»⁶⁶⁰. Además, el Tribunal observó que, aunque resolviera lo contrario, era necesario demostrar que las medidas adoptadas habían sido causadas «exclusivamente»⁶⁶¹ por un acto de guerra, tal como se disponía en el artículo 9607, apdo. b, párr. 2, de la LRA. 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 guerra; que los desechos vertidos procedían de operaciones en el sitio McColl; y que no estaban obligadas por el Gobierno a verter desechos de una forma concreta.

⁶⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁶⁰ En *Farbwerke Vormalis Meister Lucius & Bruning v. Chemical Foundation (U. S. Supreme Court Cases and Opinions, vol. 283 (1931),* pág. 152), la Corte Suprema 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 (*ibid.*).

⁶⁶¹ Véase la nota 657 *supra*.

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, Alemania y Austria 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 de disponer, en lo que se refiere a los accidentes nucleares ocurridos respectivamente en la República Federal de Alemania y en la República de Austria, que el explotador sea 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 a cataclismos naturales de carácter excepcional⁶⁶².

⁶⁶² Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964, anexo I, párr. 4.

CAPÍTULO 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 revela 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 Ley sobre responsabilidad ambiental de Alemania, dispone en su artículo 1 que «si alguien pierde la vida o sufre lesiones corporales o daños a sus bienes a causa de un impacto ambiental provocado desde alguna de las instalaciones indicadas en el apéndice 1, el propietario de la instalación será responsable ante la persona perjudicada por los daños causados»⁶⁶³.

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. El artículo 2707, apdo. a, de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos impone a la parte responsable el pago de los gastos de eliminación, que 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»⁶⁶⁴. 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 el artículo 9607, apdo. a, de la LRA se dispone que el propietario y el explotador 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:

⁶⁶³ Véase Kloepfer (nota 169 *supra*).

⁶⁶⁴ Art. 2701, párr. 1.

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 el artículo 9604 i) de la Ley.

480. En el artículo 311, apdo. *f*, de la Ley del agua salubre también se prevé el reembolso de los gastos de sustitución y restablecimiento de los recursos naturales que hayan quedado dañados o destruidos.

481. En el artículo 2706 de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos se dispone que una entidad estatal puede recuperar «el importe de los daños, la destrucción, la pérdida o la imposibilidad de utilización de recursos naturales, con inclusión de los gastos razonables de evaluación de esos daños». El artículo 2701 define los «recursos naturales» como «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, el artículo 2706, apdo. *d*, de la Ley establece que cabe considerar:

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 al artículo 2702, apdo. *b*, párr. 2, de la misma Ley, el Gobierno de los Estados Unidos, un estado o una subdivisión política del país tiene derecho a ser resarcido de los «daños iguales a la pérdida neta de impuestos, regalías, rentas, derechos o la parte de los beneficios netos debida a los daños, la destrucción o la pérdida de bienes reales, 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 LRA también prevé en su artículo 9607, apdo. *a*, el pago de indemnizaciones por los daños causados a los recursos naturales como «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 ambiente⁶⁶⁵. 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 de los EE.UU. 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 William⁶⁶⁶. Habida cuenta de que Exxon había gastado 2.500 millones de dólares antes de concertar el arreglo de limpieza del derrame, se le condonaron otros 125 millones de dólares en concepto de sanciones penales⁶⁶⁷. 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 al artículo 2702, apdo. *b*, de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, 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 esa norma 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».

486. La LRA 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, el artículo 9607, apdo. *h*, de la Ley fue modificado para poner remedio a ese problema. Ahora se dispone 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 el artículo 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 demandante⁶⁶⁸.

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

⁶⁶⁵ Véanse «Value of intangible losses from Exxon Valdez spill put at \$3 billion», *Washington Post*, 20 de marzo de 1991, pág. A-4, y Cross, «Natural resources damage valuation», págs. 270 y ss.

⁶⁶⁶ «Exxon reaches 1.1 billion spill settlement deal», *Los Angeles Times*, 1.º de octubre de 1991, pág. A-1.

⁶⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁶⁸ Force, *loc. cit.*, pág. 34.

delictivo. En el capítulo 32 del Código del Medio Ambiente (*Miljöbalken*) 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 un artículo del Código Civil de Alemania se dispone que ha de indemnizarse por el lucro cesante⁶⁶⁹.

a) *Práctica de los tratados*

488. En numerosos instrumentos son resarcibles los perjuicios importantes como la muerte, las lesiones corporales y los daños materiales. El artículo I, párr. 1, apdo. *k*, de la Convención de Viena de 1963, dispone que por daños nucleares⁶⁷⁰ se entenderá:

i) la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales⁶⁷¹ y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o

⁶⁶⁹ Véase, en general, Wetterstein, «Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany».

⁶⁷⁰ Algunos instrumentos 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 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 de 1963, 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.»

Véase también el artículo IV de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, 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.»

⁶⁷¹ En la Convención adicional a la Convención CIV se dispone el pago de los gastos necesarios tales como el tratamiento médico y

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;

[...]

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 de enmienda de la Convención de Viena de 1963, se sustituye el apartado *k* del párrafo 1 del artículo I por una definición más amplia de los daños nucleares. Así, el apartado *k* del párrafo 1 del artículo I de la Convención de Viena de 1997 resulta ser el siguiente:

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 sufrió 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;

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 muerte del viajero

1. En caso de muerte del viajero los daños y perjuicios comprenden:

a) Los gastos necesarios como consecuencia del fallecimiento, especialmente los de transporte del cadáver, inhumación e incineración;

b) Si la muerte no ha sido instantánea, los daños y perjuicios que se definen en el artículo 4.

2. Si —por muerte del viajero— personas con las que tuviera o hubiera tenido en el futuro una obligación de alimentos en virtud de la ley se ven privadas de su apoyo, también habrá lugar a indemnizarlas de dicha pérdida. La acción de daños y perjuicios de las personas cuyo mantenimiento corriera a cargo del viajero sin que le obligara la ley quedará sujeta al derecho nacional.

Artículo 4. Daños y perjuicios en caso de heridas del viajero

En el caso de heridas o de cualquier otro menoscabo de la integridad física o mental del viajero, los daños y perjuicios comprenderán:

a) Los gastos necesarios, especialmente los de tratamiento médico y transporte;

b) La reparación del perjuicio causado, bien por incapacidad total o parcial para el trabajo, bien por aumento de las necesidades.»

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 I, apdo. f, de la Convención sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares⁶⁷². También abarca las pérdidas económicas, 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, art. 1, apdo. a, inc. vii)⁶⁷³.

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.

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 aspecto⁶⁷⁴.

494. El Convenio de responsabilidad 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 responsabilidad (de 1969) (párr. 123 *supra*).

495. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques contiene una definición similar⁶⁷⁵. El concepto de «daños» se define asimismo en el párrafo 10 del artículo 1 de la CRTD de la manera siguiente:

a) La muerte o lesiones personales [...];

b) La pérdida o daños causados a los bienes [...];

c) La pérdida 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 los recursos minerales no sólo son resarcibles los «daños de contaminación», sino también las medidas preventivas⁶⁷⁶. 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»⁶⁷⁷.

497. En el artículo 2, párr. 2, apdo. c, del Protocolo de Basilea, por «daño» se entiende:

⁶⁷² «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;

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.»

⁶⁷³ Véase la nota 255 *supra*.

⁶⁷⁴ Art. IV, párr. 4, de las Convenciones de Viena de 1963 y 1997 (véase la nota 670 *supra*); y art. 3, apdo. b, de los Convenios de París de 1960 y 2004.

El artículo 3, apdo. b, de los Convenios de París de 1960 y 2004 es similar, a excepción de que abarca los «daños o pérdidas nucleares» (véase la nota 553 *supra*).

⁶⁷⁵ Art. 1, párr. 9 (véase el párrafo 130 *supra*).

⁶⁷⁶ Art. 1, párr. 6.

⁶⁷⁷ Art. 1, párr. 7.

- 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 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 cuenta con una disposición similar⁶⁷⁸. 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 apartados 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 apartados 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 desechos⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Art. 2, párr. 2, apdo. g.

⁶⁷⁹ El artículo 2, párr. 10, estipula que el «medio ambiente» comprende:

- «—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.»

501. En el artículo 2, párr. 8, 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 mismo artículo 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 exoneraciones, 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 UE de 2004 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 indirecta⁶⁸⁰. De conformidad con los

⁶⁸⁰ Véase el párrafo 175 *supra*. En el anexo I de la Directiva (véase la nota 286 *supra*) 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.»

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, rehabilitar o reemplazar los recursos naturales y servicios dañados, o facilitar una alternativa equivalente a los mismos (art. 2, párrs. 10 y 11). En un anexo de la Directiva se proporcionan indicaciones sobre esas medidas⁶⁸¹.

⁶⁸¹ En el anexo II se dispone lo siguiente:

«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 dañados 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 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

504. En el párrafo 35 de su decisión 7, el Consejo de Administración de la Comisión de Indemnización de las

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 servicio-servicio, 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.

(Continuación en la página siguiente.)

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) la explotación abusiva o los daños causados a los recursos naturales.⁶⁸²

505. En 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, de 14 de diciembre de 1992, se prevé la *restitutio in integrum*. El párrafo 2 del principio 9 (Responsabilidad e Indemnización) 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 mismo principio 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».

506. Los perjuicios no materiales también son resarcibles. Así, en el artículo 5 de la Convención adicional a la Convención CIV, 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:

(Continuación de la nota 681.)

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 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.»

⁶⁸² S/AC.26/1991/7/Rev.1 (véase la nota 588 *supra*).

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 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 artículo III, párr. 1, apdo. k, inc. ii), dispone que, por «daño nuclear», se entienden:

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:

[C]uando 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 que aportar a 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 reparación⁶⁸³.

509. En 1908, en otra causa planteada en el Reino Unido, a saber, *Lodge Holes Colliery Co. v. Mayor of Wednesbury*⁶⁸⁴, 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 idónea⁶⁸⁵. Ese razonamiento se aplicó en 1980 en la causa relativa a *Dodd Properties (Kent) v. Canterbury City Council*⁶⁸⁶. 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 edificio y cuando exista también una enorme diferencia entre el costo de ese trabajo y el costo de una restauración meticulosa⁶⁸⁷.

⁶⁸³ Reino Unido, *The Law Reports*, Casos en apelación, Cámara de los Lores, 1880, vol. V, pág. 39.

⁶⁸⁴ (1908) AC 323, citado en De la Rue, «Environmental damage assessment», págs. 70 y 71.

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ (1980) 1 WLR 333, *ibid.*, pág. 71.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

510. Se planteó una cuestión similar en el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos en 1980, en la causa relativa al *Commonwealth of Puerto Rico v. The S. S. Zoe Colocotroni*⁶⁸⁸. 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 de Puerto Rico 6 millones de dólares de los EE.UU., 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 Apelaciones 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 caros⁶⁸⁹.

511. En la causa relativa a *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defence*⁶⁹⁰, el Tribunal de Apelaciones 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 entrañaba 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»⁶⁹¹. 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 el artículo 7, párr. 1, apdo. a, de la Ley de no dañar una propiedad mediante un «hecho relacionado con material nuclear»⁶⁹².

513. En nombre del demandado se manifestó que la zona pantanosa no había resultado físicamente dañada por las propiedades radiactivas del plutonio. La zona era físicamente 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*⁶⁹³, 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»⁶⁹⁴.

515. El Tribunal observó que el daño físico causado a la propiedad y previsto en el artículo 7 párr. 1, apdo. a, de la Ley:

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 práctico⁶⁹⁵.

[...]

⁶⁸⁸ Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 628 (junio-noviembre de 1980), pág. 652. La descripción de este caso se toma de De la Rue, *loc. cit.*

⁶⁸⁹ *Ibid.*, pág. 72.

⁶⁹⁰ *The All England Reports*, 1998, vol. 3, pág. 385.

⁶⁹¹ *Ibid.*, pág. 392.

⁶⁹² *Ibid.*, pág. 390.

⁶⁹³ *Ibid.*, pág. 392.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, pág. 393.

⁶⁹⁵ *Ibid.* Véase también *Hunter v. Canary Wharf Ltd*, *ibid.*, 1996, vol. 1, pág. 499.

El daño [...] no fue únicamente un daño económico. [...] El propio terreno resultó físicamente 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 físico⁶⁹⁶.

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. 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»⁶⁹⁷.

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»⁶⁹⁸. 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 situación⁶⁹⁹.

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 contractual⁷⁰⁰. Ello se pone de manifiesto en la causa *Weller and Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute*⁷⁰¹, 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

⁶⁹⁶ *Ibíd.*, 1998, vol. 3, págs. 393 y 394.

⁶⁹⁷ *Ibíd.*, pág. 395.

⁶⁹⁸ *Ibíd.*

⁶⁹⁹ No obstante, véase la opinión del magistrado Chadwick, 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).

⁷⁰⁰ De la Rue, *loc. cit.*, pág. 73.

⁷⁰¹ (1966) 1 QB 1966, pág. 569, citado en *ibíd.*

no respecto de los subastadores, quienes no tenían ningún interés legítimo que pudiese haber sido lesionado por la propagación del virus⁷⁰². Se ha señalado que ese principio de la «causa remota» se aplica normalmente con considerable flexibilidad, teniendo en cuenta consideraciones normativas⁷⁰³.

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 megatonnes (75 veces la potencia de la bomba de Hiroshima)⁷⁰⁴. Ese accidente no sólo causó daños materiales considerables, sino que también produjo temores y ansiedad en toda la 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 que el Gobierno de los Estados Unidos había enterrado en su territorio 1.750 toneladas de suelo español ligeramente radiactivo⁷⁰⁵. 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

⁷⁰² *Ibíd.*, págs. 73 y 74.

⁷⁰³ *Ibíd.*, pág. 74.

⁷⁰⁴ Pueden consultarse más detalles sobre ese accidente en Szulc, *The Bombs of Palomares*, y F. Lewis, *One of our H-bombs is Missing*.

⁷⁰⁵ «Radioactive Spanish earth is buried 10 feet deep in South Carolina», *The New York Times*, 12 de abril de 1966, pág. 28, col. 3.

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»⁷⁰⁶. 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 1.º 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 resultados 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»⁷⁰⁷ por los pescadores japoneses a consecuencia de los ensayos nucleares de 1954 en las Islas Marshall, entregaron a título graciable la suma de 2 millones de dólares de los EE.UU. 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.

524. En el arbitraje *Fonderie de Trail*, el tribunal rechazó la propuesta de los Estados Unidos de que se impusiera una *indemnización contractual* 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 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 de Trail y no sería una «solución justa para todas las partes interesadas»⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Whiteman, *op. cit.*, vol. 4, pág. 565.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ Naciones Unidas, RSA (véase la nota 362 *supra*), pág. 1974.

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**⁷⁰⁹.

527. En el arbitraje *Fonderie de 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 jurisdicción*. 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»⁷¹⁰ con independencia del Convenio para la solución de las dificultades suscitadas por la explotación de una fundición en Trail, Columbia Británica⁷¹¹. 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 de Trail» que figuraban en el artículo III del convenio no se referían al dinero gastado en investigación. Por ello, decidió que «lo que los Estados Unidos denominan ‘violación de la soberanía’ no debía ser objeto de indemnización alguna ni como partida separada de los daños ni como una parte inherente de otros daños»⁷¹².

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, *S. S. «I'm Alone»*⁷¹³, un buque británico con matrícula canadiense fue hundido el 22 de marzo de 1929, en alta mar, en el Golfo de México, por el buque estadounidense de vigilancia del contrabando *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 (Estados Unidos), donde el

⁷⁰⁹ ILM, vol. 18, párr. 21.

⁷¹⁰ Naciones Unidas, RSA (véase la nota 362 *supra*), pág. 1932.

⁷¹¹ Firmado en Ottawa el 15 de abril de 1935, con intercambio de ratificaciones el 3 de agosto de 1935 (*ibid.*, pág. 1907).

⁷¹² *Ibid.*, pág. 1933.

⁷¹³ *S. S. «I'm Alone»* (Canadá, Estados Unidos), *ibid.*, págs. 1611 a 1618.

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 buque *I'm alone* había 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 de nacionalidad estadounidense, 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 Unidos⁷¹⁴, 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 1935, 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»⁷¹⁵ y pedir disculpas al Canadá. Como reparación material por el hecho lesivo, se recomendó que los Estados Unidos pagaran 25.000 dólares de los EE. UU. También se recomendó que se pagara una indemnización al Canadá en beneficio 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 esa 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 incluye 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 los casos *Essais nucléaires* (párrs. 234 a 239 *supra*). 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, Liberia, ofreció 200 millones de yenes a los pescadores japoneses por los daños que habían sufrido como consecuencia de que el *Juliana* hubiese encallado y del vertimiento de su petróleo en la costa del Japón.

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* (párr. 407 *supra*).

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 tierra⁷¹⁶.

535. En diciembre de 1947 la población del Enewetak fue trasladada al atolón de Ujelang. Cuando se procedió al traslado, la superficie del atolón era de 1.919,49 acres. Cuando regresaron el 1.º 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 acres⁷¹⁷.

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

⁷¹⁴ *Ibid.*, pág. 1611.

⁷¹⁵ *Ibid.*, pág. 1618.

⁷¹⁶ ILM (véase la nota 603 *supra*).

⁷¹⁷ *Ibid.*

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 otra adaptada a los primeros 20 años de la utilización perdida»⁷¹⁸ 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.

539. En la evaluación también se tuvo en cuenta el efecto de la utilización perdida de los ingresos devenidos 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 1.º de octubre de 1980 al 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 evaluaran tales pérdidas⁷¹⁹. 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 Enjebi⁷²⁰.

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»⁷²¹. 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 conexo⁷²².

544. Además, el Tribunal consideró que las cuestiones relacionadas con la reubicación constituían un elemento de la indemnización. Los demandantes habían afirmado

⁷¹⁸ *Ibíd.*, pág. 1217.

⁷¹⁹ *Ibíd.*

⁷²⁰ *Ibíd.*, págs. 1217 y 1218.

⁷²¹ *Ibíd.*, pág. 1218.

⁷²² *Ibíd.*

que esas determinaciones eran 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 resarcimiento⁷²³.

545. Por otra parte, el Tribunal examinó la cuestión de la indemnización en relación con las penalidades de resultados 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:

Los perjuicios que se plantean dimanar 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 pérdida⁷²⁴.

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 *Fonderie de 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 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 resultados de las fumigaciones»⁷²⁵.

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 resultados de los perjuicios, menos el costo de comercialización de los cultivos⁷²⁶. 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 promedio* 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 fumigaciones⁷²⁷.

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

⁷²³ *Ibid.*, pág. 1225.

⁷²⁴ *Ibid.*, págs. 1227 y 1228.

⁷²⁵ *Ibid.*, págs. 1924 y 1925.

⁷²⁶ *Ibid.*, pág. 1925.

⁷²⁷ *Ibid.*

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 fumigaciones⁷²⁸. 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 fumigaciones⁷²⁹.

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 1.º de enero de 1932, los Estados Unidos no 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 crecimiento⁷³⁰.

552. Los Estados Unidos *no aportaron pruebas* de los daños causados por la falta de producción ni con los daños a la ganadería⁷³¹. También resultaron insuficientes las pruebas de daños a la propiedad en el pueblo de Northport⁷³².

⁷²⁸ *Ibíd.*

⁷²⁹ *Ibíd.*, pág. 1926.

⁷³⁰ *Ibíd.*, pág. 1929.

⁷³¹ «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.*).

«3) 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 de Trail hayan causado daños a la ganadería o la producción de leche o lana desde el 1.º 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).

⁷³² «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

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»⁷³³ 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.

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 en relación con su otra *reclamación por violación de la soberanía*. No obstante, el tribunal no pareció excluir la 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»⁷³⁴.

556. En la causa *Alabama*, el tribunal decretó el pago de una indemnización por los fletes netos perdidos y otros daños indefinidos resultantes del hecho de que el Reino Unido 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 inciertos⁷³⁵.

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*:

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.*).

⁷³³ *Ibíd.*

⁷³⁴ *Ibíd.*, pág. 1933.

⁷³⁵ Moore, *op. cit.*, pág. 658.

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 espacial⁷³⁶.

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 seguridad⁷³⁷.

559. La empresa Atlantic Richfield Corporation (ARCO), que estaba encargada del funcionamiento de la refinería de Cherry Point (estado de Washington), donde en 1972 se produjo un derrame de 45.000 litros de petróleo crudo en el mar, pagó una primera factura de limpieza por valor de 19.000 dólares, presentada por la municipalidad de Surrey para sufragar sus actividades. Posteriormente ARCO accedió a pagar una suma adicional de 11.606,50 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 2 dólares cada una)». El pago se hizo «sin admitir responsabilidad alguna en el hecho y sin perjuicio de sus derechos y su posición jurídica»⁷³⁸.

560. En algunos casos se han presentado reclamaciones por daños a la ecología. No obstante, la jurisprudencia no parece ser sistemática. En dos causas, *Patmos* y *Haven*, los tribunales tuvieron la oportunidad de dictar resoluciones basándose en la interpretación del Convenio de responsabilidad y el Convenio del Fondo. En ambos casos, el Gobierno de Italia reclamó al Fondo establecido en el marco del Convenio del Fondo. En la causa *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 ambientales 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 de responsabilidad, 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 costas⁷³⁹. El Tribunal señaló que la resolución n.º 3 de 1980, relativa al Fondo constituido en virtud del Convenio del 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*»⁷⁴⁰. 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 del 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 1979⁷⁴¹. El 6 de febrero de 1979 el petrolero *Antonio Gramsci* encalló en el Mar Báltico y se derramaron 570 toneladas de petróleo crudo en el mar cubierto de hielo. El petróleo siguió extendiéndose por el hielo y llegó a cubrir una zona de más de 3.500 km². 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 2 rublos por m³ 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

⁷³⁹ Véase, en general, Bianchi, *loc. cit.*, págs. 113 a 129. Véanse también Maffei «The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case», págs. 383 a 390; y Ong, «The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore», págs. 201 a 204. La información sobre las causas *Patmos*, *Antonio Gramsci*, *Haven* y *Amoco Cadiz* se basa en gran medida en esos artículos; véase también Sands, *op. cit.*, págs. 918 a 922.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, pág. 918.

⁷⁴¹ 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 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 del 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, *op. cit.*, págs. 365 y 366.

⁷³⁶ ILM, vol. 18, págs. 905 y 906, párr. 17.

⁷³⁷ *Ibid.*, pág. 907, párr. 23.

⁷³⁸ *Annuaire canadien de Droit international* (nota 623 *supra*), págs. 333 y 334; y *Montreal Star*, 9 de junio de 1972.

el Convenio de responsabilidad. 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 *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 responsabilidad 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. En esencia, interpretó que las palabras «intereses conexos» de los artículos I y II de ese Convenio, 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 concretos⁷⁴².

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

⁷⁴² El Tribunal de Apelación manifestó que:

«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 I 6) es suficientemente amplia para incluir los daños al medio ambiente del tipo que se describen.»

Resumen del fallo del Tribunal de Apelación, Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, FUND/EXC.30/2, de 29 de noviembre de 1991, párr. 4.15.

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 *Haven*, el Fondo establecido en virtud del Convenio del Fondo se opuso a una reclamación de Italia por daños medioambientales. 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 de responsabilidad, 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 responsabilidad y el Convenio del 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 responsabilidad y el Convenio del Fondo. En una sesión del Comité Ejecutivo del Fondo, esa opinión fue respaldada por Francia, el Japón y el Reino Unido, así como por el observador de las empresas navieras, las aseguradoras y el flete.

566. Italia consideró que el Convenio de responsabilidad y el Convenio del Fondo, 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 responsabilidad y el Convenio del Fondo, abarcaba 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, 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 responsabilidad y del Convenio

del Fondo, 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 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 responsabilidad.

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 crudo 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 aptas para el 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 de responsabilidad 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 Norte 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 los EE.UU. 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 las 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»⁷⁴³.

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 municipios⁷⁴⁴.

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»⁷⁴⁵.

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 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 franceses (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 1.º de enero de 1980. Además, se anuló algunos pagos porque ciertas asociaciones comerciales francesas que figuraban como demandantes no estaban legitimadas para proceder de ese modo⁷⁴⁶.

573. En la causa *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 de dólares de los EE.UU., 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 del artículo 929, párr. 1, apdo. a, del *Restatement of the Law, Second, Torts*, 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 «[l]os 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

⁷⁴⁴ *Ibíd.*

⁷⁴⁵ *Ibíd.*, págs. 393 y 394.

⁷⁴⁶ *Oil spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on 16 March 1978*, Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Séptimo Circuito, *Federal Reporter*, 2.ª ed., vol. 954 (enero-marzo de 1992), pág. 1279.

⁷⁴³ Maffei, *loc. cit.*, pág. 393.

el punto de vista personal como cultural, está profundamente enraizada en una parcela concreta de tierra de un atolón concreto»⁷⁴⁷. Además, el Tribunal consideró que, tradicionalmente, los habitantes de las Islas Marshall no vendían sus derechos sobre la tierra, que adquirirían 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 tierras⁷⁴⁸.

575. En la legislación aplicable se disponía que «[a]l delimitar cualquier cuestión jurídica, el Tribunal de Reclamaciones podrá remitirse a la legislación de las Islas Marshall, incluido el derecho tradicional, al derecho internacional y, a falta de derecho nacional o internacional, a la legislación de los Estados Unidos»⁷⁴⁹. 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 emisión⁷⁵⁰.

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 encontraran en los Estados Unidos»⁷⁵¹.

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 picocuries (pCi) por g³ (incluido el subsuelo) daría lugar a una dosis equivalente efectiva anual de 15 mrem en caso de que únicamente se siguiera una dieta a base de alimentos locales.

⁷⁴⁷ ILM, vol. 39 (2000), pág. 1219.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, pág. 1220.

⁷⁴⁹ *Ibid.*

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ *Ibid.* Según el Organismo de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos, por lo que respecta al «establecimiento de niveles de limpieza para los lugares con contaminación radiactiva previstos en la LRAG»:

«[I]a limpieza, debe, en general, situarse en un nivel de riesgo carcinogénico de entre el 10-4 y el 10-6, 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» (*ibid.*, págs. 1220 y 1221).

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»⁷⁵². 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 pCi por g³ (dependiendo del método utilizado para la determinación de la exposición) por encima del nivel general, lo que daría lugar a una exposición de 15 mrem por año en el caso de la persona que razonablemente sufriera la máxima exposición, y si al nivel general se le agregaran 0,08 pCi por g³, el total se situaría entre 0,327 y 0,354 pCi por g³. Según el otro método, una concentración de 0,35 pCi por g³ daría lugar a una exposición de 15 mrem 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 radiactivos 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. Así, el Tribunal ordenó que se pagaran 22 millones de dólares de los EE. UU. en concepto de remoción del suelo; 15,5 millones en concepto de tratamiento con potasio durante siete años, lo que incluía un programa de ordenación adecuada del suelo; y 4,51 millones en concepto de exámenes radiológicos en apoyo de las actividades de limpieza⁷⁵³. 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

⁷⁵² *Ibid.*, pág. 1221.

⁷⁵³ *Ibid.*, pág. 1222.

han adoptado medidas correctivas se ajusten a los niveles de limpieza requeridos⁷⁵⁴.

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 mar⁷⁵⁵.

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»⁷⁵⁶. 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.

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 se había encontrado 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 fin⁷⁵⁷.

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 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 Enewetak⁷⁵⁸.

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 demandantes⁷⁵⁹.

589. En algunos casos, las indemnizaciones pueden solicitarse y examinarse en el contexto de un acuerdo general entre las partes en una controversia. En el caso *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*⁷⁶⁰, la CIJ, 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 posteriormente 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 río Danubio, dado que Checoslovaquia, al poner en marcha la variante C, y Eslovaquia, al mantenerla en servicio, habían privado a 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 CIJ 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

⁷⁵⁴ *Ibíd.*

⁷⁵⁵ *Ibíd.*, págs. 1222 y 1223.

⁷⁵⁶ *Ibíd.*, pág. 1223.

⁷⁵⁷ *Ibíd.*

⁷⁵⁸ *Ibíd.*

⁷⁵⁹ *Ibíd.*

⁷⁶⁰ *C.I.J. Recueil 1997* (nota 391 *supra*), párrs. 151 a 154.

reclamaciones y reconversiones 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.

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 instrumentos multilaterales se hace referencia a las modalidades de indemnización, aunque de manera no muy detallada. En ellos se intenta que las disposiciones sobre indemnizaciones resulten útiles para la parte lesionada en cuanto a la moneda y a las posibilidades de transferirla de un Estado a otro. Así, de conformidad con el Convenio de París de 1960, 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 contratantes⁷⁶¹. El Convenio de París de 2004 contiene disposiciones similares⁷⁶². 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 reparación⁷⁶³. Esas disposiciones tienen como precedente el Protocolo de

1997 de enmienda de la Convención de Viena de 1963, a cuyo tenor las cantidades determinadas en concepto de 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 indemnización⁷⁶⁴.

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.

594. Después de haberse introducido una enmienda a través del artículo 10 del Protocolo de 1997 de enmienda de 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 complementario 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 reparación⁷⁶⁵.

⁷⁶¹ Las disposiciones pertinentes son las siguientes:

«Artículo 7

[...]

g) Los intereses y gastos liquidados por el tribunal ante el cual se entable una acción de indemnización en virtud del presente Convenio, no se considerarán como 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 artículo 7 g), serán transferibles libremente entre las zonas monetarias de las Partes Contratantes.»

⁷⁶² Arts. 7, apdo. h, 11 y 12.

⁷⁶³ Arts. 7, apdos. i y j.

⁷⁶⁴ Arts. V A y B.

⁷⁶⁵ Véanse también los artículos 8 y 9 del Convenio complementario de 1963:

«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) los 120 millones de unidades de cuenta; o
- ii) la cantidad más elevada que resultaría de una acumulación de responsabilidad en virtud del artículo 5 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.

597. En la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, 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 oro⁷⁶⁶.

598. En la Convención adicional a la Convención CIV 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 pasajero⁷⁶⁷.

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, 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 pagarla⁷⁶⁸.

(Continuación de la nota 765.)

Artículo 9

a) El régimen de concesión de fondos públicos previstos en el artículo 3 b) ii) y iii) y f) es el de la Parte Contratante cuyos tribunales sean competentes.

b) Cada Parte Contratante adoptará las disposiciones necesarias, a fin de que las personas que hayan sufrido un daño puedan hacer valer sus derechos de reparación sin tener que entablar procedimientos diferentes según el origen de los fondos destinados a esa reparación.

c) Ninguna Parte Contratante estará obligada a conceder los fondos públicos previstos en el artículo 3 b) ii) y iii) mientras estén disponibles los previstos en el artículo 3 b) i).»

⁷⁶⁶ El artículo III, párr. 4, dispone:

«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.»

⁷⁶⁷ Las disposiciones pertinentes dicen lo siguiente:

«Artículo 6. *Forma y limitación de los daños y perjuicios en caso de muerte o de heridas del viajero*

1. Los daños y perjuicios previstos en el párrafo 2 del artículo 3, y el apartado b) del artículo 4, se deberán asignar en forma de capital; sin embargo, si el derecho nacional permite la asignación de una renta, se asignarán en esta forma cuando el viajero perjudicado o los derechohabientes indicados en el párrafo 2 del artículo 3 lo solicitaren.»

«Artículo 9. *Interés y restitución de las indemnizaciones*

1. El derechohabiente podrá pedir los intereses de la indemnización, que se calcularán a razón de un 5% anual. Estos intereses se devengarán a partir de la fecha de la reclamación administrativa o, si no hubiera tenido lugar reclamación alguna, a partir de la fecha de la demanda judicial. Sin embargo, en las indemnizaciones debidas en virtud de los artículos 3 y 4, los intereses sólo se devengarán a partir de la fecha en que se hayan producido los hechos que sirvieron para la determinación de su importe si esta fecha es posterior a la de la reclamación o a la de la demanda judicial.

2. Se restituirá cualquier indemnización indebidamente cobrada.»

⁷⁶⁸ El artículo XIII del Convenio dispone lo siguiente:

«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

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 *Alabama*⁷⁶⁹. 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'm 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 v. 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.

[...]

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 tierra⁷⁷⁰.

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 Canadá⁷⁷¹.

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 territorio⁷⁷².

Estado demandante o, si ese Estado así lo pide, en la moneda del Estado que deba pagar la indemnización.»

⁷⁶⁹ Moore, *op. cit.*, pág. 568.

⁷⁷⁰ Tribunal Supremo de la India, *All India Reporter* (nota 438 *supra*), 2726, párr. 24.

⁷⁷¹ Véase Canadá-Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas: Protocolo sobre la liquidación de la reclamación del Canadá por los daños causados por el «*Cosmos 954*», ILM, vol. XX, n.º 3 (mayo de 1981), pág. 689.

⁷⁷² Véase la nota 705 *supra*.

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 utilizada para enterrar residuos nucleares, fue declarada zona prohibida durante 20.000 años⁷⁷³. 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»⁷⁷⁴. 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»⁷⁷⁵. Además, no había respetado la norma del derecho interno de no perjudicar al acreedor mediante el fallo. Por consiguiente, el 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.

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 resultados de la realización de esas actividades potencialmente peligrosas⁷⁷⁶.

⁷⁷³ Véase la nota 602 *supra*.

⁷⁷⁴ *Federal Reporter* (véase la nota 746 *supra*), pág. 1327.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, pág. 1329.

⁷⁷⁶ En el preámbulo del Convenio internacional sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que naveguen por alta

606. La LCH de los Estados Unidos prevé la limitación de responsabilidad. No obstante, la limitación no puede invocarse si, con arreglo al artículo 2704, apdo. c, párr. 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 el artículo 2704, apdo. c, párr. 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 los apartados c) o e) del artículo 1321 de este título o la Ley de intervención en alta mar.

608. La limitación de responsabilidad prevista en el artículo 2714, apdo. a, de la LCH también puede desaparecer de conformidad con el artículo 2714, apdo. 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.

609. En el artículo 9607, apdo. c, párr. 1, de la LRA de los Estados Unidos figuran disposiciones sobre la limitación de responsabilidad. Además, en ese artículo 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

mar, se indican claramente los objetivos de las partes contratantes:

«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.

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*.

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 vigentes⁷⁷⁷. El Protocolo de 1984 no entró en vigor y la situación de los límites no mejoró mediante el Convenio de responsabilidad 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 del 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 del 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 CRTD contienen limitaciones a la responsabilidad. Por lo que respecta al Convenio SNP, «[e]l propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad [...] si se prueba que los daños se debieron a una acción u una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se producirían tales daños»⁷⁷⁸. En el caso de la CRTD, la limitación de responsabilidad no es aplicable si, de conformidad con el artículo 10, párr. 1, de la Convención, «se demuestra que los daños ocurrieron como resultado de un acto u omisión personal o 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 los artículos 9, párr. 3, y 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 CRTD se exige un seguro obligatorio del transportista, que debe equivaler a la cuantía máxima de la responsabilidad⁷⁷⁹. 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 de París 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 artículo⁷⁸⁰. En el artículo 7 del Convenio de París de 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 daño⁷⁸¹.

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 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 la responsabilidad también se basa en la responsabilidad objetiva y la responsabilidad

⁷⁷⁹ El artículo 13 de la CRTD dice lo siguiente:

«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.»

⁷⁸⁰ En el artículo 7, apdo. a, del Convenio se indican los límites mínimo y máximo de la indemnización:

«a) El total de las indemnizaciones que se hayan de pagar por un daño causado por un accidente nuclear no sobrepasará el importe máximo de responsabilidad establecido con arreglo al presente artículo.»

⁷⁸¹ Art. IV, párr. 7, de la Convención de Viena de 1997 y artículo IV, párr. 7, apdo. a, de la Convención de Viena de 1963.

⁷⁷⁷ Birnie y Boyle, *op. cit.*, pág. 388.

⁷⁷⁸ Art. 9, párr. 2.

culposa. Los límites financieros se aplican a la responsabilidad objetiva y no a la culposa⁷⁸².

618. La responsabilidad del explotador está limitada en virtud del artículo 6 del Convenio sobre los recursos minerales. 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 contenía una disposición sobre la limitación de responsabilidad. Esa disposición fue suprimida en el proyecto final.

620. En virtud del Convenio 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 lesiones⁷⁸³.

621. En la Convención adicional a la Convención CIV se prevé una limitación de responsabilidad. Sin embargo, cuando los daños se ocasionan como resultado de una conducta dolosa o de una negligencia grave de la compañía de ferrocarriles, se elimina la limitación de responsabilidad⁷⁸⁴.

⁷⁸² Art. 9.

⁷⁸³ En el artículo 14 del Convenio se dispone lo siguiente:

«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:

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.»

⁷⁸⁴ Los artículos 7 y 8 disponen lo siguiente:

«Artículo 7. Limitación de los daños y perjuicios en caso de avería o pérdida de objetos

Cuando, en virtud de las disposiciones de la presente Convención, corran a cargo del ferrocarril los daños y perjuicios por avería o pérdida total o parcial de los objetos que el viajero víctima de un accidente llevaba puestos o llevaba consigo, como bultos de mano, incluidos animales, se podrá reclamar la reparación del daño hasta la cantidad de 2.000 francos por viajero.

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 Convención⁷⁸⁵.

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.

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:

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 Estados 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 CPJI, la CIJ y los tribunales de arbitraje se han ocupado de controversias relativas a la utilización de la plataforma continental, el mar territorial, entre otras, y a

Artículo 8. Importe de los daños y perjuicios en caso de dolo o de culpa grave

No se aplicarán las disposiciones de los artículos 6 y 7 de la presente Convención a las previstas por el derecho nacional que limiten las indemnizaciones a una cantidad determinada si el daño resulta de dolo o de falta grave por parte del ferrocarril.»

⁷⁸⁵ Los artículos 10 y 12 disponen lo siguiente:

«Artículo 10. Prohibición de limitar la responsabilidad

Las disposiciones arancelarias y los acuerdos particulares concertados entre el ferrocarril y el viajero en virtud de la presente Convención que tiendan a exonerar por anticipado, total o parcialmente, al ferrocarril por su responsabilidad o que tengan por efecto invertir la prueba de la culpa que le incumbe al ferrocarril o que fijen límites inferiores a los fijados en el párrafo 2 del artículo 6 y en el artículo 7, quedarán nulos de pleno derecho. No obstante, esta nulidad no implica la nulidad del contrato de transporte, que queda sujeta a las disposiciones de la CIV y de la presente Convención.»

«Artículo 12. Ejercicio de acciones no previstas en la presente Convención

En los casos previstos en el párrafo 1 del artículo 2, no se podrá ejercer contra el ferrocarril ninguna acción de responsabilidad, por cualquier causa que fuere, si no es en las condiciones y límites previstos en la presente Convención.

Lo mismo sucede con cualquier acción que se ejerza contra las personas de las que responde el ferrocarril en virtud del artículo 11.»

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 reconoce 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 de responsabilidad 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 distribución⁷⁸⁶.

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.

629. Del mismo modo, el Convenio del 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 fallo⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Art. 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.

⁷⁸⁷ Art. 9. El artículo 7 del Convenio del Fondo de 1971 contiene una disposición similar.

630. Con arreglo al Protocolo de 2003 del Convenio del Fondo, se interpondrán acciones contra el propietario de un buque ante los tribunales competentes de conformidad con el artículo IX del Convenio de responsabilidad de 1992, tribunales que serán los «*únicos competentes para pronunciar sobre toda cuestión relativa al prorrateo o distribución del fondo*»⁷⁸⁸. Además, el tribunal en que el Fondo Complementario tenga su sede o el tribunal de un Estado contratante en el Protocolo tendrá competencia⁷⁸⁹.

631. Las disposiciones del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques son similares a las del artículo IX del Convenio de responsabilidad de 1992. Dado que el Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques no cuenta con un fondo, carece de disposiciones sobre la competencia respecto del fondo⁷⁹⁰. Al igual que el Convenio de responsabilidad de 1992, el Convenio SNP 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

⁷⁸⁸ Art. 7, párr 1, que estipula:

«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.»

⁷⁸⁹ Art. 7, párrs. 2 y 3, que dispone:

«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.»

⁷⁹⁰ En el artículo 9 (Jurisdicción) se dispone lo siguiente:

«1. Cuando un suceso haya ocasionado daños debidos a contaminación en el territorio, incluido el mar territorial, o en una zona mencionada en el artículo 2 a) ii) 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 párrafo 1.

3. Cada Estado Parte garantizará que sus tribunales tienen jurisdicción para entender de las demandas de indemnización contempladas en el presente Convenio.»

propietario⁷⁹¹. Las acciones contra el Fondo SNP o 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 propietario⁷⁹².

⁷⁹¹ Artículo 38 - *Jurisdicción con respecto a las acciones interpuestas contra el propietario*

1. Cuando un suceso haya ocasionado daños en el territorio, incluido el mar territorial, o en una zona mencionada en el artículo 3 b), 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 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 el artículo 3 c), 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 párrafo 3 del artículo 9.

3. Se informará al demandado con antelación suficiente de cualquier medida adoptada en virtud de los párrafos 1 o 2.

4. Cada Estado Parte garantizará que sus tribunales tienen jurisdicción para entender en las demandas de indemnización contempladas en el presente Convenio.

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.»

⁷⁹² Artículo 39 - *Jurisdicción con respecto a las acciones interpuestas contra el Fondo SNP o por el Fondo SNP*

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 párrafo 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 párrafo 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 párrafo 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 párrafo 5, cuando en virtud del presente Convenio se haya iniciado una acción para la

632. Con arreglo al artículo 19 de la CRTD, las demandas de indemnización únicamente podrán interponerse ante los tribunales del Estado parte: «a) donde el daño fue sufrido; o b) donde ocurrió el accidente; o c) donde se tomaron las medidas para prevenir o minimizar el daño; o d) donde 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 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 nuclear⁷⁹³. En el Convenio de París de 2004 también se dispone que los tribunales de la parte contratante en cuyo territorio haya ocurrido el accidente nuclear son los únicos competentes⁷⁹⁴.

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 nuclear⁷⁹⁵.

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 1997⁷⁹⁶.

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.»

⁷⁹³ 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».

⁷⁹⁴ Art. 13, apdo. a.

⁷⁹⁵ Véase también el artículo XI de la Convención de Viena de 1963.

⁷⁹⁶ Art. 12, párr. 1 *bis*, del Protocolo de 1997.

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 los párrafos 1 *bis* y 2 del presente artículo.

638. Además, «[I]a Parte Contratante cuyos tribunales sean competentes garantizará que la competencia para conocer de un incidente nuclear determinado recaiga únicamente en uno solo de sus tribunales». Esa disposición también se introdujo en virtud del Protocolo de 1997⁷⁹⁷. El artículo 13 del Convenio de París de 2004 contiene disposiciones muy similares⁷⁹⁸.

639. La Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares 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 nuclear⁷⁹⁹. Además, a tenor de lo dispuesto en el artículo XIII, párr. 2:

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 instalación⁸⁰⁰.

641. Además, «[c]uando 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»⁸⁰¹.

642. Con arreglo al artículo X de la Convención sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, el demandante puede optar por incoar una demanda de resarcimiento 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 donde se ha sufrido el daño, ha ocurrido el incidente o el demandado tiene su residencia habitual o su centro principal de operaciones comerciales. Cada parte contratante se asegurará de que los tribunales sean competentes para conocer esas demandas de indemnización. El Protocolo de Kiev 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:

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 indemnización⁸⁰².

644. En la Convención adicional a la Convención CIV 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 judiciales fundadas en la presente Convención sólo se podrán entablar ante el juez competente del Estado en cuyo territorio se haya producido el accidente del viajero, a menos que se resuelva de otro modo en los acuerdos entre Estados o en las escrituras de concesión.

645. De conformidad con el artículo 19, párr. 2, 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; 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 ambiente⁸⁰³, el acceso a la información concreta en poder de los explotadores⁸⁰⁴ y la presentación de

⁷⁹⁷ Art. 12, párr. 4, del Protocolo.

⁷⁹⁸ Art. 13, apdos. b a f.

⁷⁹⁹ Art. XIII, párr. 1.

⁸⁰⁰ Art. XIII, párr. 3.

⁸⁰¹ Art. XIII, párr. 4.

⁸⁰² Art. 13.

⁸⁰³ Art. 15.

⁸⁰⁴ Art. 16.

solicitudes por asociaciones o fundaciones con el fin de proteger el medio ambiente⁸⁰⁵. 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 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 UE de 2004 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 recurso⁸⁰⁶.

⁸⁰⁵ Art. 18.

⁸⁰⁶ Véanse los artículos 11 a 13, que disponen lo siguiente:

«Artículo 11 – 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.

4. Toda decisión adoptada en virtud de la presente Directiva que imponga medidas preventivas o reparadoras expondrá los motivos exactos en los que se basa. Dicha decisión se notificará inmediatamente al operador interesado, al que se informará al mismo tiempo de los recursos previstos en la legislación vigente en el Estado miembro de que se trate y de los plazos en que deban interponerse dichos recursos.

Artículo 12 – 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.

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

647. Con arreglo al Convenio nórdico 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 extranjeras⁸⁰⁷.

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.

Artículo 13 – 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.»

⁸⁰⁷ Los artículos pertinentes del Convenio disponen lo siguiente:

«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 equiparán a los perjuicios que causen en el Estado en que se realicen dichas actividades.

Artículo 3

La persona que se vea o pueda verse afectada por una molestia causada por actividades nocivas para el medio ambiente en otro Estado 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.

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.»

648. De conformidad con el artículo 232 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 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 *Amoco Cadiz*, si bien la demanda se basaba en el incumplimiento de las obligaciones de la diligencia debida, un 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 las causas *Patmos* y *Haven*, los tribunales italianos resolvieron sobre asuntos que guardaban relación con la aplicación del régimen del Convenio de responsabilidad de 1969 y el Convenio del Fondo de 1971.

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, 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 partes⁸⁰⁸.

⁸⁰⁸ Los artículos pertinentes del Convenio disponen lo siguiente:

«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

651. En la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 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 TIDM, la CIJ 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.

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:

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 reclamación 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 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 constituya 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.»

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 CPJI, la CIJ 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 el caso *Fonderie de 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, 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 nucleares⁸⁰⁹.

655. En el artículo VIII de la Convención de Viena de 1963 se dispone que, «[s]in 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 similar⁸¹⁰. No obstante, de conformidad con la Convención de Viena de 1997, en la distribución de la indemnización se dará prioridad a las demandas relativas a la pérdida de vidas o lesiones corporales⁸¹¹. La Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, prevé la aplicación de su anexo, la Convención

de Viena de 1963 o el Convenio de París de 1960, así como el derecho del tribunal competente. En el artículo XIV de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares 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 Convenio de París o bien el anexo de la presente Convención⁸¹².

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 artículo I, apdo. k, «[p]or ‘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 «[l]a naturaleza, la forma y 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 Convenio de París de 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.

659. En el artículo 19 del Protocolo de Basilea se dispone que «[t]odas 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»⁸¹³.

⁸¹² 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.

⁸¹³ Por lo que respecta a otros convenios, en el párrafo 2 del artículo 6 de la Convención adicional a la Convención CIV, 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, las acciones de responsabilidad e indemnización se

⁸⁰⁹ El artículo VI de la Convención dispone lo siguiente:

«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 fijada en el párrafo 1 del artículo III.»

⁸¹⁰ Véase el párrafo 593 *supra*.

⁸¹¹ Véase el artículo 10 del Protocolo de 1997. El párrafo 2 del artículo VIII dispone lo siguiente:

«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.»

660. El Protocolo de Kiev tiene una disposición similar⁸¹⁴. 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:

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, 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 moral⁸¹⁵.

662. El artículo 293 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, también dispone que el

(Continuación de la nota 813.)

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 la ley aplicable a la responsabilidad por productos, 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 Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada, o
- b) el Estado en el que se encuentre el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- c) el Estado en cuyo territorio el producto ha sido adquirido por la persona directamente perjudicada.»

El artículo 5 del mismo Convenio establece que, no obstante lo dispuesto en el artículo 4, la legislación aplicable será el derecho interno del Estado de residencia habitual de la persona directamente perjudicada en el caso que dicho Estado sea también:

- «a) el Estado en que se encuentra el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, o
- b) el Estado en cuyo territorio hubiese sido adquirido el producto por la persona directamente perjudicada.»

Con arreglo al artículo 6 del mismo Convenio, cuando no fuera aplicable alguna de las legislaciones señaladas en los artículos 4 y 5, será aplicable el derecho interno del Estado donde se halle el establecimiento principal de la persona a quien se le imputa la responsabilidad, a menos que el demandante base su reclamación en el derecho interno del Estado en cuyo territorio se hubiere producido el daño.

De conformidad con el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 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.

⁸¹⁴ Art. 16, párr. 1:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 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.»

⁸¹⁵ El artículo XII del Convenio dispone lo siguiente:

«La indemnización que en virtud del 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.»

tribunal (es decir, la CIJ o el TIDM) 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 CPJI y el Estatuto de la CIJ, 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.

664. De conformidad con esa disposición, 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 *Fonderie de Trail*, el tribunal examinó las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos y otras fuentes jurídicas y llegó a la conclusión de que «con arreglo a los principios del derecho internacional y a la legislación 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»⁸¹⁶.

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»⁸¹⁷. 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

⁸¹⁶ Naciones Unidas, RSA (nota 362 *supra*).

⁸¹⁷ Véase la nota 361 *supra*.

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»⁸¹⁸ 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 o a los principios de la cortesía internacional, entre otros. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Alemania, al dictar un fallo provisional sobre el curso de las aguas del Danubio en la causa *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 una interferencia considerable con la corriente natural de las aguas de los ríos internacionales puede

⁸¹⁸ Whiteman, *op. cit.*, vol. 6, pág. 265.

suministrar la base para una acción en virtud del derecho internacional»⁸¹⁹. El Tribunal de Casación de Italia, en la causa *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»⁸²⁰. Por último, en el fallo que dictó en la causa *Estados Unidos c. Arjona* (1887), la Corte Suprema de los Estados Unidos invocó el *derecho de las naciones*, que «exige que todos los gobiernos nacionales obren con la diligencia debida para impedir que se cause un daño a otra nación dentro de su propio territorio»⁸²¹.

⁸¹⁹ *Württemberg y Prussia c. Baden* (1927) (causa relativa a *Donauversinkung*), *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlín, 1927, vol. 116, apéndice, pág. 18; *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases 1927-1928* (Londres), 1931, vol. 4, pág. 128, asunto n.º 6.

⁸²⁰ *Société d'énergie électrique du littoral méditerranéen c. Compagnia Imprese elettriche liguri, Il Foro Italiano* (Roma), vol. 64, 1939, primera parte, col. 1036; *Annual Digest and Reports of International Law Cases 1938-1940*, pág. 1201.

⁸²¹ *United States Reports*, vol. 120 (1887), pág. 485.

CAPÍTULO V

Disposiciones jurídicas 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, 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 largo⁸²².

⁸²² El artículo V de la Convención dispone lo siguiente:

«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.

670. El período de prescripción de diez años establecido en la Convención de Viena de 1963⁸²³, fue modificado en

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.»

⁸²³ El artículo VI dispone en su parte pertinente:

«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 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 Protocolo Adicional al Convenio de París de 1960, cuyos artículos 8 y 9 disponen:

(Continuación en la página siguiente.)

virtud del Protocolo 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

(Continuación de la nota 823.)

«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 radioactivos 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 veinte 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.

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 designare como tribunal competente a otro tribunal distinto de aquél 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, 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.»

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, 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 daños⁸²⁴.

672. El Convenio de París de 2004 sigue en gran medida las disposiciones de la Convención de Viena de 1997. El período de 10 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 10 años respecto de los demás accidentes nucleares. En la legislación nacional pueden establecerse períodos más largos sin perjuicio del derecho de terceros⁸²⁵.

⁸²⁴ El párrafo 3 del artículo VI dispone lo siguiente:

«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.»

⁸²⁵ 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 30 años a contar desde el accidente nuclear,
- ii) en el caso de cualquier otro daño nuclear en el plazo de 10 años desde el accidente nuclear;

b) La legislación nacional podrá no obstante establecer un plazo superior a los mencionados en los incisos i) o ii) del párrafo 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) del párrafo a) anterior y durante el período de prolongación de dicho plazo;

c) No obstante, si está previsto un plazo más largo, conforme al párrafo b) anterior, las acciones de reparación ejercitadas durante

673. De conformidad con el artículo VIII del Convenio de responsabilidad 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 del Fondo de 1992 se establecen períodos similares.

674. El artículo 8 del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques contiene disposiciones similares a las del Convenio de responsabilidad de 1992⁸²⁶.

675. De conformidad con el artículo 37 del Convenio SNP, «[l]os derechos de indemnización estipulados en el capítulo II [relativo a la responsabilidad] del presente Convenio 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 ha 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 estipulados 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 CRTD, 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 UE 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 responsable⁸²⁷.

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 30 años en caso de muerte o daños corporales,
 ii) de un plazo de 10 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 los párrafos a) y b) del presente artículo;

e) En los casos previstos en el artículo 13 f) ii) no se producirá caducidad o prescripción de la acción si, en los plazos previstos en los párrafos 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 artículo 13 f) ii), y una vez determinado éste, 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.»

⁸²⁶ El artículo 8 (Plazos) dispone lo siguiente:

«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.»

⁸²⁷ Arts. 10 y 17 (véase la nota 286 *supra*). Véase también el artículo 19. El artículo 10 dispone lo siguiente:

«Plazo para la recuperación de los costes

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

679. En los artículos 16 y 17 de la Convención adicional a la Convención CIV se establece un plazo a cuya expiración se extingue el derecho a interponer una acción⁸²⁸.

680. En el artículo 21 del Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, 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 interponer la acción correspondiente no puede exceder de tres años contados a partir de la fecha del accidente⁸²⁹.

(Continuación de la nota 827.)

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.»

⁸²⁸ Los artículos 16 y 17 disponen lo siguiente:

«Artículo 16. Extinción de las acciones

1. El derechohabiente perderá su derecho de acción si no denunciare el accidente del viajero dentro de los tres meses a partir del conocimiento del daño, a uno de los ferrocarriles al que se pueda presentar una reclamación administrativa con arreglo al artículo 13.

En caso de que el derechohabiente denunciare el accidente verbalmente, el ferrocarril al que le ha sido denunciado el accidente deberá entregarle un certificado de dicho aviso verbal.

2. Sin embargo, la acción no se extinguirá:

a) Cuando, dentro del plazo previsto en el párrafo 1, el derechohabiente hubiese presentado una reclamación administrativa ante uno de los ferrocarriles indicados en el párrafo 1 del artículo 13;

b) Cuando el derechohabiente presentare la prueba de que el accidente es imputable a una falta del ferrocarril;

c) Cuando el accidente no haya sido denunciado o lo haya sido con retraso por circunstancias que no fueren imputables al derechohabiente;

d) Cuando en el plazo citado en el párrafo 1 el ferrocarril fuere responsable o cuando, con arreglo al párrafo 6 del artículo 2, dos ferrocarriles fueren responsables, uno de ellos haya tenido conocimiento del accidente del viajero por otro conducto.

Artículo 17. Prescripción de las acciones

1. Las acciones por daños y perjuicios fundadas en la presente Convención prescribirán:

a) Para la víctima, a los tres años, que se contarán a partir del día siguiente al accidente;

b) Para los demás derechohabientes, a los tres años, que se contarán a partir del día siguiente al fallecimiento de la víctima, sin que, no obstante, este plazo pueda pasar de cinco años a partir del día siguiente al accidente;

2. En caso de reclamación administrativa dirigida al ferrocarril, de conformidad con el artículo 13, los tres plazos de prescripción previstos en el párrafo 1 se suspenderán hasta el día en que el ferrocarril rechace la reclamación por escrito y restituya los documentos unidos a la misma. En caso de aceptación parcial de la reclamación, la prescripción sólo reanudará su curso para la parte de la reclamación que siga en litigio. La prueba de haberse recibido la reclamación o de la respuesta y la de la restitución de los documentos incumbe a la parte que invoca este hecho.

Las reclamaciones ulteriores que tienen el mismo objeto no suspenderán la prescripción.

3. La acción prescrita no podrá ser ejercida, ni aun en forma de una demanda de reconvencción o de una excepción.

4. A reserva de las disposiciones que anteceden, la prescripción se regulará por el derecho nacional.»

⁸²⁹ El artículo 21 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.

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 10 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 10 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 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, 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 hechos⁸³⁰.

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.»

⁸³⁰ El artículo X del Convenio dispone lo siguiente:

«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 a 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.

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.»

CAPÍTULO 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 el artículo 2716, apdo. *a*, de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos 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 al artículo 2716, apdo. *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 a lo dispuesto en el artículo 2716, apdo. *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 del artículo 2716 de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos se aplica asimismo en relación con la Ley del agua salubre.

686. De conformidad con el artículo 2716, apdo. *f*, de la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, 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 el artículo 9608 de la Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e indemnización 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 el artículo 9608, apdo. *c*, se autoriza la presentación de una demanda directa contra el garante. Al igual que en la Ley sobre la contaminación por hidrocarburos, 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 al artículo 9608, apdo. *d*, la responsabilidad del garante se limita a la cuantía de la póliza de seguros. 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 reclamación⁸³¹.

689. En el apéndice 2 de la Ley sobre respuesta ambiental global, responsabilidad civil e indemnización 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 concreta⁸³².

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 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 insuficientes⁸³³.

⁸³¹ Véase Force, *op. cit.*, pág. 43.

⁸³² Véase Hoffman, *op. cit.*, pág. 39.

⁸³³ El artículo III de la Convención dispone en su parte pertinente:

«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

(Continuación en la página siguiente.)

691. Se establecen requisitos similares en el artículo VII de la Convención de Viena 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 insuficiente⁸³⁴.

(Continuación de la nota 833.)

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.»

⁸³⁴ El artículo VII de la Convención dispone lo siguiente:

«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 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 apartados 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

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 Nucleares⁸³⁵.

693. En el artículo 10 del Convenio de París de 1960, también se dispone que el explotador de instalaciones nucleares ha de mantener un seguro u otra garantía financiera de conformidad con el Convenio⁸³⁶. El Convenio de París de 2004 contiene una disposición similar. En él se establece que el explotador ha de tener y mantener un seguro u otra garantía financiera. Además, se impone al Estado contratante la obligación de garantizar la disponibilidad de recursos⁸³⁷. El Convenio complementario

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.

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.»

⁸³⁵ El párrafo 1 del artículo III dispone:

«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».

⁸³⁶ El artículo 10 dispone lo siguiente:

«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.»

⁸³⁷ El artículo 10 dispone lo siguiente:

«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 7 a) o 7 b) o al artículo 21 c), cuya clase y condiciones serán determinadas por la autoridad pública 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 7 a) o 7 b);

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

de 2004 establece un mecanismo suplementario de financiación.

694. Al margen de los instrumentos 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 del Convenio de responsabilidad 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.

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 del Fondo de 1992 y el Convenio del 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 del Fondo de 1992, porque el daño total excede, o existe el riesgo de que exceda, el límite aplicable de indemnización estipulado en el Convenio del Fondo de 1992, respecto de cualquier suceso.

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 7 a) o en el artículo 21 c);

d) El asegurador o toda persona que haya concedido la garantía financiera no puede suspender el seguro o la garantía financiera prevista en los párrafos 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.»

698. De conformidad con el artículo 12 del Convenio SNP, «[e]l 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 presente Convenio». A tal efecto a cada buque se le expedirá un certificado de seguro obligatorio que atestigüe ese hecho.

699. El Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques contiene disposiciones similares. De conformidad con su artículo 7, «[e]l propietario inscrito de un buque de arqueo bruto superior a 1.000, matriculado en un Estado parte tendrá 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, pero en ningún caso, superior a la cuantía calculada de conformidad con el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976, enmendado. [...] 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 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 garantizan 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 UE de 2004 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 de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la Directiva⁸³⁸. En ella se dispone que la Comisión Europea 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, esa Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada.

704. Con arreglo al artículo 15 del Convenio 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 artículo 15, párr. 4, apdo. c, 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, 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. Con arreglo al Protocolo de Basilea, toda reclamación 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 (art. 14, párrs. 4 y 5).

707. Paralelamente, con arreglo al artículo 11, párr. 3, del Protocolo de Kiev toda reclamación efectuada en virtud del Protocolo podrá dirigirse directamente contra cualquier persona que hubiera proporcionado una cobertura 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 sobre hidrocarburos para combustible de buques es más detallado. Con arreglo al párrafo 10 del artículo 7, «[p]odrá promoverse una reclamación de indemnización de daños debidos a contaminación directamente contra el asegurador o contra toda 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, pero 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 tendrá, en todo caso, el derecho de exigir que el propietario del buque concorra en el procedimiento». El Convenio SNP tiene disposiciones similares⁸³⁹.

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 pública 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 suyo⁸⁴⁰.

⁸³⁸ El artículo 14 dispone lo siguiente:

«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.»

⁸³⁹ Art. 12.

⁸⁴⁰ Los párrafos pertinentes de esa ley 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

710. La Ley pública 93-513 fue complementada posteriormente por la Orden ejecutiva 11918, de 1.º de junio de 1976, en la que se establecía el pago de una indemnización pronta, adecuada y suficiente en caso de determinados accidentes nucleares⁸⁴¹.

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 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.»

Ley pública 93-513, *United States Statutes at Large*, 1974, vol. 88, parte 2, págs. 1610 y 1611.

⁸⁴¹ 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], del artículo 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:

Artículo 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 un 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 apartado 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.

Artículo 2. Nada de lo dispuesto en el artículo 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.

Artículo 3. Las funciones que se 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 (Washington D. C.), vol. 41, n.º 108, 3 de junio de 1976, pág. 22329.

711. En un canje de notas entre España y los Estados Unidos en relación con el Tratado de amistad y cooperación de 1976, los Estados Unidos garantizaron que «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»⁸⁴².

712. En 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 experimentos⁸⁴³.

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 indemnización⁸⁴⁴.

⁸⁴² *Digest of United States Practice in International Law 1976* (Washington, D. C.), pág. 441.

⁸⁴³ 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, 89.º Congreso, segundo período de sesiones, parte 2, 1966, pág. 321.

⁸⁴⁴ *International Canada* (Toronto), vol. 7, 1976, págs. 84 y 85.

CAPÍTULO 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 el artículo 13, apdos. *d* y *e*, del Convenio de París 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 jurisdicción⁸⁴⁵. Del mismo modo, el artículo 13 del Convenio de París de 2004 dispone en su parte pertinente:

⁸⁴⁵ 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 en su parte pertinente:

«*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 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 en donde se pida la ejecución.»

Con arreglo a la Convención adicional a la Convención CIV, 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. Cuando las sentencias pronunciadas contradictoriamente o en rebeldía por el juez competente, en virtud de las disposiciones de la presente Convención pasaren a ser ejecutivas con arreglo a las leyes aplicadas por dicho juez, serán ejecutivas en cada uno de

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 de 1997, contiene disposiciones muy similares a las del artículo XII de la Convención de Viena de 1963⁸⁴⁶. En él se dispone lo siguiente:

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.

los demás Estados contratantes tan pronto como se cumplan las formalidades prescritas en el Estado interesado. No se admitirá la revisión del fondo del asunto.

Esta disposición no se aplicará a las sentencias que sólo sean ejecutivas provisionalmente, ni tampoco a las condenas de daños y perjuicios que se pronunciaren, además de las costas, contra un demandante por haberse rechazado su demanda.

Las transacciones concluidas entre las partes ante el juez competente, con el fin de zanjar una diferencia, y sobre las cuales hubiere sido redactada un acta judicial tendrán valor de sentencia.

2. La fianza que se haya de depositar como garantía del pago de las costas no podrá ser exigida con ocasión de las acciones judiciales fundadas en la presente Convención.»

⁸⁴⁶ El artículo XII de la Convención de Viena de 1963 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 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.»

718. Los párrafos 5 y 6 del artículo XIII de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares, son similares⁸⁴⁷. Además, en su párrafo 7 se dispone que los arreglos efectuados con 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 contratantes⁸⁴⁸.

719. Al margen de los instrumentos 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 de responsabilidad 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 contratante⁸⁴⁹. 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 soberanos⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ El artículo XIII dispone en su parte pertinente:

«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.»

⁸⁴⁸ El apartado d) del artículo 10 del Convenio complementario de 2004 dispone lo siguiente:

«Las transacciones efectuadas respecto del pago de las indemnizaciones con cargo a los fondos públicos indicados en el artículo 3 b) ii) y iii) serán reconocidas por las demás Partes Contratantes y las sentencias dictadas por los tribunales sobre dicha reparación tendrán carácter ejecutivo en el territorio de las demás Partes Contratantes de conformidad con el artículo 13 i) del Convenio de París.»

⁸⁴⁹ 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 juicio 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.»

⁸⁵⁰ El artículo XI, párr. 2, dispone lo siguiente:

«2. Con respecto a 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.»

720. Con arreglo al artículo 12 del Convenio sobre los recursos minerales, 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 reconocidas 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 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 aplicable⁸⁵¹.

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 estatal⁸⁵².

722. En el artículo 40 del Convenio SNP y el artículo 10 del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de buques, también se prevé el reconocimiento de los fallos por las demás partes contratantes⁸⁵³. Lo mismo ocurre en

⁸⁵¹ 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.»

⁸⁵² 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.»

⁸⁵³ El artículo 40 del Convenio SNP dispone en su parte pertinente:

«Reconocimiento y ejecución»

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.»

El artículo 10 del Convenio sobre hidrocarburos para combustible de 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:

(Continuación en la página siguiente.)

el caso de la CRTD y del Protocolo de Basilea. En el artículo 20 de la CRTD⁸⁵⁴ 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 ejecutoria⁸⁵⁵.

723. El artículo 18 del Protocolo de Kiev es similar al artículo 21 del Protocolo de Basilea⁸⁵⁶. El Protocolo de

(Continuación de la nota 833.)

- 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.»

⁸⁵⁴ El párrafo 1 del artículo 20 dispone lo siguiente:

«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 1 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).

⁸⁵⁵ El artículo 21 del Protocolo de Basilea dispone lo siguiente:

«Reconocimiento mutuo y ejecución de sentencias

1. Toda sentencia de un tribunal que tenga jurisdicción con arreglo al artículo 17 del Protocolo, 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) Cuando la decisión 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) Cuando 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.»

⁸⁵⁶ El artículo 18 del Protocolo de Kiev 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;

Kiev también reconoce la aplicación del derecho comunitario respecto de los Estados partes que son miembros de la CE. El artículo 20 dispone lo siguiente:

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 incoo 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.

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 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 párrafo 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.

3. Las disposiciones de los párrafos 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.»

727. Las disposiciones de ese artículo se basan en el Convenio relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y el Convenio de Lugano.

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 CE, 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 particular⁸⁵⁷.

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 del Fondo de 1992, al igual que ocurría en el Convenio del 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 contratantes⁸⁵⁸. De

⁸⁵⁷ El artículo 25 del Convenio dispone lo siguiente:

«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 rijan la cuestión particular de que se trate.»

⁸⁵⁸ El artículo 7 dispone en su parte pertinente:

«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 ley 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 de 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

conformidad con el 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 contiene una disposición similar. El artículo 8, párr. 1, 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 complementario de 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, 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 partes⁸⁵⁹.

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.

sometido a ningún procedimiento de revisión 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 del Fondo de 1971, tiene disposiciones análogas a las del Convenio de responsabilidad de 1969.

⁸⁵⁹ El artículo XIX del Convenio dispone en parte lo siguiente:

«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.»

ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/542*

Séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial

[Original: español, francés, inglés]
[22 de abril de 2004]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe.....	223
Obras citadas en el presente informe.....	224
	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-12 226
<i>Capítulo</i>	
I. ACTOS Y DECLARACIONES QUE PUEDEN REPRESENTAR LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS.....	13-201 228
A. Actos por los cuales el Estado asume obligaciones.....	13-79 228
B. Actos por los cuales el Estado renuncia a un derecho o una pretensión.....	80-88 248
C. Actos por los cuales el Estado intenta confirmar un derecho o una pretensión jurídica.....	89-178 250
D. Algunos comportamientos estatales que pueden producir efectos jurídicos similares a los actos unilaterales.....	179-186 263
E. El silencio y el <i>estoppel</i> como principios moduladores de algunas actuaciones estatales.....	187-201 264
II. CONCLUSIONES.....	202-231 267

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, n.º 1021, pág. 296.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	Ibíd., vol. 189, n.º 2545, pág. 151.
Tratado de Seguridad entre Australia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos de América (San Francisco, 1.º de septiembre de 1951)	Ibíd., vol. 131, n.º 1736, pág. 83.
Tratado de Varsovia de amistad, cooperación y asistencia mutua (Varsovia, 14 de mayo de 1955)	Ibíd., vol. 219, n.º 2962, pág. 4.
Convención sobre el mar territorial y la zona contigua (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Ibíd., vol. 516, n.º 7477, pág. 330.
Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares (Londres, Moscú y Washington D.C., 1.º de julio de 1968)	Ibíd., vol. 729, n.º 10485, pág. 161.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Ibíd., vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	Ibíd., vol. 1834, n.º 31363, pág. 371.
Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina (París, 21 de noviembre de 1995)	A/50/790-S/1995/999.
Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Kyoto, 11 de diciembre de 1997)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2303, n.º 30822, pág. 162.

* En el que se incorporan los documentos A/CN.4/542/Corr.2 y A/CN.4/542/Corr.3.

Obras citadas en el presente informe

- ARCOS VARGAS, Marycruz
«El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 11 (1994), págs. 97 a 126.
- BARALE, Jean
«L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», *AFDI*, vol. XI, 1965, págs. 389 a 427.
- BARBERIS, Julio A.
«Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público», en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo: Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 101 a 116.
- BENTZ, Jacques
«Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», *RGDIP*, t. LXVII (1963), págs. 44 a 91.
- BERGIN, Anthony
«The New Australian Policy on Recognition of States Only», *Australian Outlook – The Australian Journal of International Affairs*, vol. 42, n.º 3, diciembre de 1988, págs. 150 a 154.
- BÜHLER, Konrad G.
«State succession, identity/continuity and membership in the United Nations», en Pierre Michel Eisemann y Martti Koskenniemi (eds.), *La succession d'États: la codification à l'épreuve des faits*, La Haya, Academia de Derecho Internacional, Martinus Nijhoff, 2000, págs. 187 a 326.
- CAFLISCH, Lucius
«La pratique suisse en matière de droit international public 1982», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XXXIX, 1983, págs. 177 a 268.
«La pratique suisse en matière de droit international public 1986», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLIII, 1987, págs. 131 a 187.
- CAHIER, Philippe
«Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», en *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Ginebra, Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra e Instituto Internacional de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, 1968, págs. 237 a 265.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio
«Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», en *Estudios de Derecho Internacional Marítimo*, Zaragoza, El Noticiero, 1963, págs. 7 a 27.
- CASTEL, J.-G.
International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada, 3.ª ed., Toronto, 1976.
- CHARPENTIER, Jean
«Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États», *RGDIP*, vol. XCVI (1992), págs. 343 a 355.
«Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», en Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, La Haya, Kluwer, 1996, págs. 367 a 380.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent y Pierre Michel EISEMANN (eds.)
Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale, 1794-1918, vol. I, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989.
- DEGAN, Vladimir-Djuro
«Unilateral act as a source of particular international law», *Finland Yearbook of International Law (Helsinki)*, vol. 5, 1994, págs. 149 a 266.
Sources of International Law, La Haya, Martinus Nijhoff, 1997.
- DE MARTENS, G. Fr.
Nouveau Recueil Général de Traités et Autres Actes Relatifs aux Rapports de Droit International, 2.ª serie, vol. XXII, Leipzig, Dieterich, 1897.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis
La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Barcelona, Bosch, 1963.
- DUCULESCO, Victor
«Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international», *RGDIP*, t. LXXIX (1975), págs. 125 a 151.
- FOCSANEANU, Lazar
«La République Populaire de Chine à l'ONU», *AFDI*, vol. XX (1974), págs. 115 a 152.
- FURET, Marie-Françoise
«Limitation et réduction des armements stratégiques en 1992», *RGDIP*, t. XCVI (1992), págs. 603 a 621.
- GARCÍA RICO, Elena del Mar
El uso de las armas nucleares y el derecho internacional, Madrid, Tecnos, 1999.
- GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., Luis I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA
Curso de derecho internacional público, 6.ª ed. rev., Madrid, Civitas, 1999.
- GROS ESPIELL, Héctor
La neutralidad de Costa Rica, San José, Juricentro, 1986.
- GROTIUS, Hugo
De jure belli ac pacis, libri tres (1646), en *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1925, vol. II.
- HACKWORTH, Green Haywood
Digest of International Law, Washington, United States Government Printing Office, 1942.
- HILLE, Saskia
«Mutual Recognition of Croatia and Serbia (+Montenegro)», *Journal européen de droit international*, vol. 6 (1995), págs. 598 a 611.
- JACQUÉ, Jean-Paul
Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.
«À propos de la promesse unilatérale», *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, págs. 327 a 345.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco
Los comportamientos recíprocos en derecho internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima, Madrid, Dilex, 2002.
- JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos
«La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la parte XI: nuevos riesgos de la codificación del derecho internacional», *REDI*, vol. LIII (2001), n.ºs 1 y 2, págs. 105 a 124.
- KISS, Alexandre-Charles
Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, Paris, CNRS, 1962.

- KLABBERS, Jan, Martti KOSKENNIEMI, Olivier RIBBELINK y Andreas ZIMMERMANN (eds.)
Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe, La Haya, Kluwer, 1999.
- KOHEN, Marcelo G.
Possession contestée et souveraineté territoriale, París, Presses Universitaires de France, 1997.
- LAPRADELLE, Albert Geouffre y J. P. NIBOYET (eds.)
Répertoire de droit international, París, Sirey, 1929.
- LARA PEÑA, Pedro José
Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela, Caracas, Libris, 1988.
- LIRA B., Juan Pablo
 «La política exterior de Ecuador: del multilateralismo al bilateralismo», en Heraldo Muñoz (ed.), *América Latina y el Caribe: políticas exteriores para sobrevivir*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986, págs. 237 a 260.
- MACGIBBON, Ian Campbell
 «Some observations on the part of protest in international law», *BYBIL*, vol. 30 (1953), págs. 293 a 319.
 «The scope of acquiescence in international law», *BYBIL*, vol. 31 (1954), págs. 143 a 186.
- MARTIN, Antoine
L'estoppel en droit international public, précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, París, Pedone, 1979.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo
 «Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», *REDI*, vol. XX, n.º 3, julio-septiembre de 1967, págs. 429 a 464.
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, Washington, Government Printing Office, 1898.
A Digest of International Law, Washington, Government Printing Office, 1906.
- PARRY, Clive (ed.)
A British digest of international law, Londres, Stevens, 1965.
- PAZARTZIS, Photini
 «La reconnaissance d'une république yougoslave: la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM)», *AFDI*, t. XLI (1995), págs. 281 a 297.
- PECOURT GARCÍA, Enrique
 «El principio del 'estoppel' en derecho internacional público», *REDI*, vol. XV (1962), n.ºs 1-2, págs. 98 a 139.
 «El principio del 'estoppel' y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear», *REDI*, vol. XVI (1963), n.ºs 1-2-3, págs. 153 a 166.
- PETERSON, M. J.
Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice 1815-1995, Londres, MacMillan, 1997.
- PUFENDORF, Samuel
Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo, en J. B. Scott (ed.), *The Classics of International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1931, vol. I.
- QUADRI, Rolando
 «Cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-III*, Leiden, Sijthoff, 1966, vol. 113, págs. 237 a 483.
- QUEL LÓPEZ, F. Javier
 «La actitud de España en el marco de la coordinación de la política exterior comunitaria: el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua URSS y de la República Socialista Federativa de Yugoslavia», *REDI*, vol. XLIV, n.º 2, 1992, págs. 704 a 707.
 «La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia», *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1992*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1993.
- REMIRO BROTONS, Antonio
 «Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», *REDI*, vol. LIII (2001), n.ºs 1 y 2, págs. 125 a 171.
- REUTER, Paul
 «Principes de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961-II*, Leiden, Sijthoff, 1962, vol. 103, págs. 425 a 656.
- RIBBELINK, Olivier
 «Succession d'États et reconnaissance d'États et de gouvernements», en Jan Klabbers y otros (eds.), *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe*, La Haya, Kluwer, 1999, págs. 33 a 79.
- RICH, Roland
 «Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union», *Journal européen de droit international*, vol. 4 (1993), págs. 36 a 65.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.
Lecciones de derecho internacional público, 5.ª ed., Madrid, Tecnos, 2002.
- RODRÍGUEZ-PONGA Y SALAMANCA, Jaime
 «La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia», *REDI*, vol. XLIV, n.º 1 (1992), págs. 252 a y 259.
- ROJAS CABOT, Román y Edmundo VIÑA LABORDE
Al otro lado del Golfo, Colombia refuta a Colombia, Venezuela, 1984.
- RUDA, José María
 «La reconnaissance d'État et de gouvernement», en Mohammed Bedjaoui (ed.), *Droit international. Bilan et perspectives*, París, UNESCO y Pedone, 1991, págs. 471 a 487.
- RUILOBA GARCÍA, Eloy
Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos, Zaragoza, Real Instituto de Estudios Europeos, 2001.
- SAGARRA TRIAS, Eduard
 «El reconocimiento de Estados y de gobiernos», en Victoria Abellán Honrubia (ed.), *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 2001.
 «Los actos unilaterales internacionales», en Victoria Abellán Honrubia (ed.), *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelona, Bosch, 2001.
- SALMON, Jean
 «Les accords non formalisés ou 'solo consensu'», *AFDI*, vol. XLV, 1999, págs. 1 a 28.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, 3.ª ed., Londres, Stevens & Sons, 1957.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto
La paz precaria. De Versalles a Danzig, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970.
- SICAULT, Jean-Didier
 «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *RGDIP*, t. LXXXIII, 1979, págs. 633 a 688.

SUY, Éric

Les actes juridiques unilatéraux en droit international public, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962 (tesis, Universidad de Ginebra).

SZEKELY, Alberto

«Aplicación en Latinoamérica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Anuario Jurídico Interamericano 1985*, Washington D.C., OEA, 1987, págs. 43 a 56.

TÜRK, Danilo

«Recognition of States: a comment», *Journal européen de droit international*, vol. 4 (1993), págs. 66 a 71.

VAN PANHUY, H. F., W. P. HEERE, J. W. JOSEPHUS JITTA, KO SWAN SIK y A. M. STUYT (eds.)

International law in The Netherlands, Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1978.

VENTURINI, Gian Carlo

«La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964-II*, Leiden, Martinus Nijhoff, 1964, vol. 112, págs. 363 a 467.

VERDROSS, Alfred

«La neutralité dans le cadre de l'ONU, particulièrement celle de la République d'Autriche», *RGDIP*, t. LXI (1957), págs. 177 a 192.

VERHOEVEN, Joe

«Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1985-III*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, vol. 192, págs. 9 a 232.

WHARTON, Francis

A digest of international law of the United States, 2.ª ed., Washington, Govt. print. off., 1887.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law, Washington, Departamento de Estado, 1965.

WILLIAMS, John Fischer

«La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1933-II*, t. 44, París, Sirey, 1933, págs. 203 a 313.

ZEMANEK, Karl

«The legal foundations of the international system», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1997*, Alphen aan den Rijn, Martinus Nijhoff, 1998, vol. 266, págs. 9 a 335.

Introducción

1. Durante el 55.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, en 2003, se constituyó un Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados, el cual recomendó (recomendación 4), que:

El informe que el Relator Especial presentará a la Comisión en su próximo período de sesiones debería consistir exclusivamente en una exposición lo más completa posible de la práctica de los Estados en esta materia. Dicho informe debería comprender tanto las informaciones provenientes del autor del acto o del comportamiento como las reacciones de los demás Estados u otras partes interesadas¹.

2. La cuestión de la definición del acto unilateral sigue siendo discutida en la Comisión. De allí que para poder avanzar en los trabajos, la Comisión aprobó las recomendaciones del Grupo de Trabajo y adoptó la siguiente definición que, si bien es sólo operativa, deberá servir de base a la definición que en definitiva se adopte sobre el acto unilateral objeto de la labor de codificación y desarrollo progresivo emprendida por la Comisión:

Recomendación 1

A los efectos del presente estudio, un acto unilateral de un Estado es una declaración que manifiesta la voluntad o el consentimiento mediante el cual ese Estado pretende crear obligaciones o producir otros efectos jurídicos en virtud del derecho internacional².

3. De acuerdo con el criterio generalizado, una definición del acto unilateral que interesa a la Comisión y la posibilidad de elaborar reglas que regulen el funcionamiento de esta categoría de actos jurídicos deben reposar en la consideración adecuada de la práctica de los Estados.

Así lo señalaron varios miembros de la Comisión en 2003, al referirse al sexto informe del Relator Especial³:

[E]l examen de la práctica de los Estados era limitado. El análisis debería girar en torno a la práctica de los Estados correspondiente a cada acto unilateral, con respecto a sus efectos jurídicos, los requisitos de su validez y cuestiones como la revocabilidad y la terminación; era necesario evaluar la práctica de los Estados para decidir si se limitaba a reflejar elementos específicos o permitía establecer algunos principios más generales en materia de actos unilaterales⁴.

[S]e opinó que era posible, basándose en la práctica de los Estados, determinar los actos unilaterales que creaban obligaciones internacionales y elaborar cierto número de normas aplicables⁵.

4. Similares pronunciamientos se dieron por parte de algunos representantes de los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General en 2003: «No habiendo un análisis sistemático de la práctica actual de los Estados en esta materia, es difícil, si no prematuro, seguir adelante mientras no se reciba una respuesta más amplia de los Estados»⁶; «[e]n la etapa actual, debe reunirse más información sobre la práctica de los Estados en este ámbito»⁷; «la información sobre la práctica de los Estados sería útil»⁸; «el Relator Especial debería hacer una exposición

³ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/534.

⁴ *Ibid.*, vol. II (segunda parte), párr. 277.

⁵ *Ibid.*, párr. 282.

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, declaración de Israel, 17.ª sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 44.

⁷ Declaración de Portugal, *ibid.*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 13.

⁸ Declaración de Chile, *ibid.*, párr. 75.

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 308.

² *Ibid.*, párr. 306.

lo más completa posible de la práctica de los Estados en relación con los actos unilaterales»⁹.

5. El Grupo de Trabajo constituido en 2003 indicó algunas orientaciones que el Relator Especial ha tomado en consideración para la elaboración de este informe:

Recomendación 5

El material reunido empíricamente debería comprender tanto los elementos que permitan deducir las normas aplicables a los actos unilaterales en sentido estricto, con miras a la redacción de un proyecto de artículos con los comentarios correspondientes, como las que podrían aplicarse a los comportamientos estatales que producen efectos similares.

Recomendación 6

Una clasificación ordenada de esa práctica debería, en la medida de lo posible, permitir contestar a las preguntas siguientes:

- ¿Cuáles son los motivos a que responde el acto o el comportamiento unilateral del Estado?
- ¿Cuáles son los criterios de validez del compromiso expreso o tácito del Estado, en particular, aunque no exclusivamente, los relativos a la competencia del órgano del que procede ese acto o ese comportamiento?
- ¿En qué circunstancias y con qué condiciones se puede modificar o retirar el compromiso unilateral?

Recomendación 7

El Relator Especial no presentará en su próximo informe las normas jurídicas que podrían deducirse del material así presentado. Tales normas serán objeto de informes ulteriores a fin de llegar a proyectos de artículo o a recomendaciones precisos¹⁰.

6. Tal como se había anunciado el año pasado, el Relator Especial inició, con la muy valiosa asistencia de la Universidad de Málaga (España) —a cuyos profesores y estudiantes se expresa el mayor agradecimiento por la excelente labor realizada—, el estudio de la práctica de los Estados, sobre la base de una muy rica bibliografía o fuentes, en la que se recoge una serie de actos unilaterales, algunos de los cuales pueden ser útiles al estudio del tema.

7. Es importante destacar que la apreciación de esta práctica es meramente subjetiva, pues no existe, y eso es quizás una de las características de estos actos, la opinión de los gobiernos acerca del carácter de sus declaraciones. De manera que los actos, las declaraciones y los comportamientos que se presentan son fundamentalmente factuales.

8. En el capítulo I, se intenta organizar esta práctica agrupándola en actos que responden a distintas categorías de actos materiales, usualmente referidas por la doctrina internacional. Se agruparán estos actos, independientemente de lo afirmado antes, en las tres categorías que parecieran ser las más aceptables como base de una clasificación general: a) los actos por los cuales el Estado asume obligaciones: la promesa y el reconocimiento; b) los actos por los cuales el Estado renuncia a un derecho: la renuncia; y c) los actos por los cuales el

Estado reafirma un derecho o una pretensión jurídica: la protesta. Se incluye de manera separada la notificación, un acto sin duda igualmente unilateral desde el punto de vista formal, sobre el cual no existe una posición unánime acerca de si es o no un acto unilateral en el sentido que interesa a la Comisión. En cada caso, además, se intentará, aunque sean temas conocidos y examinados ampliamente por la práctica, dar una aproximación a la figura de que se trate.

9. El presente informe se centra entonces en esa práctica recopilada y organizada, que completa la antes recibida por los gobiernos en sus respuestas a los cuestionarios preparados por la Comisión¹¹, de la cual se pretenden extraer algunas conclusiones que permitan determinar la existencia de principios o normas de origen consuetudinario que regulen la materia.

10. La presentación de la práctica recogida está precedida de una presentación muy preliminar de los distintos actos que se analizan, aunque se es consciente que esa clasificación ha sido realizada sólo para facilitar el estudio de las declaraciones y los actos unilaterales de los Estados que se pueden considerar unilaterales en el sentido que interesa a la Comisión. No es fácil, como se ha dicho, calificar un acto y extraer de él sus consecuencias jurídicas. La doctrina y la misma práctica reflejan que una declaración contentiva de un acto unilateral puede constituir más de un acto de acuerdo con la denominación que de ellos hace la doctrina misma. Sin embargo, para sistematizar el estudio de la práctica se debe reunirlos en algunos tipos de actos, reconocidos y aceptados por la mayoría de los autores.

11. Se intenta recoger, también en el capítulo I, en la misma forma representativa y acompañada de algunos comentarios de carácter doctrinal, algunos comportamientos de los Estados que sin ser actos jurídicos en el sentido estricto del término pueden producir efectos jurídicos similares, con base en las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre los actos unilaterales de los Estados.

12. Asimismo, se presentan comentarios sobre las características de los actos formulados, para facilitar la posibilidad de extraer conclusiones acerca de los elementos comunes y la posible existencia de normas de origen consuetudinario o de su formación. En particular, se trata de presentar el contexto en que se formula el acto; su forma más usual; la persona que lo formula; la confirmación o no del acto, sea por declaraciones ulteriores o por comportamientos; la reacción, si la hubiere, del o los destinatarios; el comportamiento ulterior del Estado en relación con la ejecución o la observancia de su acto o declaración; y la reacción del o los destinatarios por la ejecución o no ejecución u observancia de parte del Estado autor. Igualmente, si hay alguna reacción o algún comportamiento de cualquiera de los otros Estados que no participan en la formulación del acto y que tampoco son destinatarios, salvo en los casos en que la declaración haya sido *erga omnes*.

⁹ Declaración de Francia, *ibíd.*, párr. 34.

¹⁰ *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 308.

¹¹ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511, y *Anuario... 2002*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/524.

CAPÍTULO I

Actos y declaraciones que pueden representar la práctica de los Estados

A. Actos por los cuales el Estado asume obligaciones

1. LA PROMESA

a) *El concepto de promesa en el derecho internacional*

13. A pesar de que la promesa se concibe como uno de los actos unilaterales por excelencia, ello no quiere decir que la concepción que de la misma se tenga siempre haya permanecido inmutable; autores como Grotius¹² o Pufendorf¹³ asociaban el carácter obligatorio de la promesa a la necesidad de aceptación por parte de aquél al que dicho acto iba dirigido, estableciéndose de esta forma un nexo que distaba poco del convencional. Incluso en tiempos más recientes, y a pesar del pronunciamiento favorable a la existencia de promesas unilaterales realizado por algunos autores como Suy¹⁴, internacionalistas que impartieron cursos generales en la Academia de Derecho Internacional de La Haya por esas mismas fechas¹⁵ aún vacilaban en reconocer el carácter vinculante de la promesa, sin que la misma estuviese unida a la necesidad de su aceptación o inmersa en una relación convencional. Es más, en algún caso arbitral, como el asunto *Island of Lamu* entre Alemania y el Reino Unido en 1889, el árbitro, aunque admitió la existencia de una promesa realizada por los sultanes, no consideró la misma como obligatoria, al entender que:

para transformar esta intención en una promesa unilateral equivalente a una convención, el acuerdo de voluntades tenía que haberse manifestado por la promesa expresa de una de las partes, junto a la aceptación de la otra y que este acuerdo debía haberse referido a elementos esenciales que constituyan el objeto de la convención¹⁶.

14. En su opinión disidente en el caso *Essais nucléaires*, el magistrado De Castro señalaba que «toda promesa (excepto la *pollicitatio*) puede ser revocada hasta el momento en que ella es aceptada en buena y debida

¹² Para este autor, «*Ut autem promissio jus transferat, acceptatio hic non minus quam in domini translatione requiritur*»; véase *De iure belli ac pacis*, pág. 224.

¹³ Pufendorf, *Elementorum Jurisprudentiae Universalis, libri duo*, I, Def. XII, párr. 10.

¹⁴ Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, pág. 110, señala que el hecho de que la promesa como tal exista en derecho internacional debe considerarse como un hecho cierto. Y ello a pesar de las dificultades que entraña encontrarlas puesto que (ibíd., pág. 111):

«en el derecho internacional existen las promesas puramente unilaterales, si bien son muy raras. Esta rareza se explica fácilmente, porque ningún Estado se presta de buen grado a hacer concesiones espontáneas y gratuitas. Para detectar estas promesas puramente unilaterales es necesario realizar una investigación minuciosa a fin de determinar si, detrás de la fachada de la unilateralidad formal de una declaración de voluntad, no se esconde una bilateralidad de fondo.»

¹⁵ Valgan como ejemplos los cursos de Reuter, «Principes de droit international public», pág. 432, y Quadri, «Cours général de droit international public», págs. 364 y 365.

¹⁶ Véase el laudo arbitral del barón Lambermont de 17 de agosto de 1889 (De Martens, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international*, pág. 101). El párrafo transcrito se reproduce igualmente en Suy, *op. cit.*, pág. 128, así como en Coussirat-Coustère y Eisemann, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, pág. 47.

forma por el sujeto al cual se le ha hecho (*ante acceptationem, quippe jure nondum translatum, revocari posse sine injustitia*)»¹⁷. No obstante, en su pronunciamiento la CIJ dejó bien sentada su posición en sentido contrario, al afirmar que:

[u]n compromiso de esa naturaleza, si se asume públicamente y con la intención de obligarse, aunque no se lo haga en el contexto de negociaciones internacionales, es vinculante. En esas circunstancias, para que la declaración entre en vigor no se necesita nada de la naturaleza de un *quid pro quo*, ni la aceptación posterior de la declaración, ni siquiera una respuesta o reacción de otros Estados, ya que esa exigencia no sería coherente con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por el cual se hizo el pronunciamiento del Estado¹⁸.

15. La promesa puede, en principio, revestir dos formas diferentes: una positiva (promesa de hacer) frente a otra negativa (de no hacer); como señala Sicault, esta segunda figura podría llegar a confundirse con la renuncia, aunque es esencial distinguir ambas, constituyendo la primera un modo de creación de una obligación, mientras que la segunda lo es de extinción de la misma o de un derecho¹⁹.

16. En ocasiones se ha llegado a hablar de la promesa, relacionándola con los denominados «acuerdos unilaterales» o «contratos» que suelen darse con frecuencia en determinados ordenamientos internos. En ese sentido, resulta ilustrativa la opinión separada del magistrado Jessup de 21 de diciembre de 1962 en el caso *Sud-Ouest africain*²⁰:

También se reconoce en general que pueden existir acuerdos unilaterales, en el sentido de acuerdos dimanados de actos unilaterales en que sólo una de las partes hace la promesa y quizás sea la única parte obligada. En algunos sistemas jurídicos nacionales se reconocen los contratos unilaterales de esa misma naturaleza. Por ejemplo, en los Estados Unidos: «En el caso del contrato unilateral sólo hay una parte que promete y la consecuencia jurídica es que ésta es la única parte obligada jurídicamente. La otra parte en este contrato es la que cuenta con un derecho ejecutable». No siempre es necesario el asentimiento del beneficiario de la promesa [Corbin, *Contracts*, 1950, vol. I, n.º 21]²¹.

En realidad, se encuentra aquí una segunda fórmula de promesa, pero sin que ello implique en modo alguno que sea necesaria la aceptación u otra situación semejante para que el acto unilateral como tal haga su aparición²².

¹⁷ *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), fallo, *C.I.J. Recueil 1974*, pág. 374, párr. 3. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 133. De alguna manera parece desprenderse de este razonamiento que la promesa se llega a perfeccionar —y por ello ya no puede ser revocada— cuando dicha aceptación tiene lugar.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 267, párr. 43.

¹⁹ Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», pág. 639.

²⁰ Excepciones preliminares, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 319. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 87.

²¹ *Ibid.*, págs. 402 y 403.

²² El Relator Especial puso de relieve a este respecto que debe además distinguirse la promesa puramente unilateral de la realizada por un Estado para responder a la solicitud de otro Estado de la que tiene por objeto obtener la aceptación por otro Estado o de la realizada bajo condición de reciprocidad (véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 363, documento A/CN.4/486, párr. 167).

17. La doctrina también se ha planteado si la promesa y el principio de preclusión o *estoppel*, al encontrarse fundamentados en la buena fe, generando ambos una expectativa, podrían llegar a identificarse. Siguiendo a Jacqué, la distinción entre ambas figuras reside en el modo de creación de la obligación. Así, mientras que la promesa es un acto jurídico, siendo la manifestación de voluntad del autor la fuente de la obligación, el *estoppel* no cobra efecto debido a la voluntad, sino a la representación que el tercero se ha hecho de buena fe de esa voluntad del autor. Como continúa afirmando Jacqué «[e]sa es la razón por la cual, en el marco del *estoppel*, el comportamiento del destinatario es fundamental. Sólo éste permitirá demostrar que el Estado se ha fiado en la representación. Por el contrario, cuando se trata de una promesa, el comportamiento del destinatario no añade nada a la fuerza obligatoria de la declaración unilateral»²³.

b) *La práctica internacional*

18. Un caso interesante de promesa, aunque su destinatario haya sido una organización internacional, las Naciones Unidas, es el siguiente: durante el curso de unas negociaciones tendientes a solventar el estatuto jurídico que se otorgaría a los funcionarios de las Naciones Unidas por Suiza, el Sr. Perréard, Consejero de Estado del cantón de Ginebra y miembro de la delegación suiza, declaró «que las autoridades ginebrinas están dispuestas a conceder a las Naciones Unidas las mismas exenciones y prerrogativas que las acordadas anteriormente a otras instituciones internacionales»²⁴. Esas otras instituciones internacionales eran la OIT y la OMS. En un comunicado oficial remitido a la prensa por el Jefe del Departamento de Política Federal, tras un encuentro con el Secretario General de las Naciones Unidas, Trygve Lie, se decía que «las autoridades suizas están dispuestas a conceder a las Naciones Unidas y a sus funcionarios un trato por lo menos tan favorable como el concedido a toda otra organización internacional en el territorio suizo»²⁵. Esta declaración sería reiterada por el Consejo Federal suizo en su mensaje ante la Asamblea Federal de 28 de julio de 1955, confiéndole esa «cláusula de la organización más favorecida». Esta cuestión saldría a relucir cuando la administración fiscal del cantón de Ginebra trató de imponer el pago de una pensión alimenticia a un funcionario de las Naciones Unidas, saliendo al paso la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra con esas declaraciones, verdaderos actos unilaterales formulados por Suiza²⁶.

²³ Jacqué, «À propos de la promesse unilatérale», pág. 339.

²⁴ Cafilich, «La pratique suisse en matière de droit international public 1982», pág. 182.

²⁵ *Ibid.*, pág. 183.

²⁶ Así se desprende de la nota emitida por la Dirección de Derecho Internacional Público del Departamento Político Federal de Suiza, de 2 de abril de 1979, donde se constató el carácter obligatorio de la declaración que se realizó el 5 de agosto de 1946. En virtud de esta declaración emitida por el Jefe del Departamento Político, las Naciones Unidas obtuvieron el beneficio de la «cláusula de la organización más favorecida». Otras organizaciones, como la OMS o la OIT, se beneficiaban de un régimen fiscal más favorable, conforme a los acuerdos de sede de 1921-1926 [Comunicaciones del Consejo Federal suizo relativas a la inmunidad diplomática a acordarse al personal de la Sociedad de las Naciones y de la Oficina Internacional del Trabajo, Sociedad de las Naciones, *Journal Officiel*, n.º 10, octubre de 1926, pág. 1407, y Comunicaciones del Gobierno suizo relativas a la inmunidad diplomática a acordarse al personal de la Sociedad de las Naciones y de la Oficina Internacional del Trabajo, *ibid.*, pág. 1422; Privilegios e inmunidades diplomáticas para el personal de la Sociedad de las Naciones.

19. Probablemente, uno de los supuestos de promesa de la que pretenden derivarse efectos jurídicos más claros (el más formal y explícito formulado hasta entonces, siguiendo a Degan) lo sea la Declaración del Gobierno de Egipto relativa al Canal de Suez y a las disposiciones adoptadas para su funcionamiento²⁷, por la que se establecía el respeto de los derechos y obligaciones de que se tratase y se garantizaba la libertad de paso por el Canal de Suez desde finales de octubre y comienzos de noviembre de 1956²⁸. Se trataba de un sistema de compromiso muy avanzado, formulado por escrito, y además depositado y registrado en la Secretaría de las Naciones Unidas. Como Degan pone de relieve:

Por cierto, Egipto tenía un gran interés político en asumir esas obligaciones internacionales de gran alcance y muy precisas mediante una declaración unilateral oficial escrita. De esa manera evitaba la celebración de una conferencia internacional sobre el Canal de Suez que, en las circunstancias políticas de ese entonces, probablemente fracasaría. Con esa declaración, Egipto calmó y normalizó la situación del Canal de Suez y, al mismo tiempo, le permitió explotar eficazmente el canal en beneficio propio²⁹.

20. Esta declaración, sin embargo, suscitó una multiplicidad de reacciones; incluso, muchas de ellas tuvieron un carácter bastante rígido, producto de los enconos políticos que el asunto provocaba. Por ejemplo en el Consejo de Seguridad se llegó a argumentar la impropiedad de la citada declaración, interpretándose que mediante un acto unilateral no se podía proceder a modificar lo estipulado en un convenio internacional³⁰.

21. También suele darse desde hace tiempo la puesta en práctica de ayudas, o concesiones de créditos entre Estados, fundamentadas en promesas unilaterales. Esto se da con frecuencia entre Estados vecinos, o con unas relaciones especialmente fluidas³¹.

22. Algunos ejemplos de promesa suministrados por la jurisprudencia, tal y como expone Barberis³², serían:

Comunicaciones del Consejo Federal suizo, enmienda al artículo VIII del *Modus Vivendi*, *ibid.*, n.º 6, junio de 1928, pág. 830]. De lo anterior se desprende que las Naciones Unidas tienen derecho a exigir que sus funcionarios se beneficien de las mismas ventajas fiscales que las acordadas a los funcionarios de la OIT y la OMS. Véase Cafilich, «La pratique suisse... 1982», págs. 183 a 186.

²⁷ El Cairo, 24 de abril de 1957, Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 265, n.º 3821, pág. 299. Véase también *Actas oficiales del Consejo de Seguridad, duodécimo año, suplemento de abril, mayo y junio de 1957, S/3818*, pág. 5.

²⁸ Degan, *Sources of International Law*, pág. 300.

²⁹ *Ibid.*, pág. 301.

³⁰ Esta fue la opinión sostenida por Francia en el Consejo de Seguridad el 26 de abril de 1957 (*Actas Oficiales del Consejo de Seguridad, duodécimo año, 776.ª sesión*, párr. 45), cuando declaró que:

«El régimen del Canal de Suez, tal como había sido estructurado desde que se otorgó la concesión a la Compañía Universal, fue confirmado por el Convenio de 1888. Era pues un régimen basado en acuerdos internacionales. Sólo podía modificarse por un nuevo acuerdo internacional y no mediante una declaración unilateral, por más que ésta haya sido registrada en las Naciones Unidas.»

³¹ Durante la presidencia provisional de Raúl Lastiri en la Argentina, el 4 de agosto de 1973 el ministro Gelbard anunció el otorgamiento de un crédito de 200 millones de dólares a Cuba («Primeros pasos hacia la concreción de una política exterior independiente. Argentina otorgó a Cuba un crédito de 200 millones de dólares y está en vías de integrarse al Grupo Andino», *La Opinión* (Buenos Aires), 7 de agosto de 1973, pág. 1; y «El acuerdo comercial Argentina-Cuba visto desde La Habana. Decisivo apoyo a la tecnificación del agro puesta en marcha por Fidel Castro», *ibid.*, 9 de agosto de 1973, pág. 12).

³² Barberis, «Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público», pág. 108.

la declaración del representante de Polonia ante la CPJI en el caso *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*³³; las seguridades dadas por Alemania entre 1935 y 1939 de respetar la integridad territorial de Austria, Bélgica, los Países Bajos y Checoslovaquia³⁴; y por supuesto no pueden dejar de mencionarse las conocidas declaraciones vertidas por las autoridades francesas relativas a los ensayos nucleares en el Pacífico³⁵.

23. Se pasarán a mencionar ahora algunos casos representativos de promesas que la práctica internacional más reciente suministra (al menos los casos a los que se ha podido acceder desde el decenio de 1980 a la actualidad). Las promesas emitidas hacen referencia a materias muy diversas, como las siguientes: promesas relacionadas con el intento de hacer frente a crisis de carácter humanitario³⁶

³³ Fondo, fallo, 1926 C.P.J.I. *serie A n.º 7*. En su fallo, la CPJI señala (ibíd., pág. 13) que:

«El representante de la parte demandada ante la Corte, además de las declaraciones mencionadas precedentemente, relativas a la intención de su Gobierno de no expropiar las partes determinadas de los inmuebles que fueron objeto de una notificación, ha hecho otras declaraciones análogas que se examinarán más adelante; la Corte no puede poner en duda el carácter obligatorio de todas esas declaraciones.»

³⁴ Tribunal Militar Internacional, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International*, Nuremberg, 1947, vol. I, págs. 92 y 93.

³⁵ *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), fallo, C.I.J. *Recueil* 1974, pág. 259, párr. 20, y págs. 265 a 267, párrs. 34 a 41, y *Essais nucléaires* (Australia c. Nueva Zelanda), fallo, ibíd., pág. 462, párr. 20, y págs. 469 a 472, párrs. 35 a 44. Véase también C.I.J. *Resúmenes* 1948-1991, págs. 133 y 134.

³⁶ Por ejemplo, el anuncio por parte del Ministro de Asuntos Exteriores de Tailandia de la creación de una zona de refugio entre las fronteras de Camboya y Tailandia (4 de abril de 1980) que permitiría a los camboyanos que huían de los combates, el hambre y el régimen provietnamita de Phnom-Penh gozar de seguridad, alimentos y asistencia médica sin necesidad de entrar en Tailandia (RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 1081). Otro caso similar fue protagonizado por Australia: las autoridades anunciaron el 8 de diciembre de 1989 que no expulsarían a los chinos que hubiesen entrado irregularmente en el país tras la represión sufrida en China el mes anterior (RGDIP, t. XCIV (1990), pág. 481). La duda que plantea este supuesto es frente a quién se asume la obligación, puesto que, en realidad, la misma lo sería respecto de particulares que habían abandonado China, no respecto de terceros Estados. En sentido diferente, podría mencionarse aquí el Acuerdo del Consejo de Ministros de España de 13 de noviembre de 1998, por el que se aprobó una ayuda inicial para paliar los daños causados a consecuencia del huracán Mitch de 18.192 millones de pesetas. Además, el Presidente de Gobierno anunció una moratoria de tres años en el pago de la deuda de los cuatro países afectados por el Mitch (REDI, vol. LI (1999), pág. 497). El 13 de marzo de 2001, la Agencia Española de Cooperación Internacional decidió aumentar su financiación al PMA con destino a Mozambique a la vista de las informaciones recibidas sobre los efectos de las inundaciones en ese país. En concreto, y a través de la Agencia, el Gobierno destinará unos 300.000 dólares más (52,5 millones de pesetas) al PMA para sufragar el transporte de helicópteros de rescate a Mozambique (REDI, vol. LIII (2001), pág. 628). Las lluvias torrenciales en Albania dieron lugar a una prestación de ayuda por parte del Japón, el 30 de septiembre de 2002: «el Gobierno del Japón ha decidido prestar asistencia de emergencia (20 tiendas, 4.065 mantas, 10 purificadores de agua, 12 generadores de energía eléctrica y 12 rollos de cables de electricidad, por un valor aproximado de 14 millones de yenes) a la República de Albania, que ha sufrido grandes daños en las inundaciones recientes» (<http://www.mofa.go.jp>). Más recientemente, por medio de la Embajada de Irlanda en Washington, se hacía público un comunicado proveniente del Ministro de Estado de 25 de marzo de 2003, con el siguiente contenido: «He anunciado hoy día que el Gobierno ha asignado 5 millones de euros para asistencia humanitaria a fin de mitigar el sufrimiento de civiles iraquíes inocentes. Esos fondos se distribuirán entre nuestras organizaciones no gubernamentales asociadas y los organismos internacionales que estén en condiciones de responder de manera eficaz a la crisis actual» (<http://www.foreignaffairs.gov.ie>).

o situaciones especialmente dramáticas respecto de las que se quiere mostrar la solidaridad³⁷; resolver cuestiones monetarias pendientes³⁸; la concesión de permisos respecto a la utilización de ciertos espacios³⁹; la adopción de moratorias unilaterales respecto a la no realización de ciertas actividades⁴⁰; el abandono de territorios ocupados militarmente⁴¹ o utilizados

³⁷ Véase el comunicado difundido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba, el 11 de septiembre de 2001:

«En esta hora amarga, nuestro pueblo se solidariza con el pueblo de Estados Unidos y expresa su total disposición a cooperar, en la medida de sus modestas posibilidades, con las instituciones sanitarias y con cualquier otra institución de carácter médico o humanitario de ese país en la atención, cuidado y rehabilitación de las víctimas ocasionadas por los hechos ocurridos en la mañana de hoy» (www.cubaminrex.cu/Declaraciones/Articulos/Informaciones/2001/2001-09-11.htm).

La prestación de ayuda para paliar determinadas enfermedades se pone de manifiesto en la presente declaración cubana:

«El Gobierno cubano cumplirá su palabra y a principios de junio enviará hacia el Uruguay las 800.000 dosis restantes del donativo de 1.200.000 dosis de vacunas contra la meningitis ya comprometido» (www.cubaminrex.cu/Declaraciones/Articulos/Informaciones/2002/2002-05-02.htm).

³⁸ Con ocasión de la visita a Túnez del Primer Ministro de Francia, el Gobierno de Túnez anunció oficialmente el 26 de octubre de 1980 su determinación de proceder desde ese momento y en un plazo relativamente corto a un desbloqueo de los fondos franceses retenidos tras la accesión del país a la independencia en 1956. Estas medidas entraron en vigor el 1.º de enero de 1981 (RGDIP, t. LXXXV (1981), págs. 395 y 396).

³⁹ Un ejemplo de ello lo constituye la promesa realizada en 1982 por el Gobierno de Nueva Zelanda a los Estados Unidos, por la que se confirma la posibilidad de acceso a sus puertos de los navíos de guerra estadounidenses (RGDIP, t. LXXXVII (1983), pág. 405).

⁴⁰ Aunque algunas de esas «promesas» a veces tienen una condicionalidad intrínseca que hace dudar de su fuerza obligatoria real, e incluso resulta dudoso si se está frente a una verdadera promesa o ante una renuncia. Así, medios oficiales japoneses anunciaban el 1.º de agosto de 1984 que el Japón estaría dispuesto a poner fin a la caza comercial de la ballena en la Antártida a condición de que se le autorizase a continuar la caza en la misma región para fines de investigación científica (RGDIP, t. LXXXIX (1985), pág. 165). Un anuncio oficial del Gobierno del Japón de 15 de marzo de 1987, reafirmó el cese de la caza comercial de la ballena, poniendo fin de esta forma a cuatro siglos de actividad (ibíd., t. XCI (1987), pág. 962). Un caso más claro fue protagonizado por el Embajador del Japón en Australia, citando un comunicado del Ministro de Asuntos Exteriores del Japón, que anunció el 17 de julio de 1990 que el Japón suspendía la pesca con redes de deriva en el Pacífico durante el período 1990-1991, con un año de antelación a lo dispuesto en resoluciones de las Naciones Unidas (ibíd., t. XCV (1991), pág. 155). También suelen ser relativamente frecuentes las declaraciones de renuncia a realizar ensayos nucleares (como la del Primer Ministro de la India de 21 de marzo de 2000) (AFDI, vol. XLVI (2000), pág. 848). Igualmente curiosas resultan las declaraciones de las que se deriva la cooperación y los progresos tendientes a resolver una situación conflictiva entre dos Estados, por ejemplo, la India y el Pakistán respecto de Cachemira: a comienzos de noviembre de 2003 tuvieron lugar una serie de declaraciones, tanto por el lado indio como por el pakistaní, de las que se hacía eco la prensa internacional, y que en un caso ofrecían (la India) y por otro aceptaban (el Pakistán) una serie de medidas de acercamiento.

⁴¹ Un caso ilustrativo de esta situación puede ser el anuncio el 10 de junio de 1985 por parte del Primer Ministro de Israel de la evacuación del sur del Líbano, cuya ocupación comenzó el 18 de marzo de 1978 (RGDIP, t. LXXXIX (1985), pág. 1038). El 5 de marzo de 2000, el Gobierno de Israel anunció que las tropas estacionadas al sur del Líbano se retirarían a más tardar en julio, se produjese o no un acuerdo de paz con Siria (AFDI, vol. XLVI (2000), pág. 853). De manera similar, el Viceministro de Asuntos Exteriores de la URSS, en una carta enviada al Secretario General de las Naciones Unidas, hecha pública el 15 de diciembre de 1989, consideró el retiro unilateral de todas las tropas soviéticas estacionadas en el extranjero, pero sin fijar para ello un plazo. En este último caso tal vez se esté en presencia de una promesa un tanto difusa (RGDIP, t. XCIV (1990), pág. 517).

como zonas estratégicas⁴²; las condonaciones de la deuda externa⁴³ o prestaciones de ayuda economi-

⁴² Como respuesta a diversas cuestiones referidas a este tema, el Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido hizo público el siguiente escrito (BYBIL, vol. 71 (2001), pág. 633), que contiene una promesa de cesión de las Islas Chagos a Mauricio, en el momento en que las mismas no sean necesarias para fines de defensa:

«el Secretario de Asuntos Exteriores aclaró, tanto en una carta remitida al Ministro de Relaciones Exteriores de Mauricio como durante una reunión celebrada en enero del presente año, que el Reino Unido seguirá manteniendo la soberanía sobre las Islas Chagos pero que, cuando ya no fueran necesarias con fines de defensa, estará dispuesto a cederlas a Mauricio, con sujeción a las exigencias del derecho internacional».

⁴³ Por ejemplo, en el curso de su visita a América Central, el Presidente Chirac anunció que Francia anularía la deuda bilateral debida como ayuda al desarrollo por Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador (un total de 739 millones de francos franceses), al tratarse de países azotados por el huracán Mitch, y además se comprometió a negociar la reducción de la deuda comercial en el curso de la siguiente reunión del Club de París (RGDIP, t. CIII (1999), pág. 195). Otro caso ocurrió a consecuencia de la crisis que azotó el sudeste asiático a mediados de 1997; el 2 de octubre de 1998, el Presidente de los Estados Unidos propuso que el Banco Mundial y el BID proporcionasen a los Estados que sufriesen fluctuaciones de capitales nuevas garantías y créditos de emergencia. Además, propuso que el FMI proveyera líneas de crédito a los Estados con dificultades económicas, aunque aún no se encontrasen en situación de crisis total. Esta propuesta contó con el apoyo de otras potencias industriales. El 22 de octubre de 1998 los Estados Unidos adoptaron una legislación interna en virtud de la cual se proveían 17.900 millones de dólares en fondos adicionales de los Estados Unidos para financiar el FMI (AJIL, vol. 93 (1999), pág. 191). El 4 de abril de 2000, el Jefe de Gobierno de España manifestó:

«Quiero decirles también que he anunciado la condonación de 200 millones de dólares de créditos oficiales de Ayuda al Desarrollo a los Países del África subsahariana, a los países principales del África subsahariana; por tanto, España anuncia esa condonación de 200 millones de dólares de deuda de países subsaharianos con nuestro país.»

(*Revista de actividades, textos y documentos de la política exterior española, año 2000* (Madrid), pág. 102.)

Suele ser frecuente que, cada vez más, se vinculen las cuestiones económicas con el cumplimiento de determinadas condiciones. Se podría afirmar que en vez de un acto unilateral, se estaría aquí frente a una advertencia de voto negativo respecto a la concesión de una ayuda, más que una promesa, sin más. La respuesta no es sencilla, y cabe preguntarse si habría que conferir mayor peso a la promesa o a la condición impuesta; la necesaria correlación entre ambas situaciones impide hablar de un acto unilateral en sentido estricto, puesto que la condición, dada la contundencia de sus términos, conlleva la necesidad de actuaciones por parte del Estado al que la promesa se dirige. Resulta discutible, aunque debe partirse de la base de que cada vez son más frecuentes los actos de esta naturaleza sometidos a condición.

Debe ponerse de relieve, sin embargo, que los Estados no siempre son todo lo coherentes que se quisiera en lo que concierne a las exigencias de cumplimiento en materia de derechos humanos para conceder ayudas económicas a terceros; puede mencionarse el caso de la concesión de la cláusula de nación más favorecida a China por parte de los Estados Unidos: en una conferencia de prensa celebrada en Washington el 26 de mayo de 1994, el Presidente de los Estados Unidos anunció su decisión de que su país renovarían a China la condición de nación más favorecida. El Presidente se mostraba de acuerdo con la conclusión del Secretario de Estado, según la cual China no había alcanzado «un progreso general significativo en todos los ámbitos abarcados en el decreto relativo a derechos humanos y que en China se seguían cometiendo violaciones graves de los derechos humanos». La renovación de la cláusula de nación más favorecida ofrecía, a juicio del Presidente, «la mejor oportunidad para sentar las bases de un progreso sostenible a largo plazo en la esfera de los derechos humanos y para promover [...] otros intereses [de los Estados Unidos] con China» (AJIL, vol. 88 (1994), pág. 745).

Algo más clara parece la posición de España, expuesta por el Ministro de Asuntos Exteriores, relativa a la prestación de ayuda al Paraguay para que se establezca y desarrolle su situación política:

«El Gobierno español, en todos y cada uno de los pasos dados para normalizar las relaciones con el Paraguay, tras la caída de la dictadura militar, ha manifestado su clara intención de apoyar a los

ca⁴⁴; la supresión de aranceles⁴⁵, medida conectada con la anterior; la contribución a determinadas actuaciones internacionales, cuando la misma no revista carácter obligatorio *per se*⁴⁶; o la colaboración respecto a la destrucción de determinado tipo de armas.

gobiernos de transición en la recuperación de la democracia, en alcanzar un pleno respeto a los derechos humanos y en colaborar con la consecución de un desarrollo sostenido, con una distribución equitativa de la riqueza y un alcance real de la justicia social.

[...]

Naturalmente, el Gobierno español sigue y seguirá con el máximo interés la situación de los derechos de las minorías étnicas y, en general, de los derechos humanos en el Paraguay. Pero, además de interesarse por esta evolución, el Gobierno español está también dispuesto a ayudar al Gobierno paraguayo a implantar el pleno respeto de estos derechos. Por eso, fundamentalmente, se acaba de suscribir el Plan de Cooperación, y se ha concedido el crédito citado. Es necesario, pues, esperar un tiempo prudencial para dar un margen de actuación al Gobierno paraguayo».

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, serie D, n.º 173, 20 de diciembre de 1994, pág. 259, y REDI, vol. XLVII, n.º 2 (1995), pág. 170.)

⁴⁴ Véase al respecto España, Real Decreto 1/2001, de 19 de enero de 2001 por el que se aprueba la concesión de un aval a favor de la República Argentina y se amplía el límite de aprobación de operaciones por el Consejo de Ministros con cargo al Fondo de Ayuda al Desarrollo, adoptado por España para colaborar con la Argentina ante su crisis económica: en su preámbulo se señala que «el presente Real Decreto-ley prevé un mecanismo que permite instrumentar apoyo financiero de España a Argentina, en la más estrecha cooperación con el Fondo Monetario Internacional y sometido a las mismas condiciones de avance y reforma económica que éste requiere» (*Boletín Oficial del Estado*, n.º 18, 20 de enero de 2001). Otro ejemplo se encuentra en el comunicado de 29 de octubre de 2002 del Ministerio de Asuntos Exteriores del Japón relativo a la ayuda que va a prestar el Japón a Palestina para que lleve a cabo reformas legislativas y de otra índole. También cabe citar la prestación de ayuda para la reconstrucción del Afganistán (www.mofa.go.jp):

«El Japón decidió otorgar un nuevo paquete de asistencia por un total que supera los 136 millones de dólares (16.700 millones de yenes) mediante un subsidio para cooperación de asistencia y otras formas de ayuda a fin de respaldar a la Administración de Transición del Afganistán, encabezada por el Presidente Hamid Karzai, y promover el proceso de paz y reconstrucción en el país.

En la Conferencia internacional sobre la asistencia para la reconstrucción del Afganistán (Conferencia de Tokio), el Japón anunció que suministraría hasta 500 millones de dólares a lo largo de dos años y medio, de los cuales hasta 250 millones de dólares se entregarían el primer año. Con ese paquete, la asistencia prestada por el Japón para la recuperación y la reconstrucción asciende a unos 282 millones de dólares, con lo cual se cumple el compromiso que el Japón había anunciado en la Conferencia de Tokio para el primer año. Sumando la asistencia humanitaria, para la recuperación y la reconstrucción, el total desde los ataques terroristas de septiembre de 2001 asciende a unos 375 millones de dólares».

En el contexto de la reconstrucción del Iraq, Australia anunció el envío de 110 millones de dólares en ayuda del pueblo iraquí, en un comunicado de 28 de octubre de 2003 (www.ausai.gov.au).

⁴⁵ El Primer Ministro de Australia anunció que su país eliminaría todos los aranceles y las cuotas aduaneras que imponía a las importaciones de los productos procedentes de las 50 naciones más pobres del mundo. Esa declaración señalaba: «Me congratulo en anunciar que Australia garantizará el acceso libre de aranceles y cuotas a al menos 49 países en desarrollo, al igual que Timor Oriental». El Primer Ministro australiano hizo estas declaraciones en la víspera de la X Cumbre del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, a celebrarse en el balneario Los Cabos (noroeste de México) (véase *Bills Digest*, n.º 160, 2002-03 (nota 2): The Hon. John Howard MP, Prime Minister, «Tariff-Free Access for the World's Poorest Countries», *Media Release*, 25 de octubre de 2002).

⁴⁶ Un ejemplo de la práctica española puede servir para aclarar esta situación: la participación española con una fragata y dos corbetas en el despliegue naval que diversos Estados occidentales han llevado a cabo en la región del Golfo Pérsico y el Mar Rojo, durante la segunda quincena de agosto de 1990, en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Seguridad al producirse la invasión de Kuwait por el Iraq. El Ministro de Asuntos Exteriores advertía el 28 de agosto que la decisión era, primero:

(Continuación en la página siguiente.)

24. Algunos casos pueden ser calificados como dudosos, por ejemplo, ofrecimientos de mediación entre diversas partes en conflicto⁴⁷; cuando dicho ofrecimiento no ha sido aceptado, el acto inicial no surtiría efectos, aunque se trataría de una verdadera promesa⁴⁸.

(Continuación de la nota 46.)

«consecuencia de las medidas adoptadas por las sucesivas resoluciones de las Naciones Unidas, donde se hace un llamamiento explícito y se instrumenta en un marco de cooperación europeo. [...] Segundo, que no existe ninguna obligación, ni jurídica ni política, para que el Gobierno español adopte esta decisión por el hecho de ser miembro de la OTAN o de la Comunidad Europea o de la UEO. Cualquier especulación desde estos supuestos es puramente demagógica. Hay países de cada una de estas organizaciones que no lo han hecho, como Portugal, como Islandia o como Irlanda. Es decir, es una decisión propia de España para la protección, no sólo de los intereses comunes, sino de nuestros propios intereses, en cumplimiento de las resoluciones de las Naciones Unidas.»

(Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n.º 126, 1990, pág. 3722; véase también REDI, vol. XLIII, n.º 1 (1991), pág. 135.)

⁴⁷ Por ejemplo, la oferta de mediación de la República Federal de Alemania entre el régimen de El Salvador y los rebeldes del Frente Democrático Revolucionario para poner fin a la guerra civil, de 25 de febrero de 1981 (RGDIP, t. LXXXV (1981), págs. 591 y 592).

Debe tenerse en cuenta que suele ser frecuente la realización de manifestaciones públicas de las que se deriva la voluntad de negociar, ante situaciones de conflictos territoriales enconados; un caso en este sentido sería la posición de España respecto de Gibraltar y la continuación de las negociaciones a este respecto, tal y como señaló ante la Asamblea General el Ministro de Asuntos Exteriores (REDI, vol. XLVI, n.º 1 (1994), pág. 159):

«Quiero reiterar la firme decisión de mi Gobierno de continuar el proceso negociador con el Reino Unido, con ánimo constructivo, y sobre las bases establecidas por la declaración de 27 de noviembre de 1984.»

El tenor con que se realizan estas manifestaciones suele ser muy similar en todos los casos, como se demuestra en el siguiente, relativo a la situación en Guinea Ecuatorial, en palabras del Ministro de Asuntos Exteriores de España, en su comparecencia ante la Comisión de Exteriores del Congreso el 1.º de junio de 1994:

«El Gobierno español, como Sus Señorías saben —lo menciono muy brevemente porque conocen bien toda esta historia— se había comprometido ante la opinión ecuatoguineana, la española y la internacional, a prestar su asistencia a un proceso de auténtica democratización del país. Emitió un comunicado público al día siguiente de las elecciones, en el que se sacaban las conclusiones compartidas con la mayor parte de la oposición democrática española, sobre la falta de legitimidad democrática, lo que tendría, lógicamente, sus consecuencias en la formulación de nuestra política en relación con Guinea Ecuatorial en el futuro. Manifestamos, al mismo tiempo, que considerábamos que el proceso de transición democrática no había finalizado con esas elecciones, por lo que continuaríamos propiciando, por todos los medios a nuestro alcance, la reanudación del diálogo entre el Gobierno y las fuerzas políticas para que el proceso de transición prosiguiese hacia un sistema verdaderamente democrático.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Comisiones, n.º 225, pág. 6818, y REDI, vol. XLVI, n.º 2 (1994), pág. 656.)

Otro supuesto reciente lo ofrece la respuesta a una pregunta formulada en el Parlamento británico respecto a la frontera Belice-Guatemala, donde el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido señalaba la disposición de Reino Unido a colaborar para que el conflicto se resolviese (BYBIL, vol. 71 (2000), pág. 539):

«Quiero destacar que el Reino Unido no tiene responsabilidad jurídica alguna en relación con la controversia fronteriza entre Guatemala y Belice, que se remonta a 1859. Sin embargo, *estamos dispuestos a prestar asistencia diplomática a ambas partes a fin de lograr una solución pacífica. Esa es nuestra función, y seguiremos trabajando para cumplirla*».

⁴⁸ Otro caso similar es el relativo a la posibilidad de que España concediese asilo a Manuel Noriega, de Panamá:

«El Gobierno español [...] declaró el 27 de febrero [de 1988] [...] su deseo de que se resuelvan estos problemas [de Panamá] dentro del respeto a la soberanía [...] y sin injerencias externas.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, serie I, n.º 185, pág. 7705.)

Declaraciones del mismo tenor fueron hechas por la CE y los ministros de relaciones exteriores de diferentes países iberoamericanos:

25. Otro ejemplo de promesa sería el relativo a la no aplicación de una normativa interna que hubiese originado críticas o efectos negativos en un tercer país, obligándose el Estado mediante la emisión de una declaración en ese sentido⁴⁹; incluso, existen ejemplos en que un Estado promete reducir los efectos de alguna actividad nociva, aunque ello no implique vincularse convencionalmente⁵⁰. También existen declaraciones que, a pesar de

«En esa línea el Gobierno español hizo saber que estaría dispuesto, en el marco de una solución panameña, a acoger al general Noriega en el caso de que el interesado lo solicitase, y siempre y cuando se contribuyese a respetar la primacía del poder civil, la consolidación de la democracia y la dignidad del pueblo de Panamá. Se buscaba propiciar un marco de solución a la crisis panameña que asegurase una salida negociada y un acuerdo entre las fuerzas políticas panameñas.»

(Ibíd., pág. 7706, y REDI, vol. XLI (1989), pág. 163.)

⁴⁹ Por ejemplo, esto sucedió tras la tensión vivida entre España y el Canadá en el denominado conflicto del «fletán negro», emitiéndose una promesa del Canadá hacia España en materia de pesquerías. En respuesta a una cuestión presentada por el grupo parlamentario socialista el 15 de noviembre de 1999 relativa a la nueva ley de pesquerías del Canadá, el Gobierno informó al Congreso de este hecho, de conformidad con la información que se recoge en *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII (1999-2000), pág. 107:

«La Comisión recibió una carta del Embajador del Canadá en Bruselas [...] en que se hacía especial mención de que no se aplicaría la legislación extraterritorial del Canadá contra buques españoles o portugueses.

Para formalizar ese compromiso de manera que fuera jurídicamente vinculante para el Canadá, España insiste en que el Canadá lo reitere por medio de una nota verbal de la embajada del Canadá en Helsinki, capital del Estado miembro que actualmente ocupa la Presidencia de la Unión Europea, a fines de julio.

[...]

El 30 de septiembre se envió una respuesta en la forma de una nota verbal de las instituciones competentes de la Unión Europea (Consejo de la Comisión) como acuse de recibo y para demostrar oficialmente su acuerdo con las garantías ofrecidas por el Canadá, sin perjuicio de la opinión jurídica de la Unión Europea en relación con ciertos aspectos extraterritoriales que no respetan el Acuerdo de Nueva York ni el derecho del mar en vigor, que se abordarán en su debido momento con las autoridades del Canadá.»

(Véase también *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, n.º 502, 15 de noviembre de 1999, págs. 34 y 35.)

⁵⁰ Con esta promesa de los Estados Unidos, relativa a la reducción del nivel de emisión de gases, como medida alternativa a la no aceptación del Protocolo de Kyoto; en febrero de 2002, el Presidente estadounidense anunció la puesta en práctica de medidas alternativas para paliar los efectos del cambio climático, medidas de carácter voluntario, revistiendo la declaración emitida el siguiente tenor (AJIL, vol. 96, n.º 2 (2002), pág. 487):

«Nuestro objetivo inmediato es reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en los Estados Unidos en relación con el volumen de nuestra economía.

Mi Gobierno se ha comprometido a reducir la intensidad de los gases de efecto invernadero en nuestra nación, cuanto emitimos por unidad de actividad económica, en el 18% en el curso de los próximos diez años. De este modo, los Estados Unidos comenzarán a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero y, en la medida en que la ciencia lo justifique, a reducir y luego invertir el crecimiento de las emisiones.

[...]

Lanzamos un reto a las empresas estadounidenses a fin de que sigan reduciendo las emisiones. Los acuerdos ya celebrados con las industrias de los semiconductores, el aluminio y otras han reducido enormemente las emisiones de algunos de los gases de efecto invernadero más potentes. Seguiremos fomentando esos logros con nuevos acuerdos y mayores reducciones.

Nuestro Gobierno también se dedicará de inmediato a crear normas de valor mundial para medir y registrar las reducciones en las emisiones. A las empresas que hayan logrado reducciones reales en sus emisiones también les concederemos créditos transferibles. Promoveremos la producción de energía renovable y la tecnología del carbón sin contaminación, al igual que la energía nuclear, que no produce emisiones de gases de efecto invernadero. Y también trabajaremos para mejorar, en condiciones de seguridad, las economías en combustible de nuestros automóviles y camiones.»

ser aparentemente promesas, no demuestran por el tenor de sus términos la asunción real de una obligación para el Estado que la formula⁵¹.

26. Aún más, algún caso reciente puede constituir una promesa consistente en «no hacer algo», en no dificultar la realización de actividades por un tercero, al tratarse, por ejemplo, de un territorio controvertido. Valga como muestra una declaración realizada por el Presidente de Venezuela mediante la cual se comprometió a «no dificultar [...] proyecto alguno a efectuarse en la región [se refería al Esequibo, zona objeto de reclamación territorial con Guyana] y cuyo propósito sea beneficiar a los habitantes de ese área»⁵². Esta declaración unilateral que se inserta en el marco de negociaciones entre Venezuela y Guyana, podría incluso afectar una relación convencional previa: el Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, de 17 de febrero de 1966, celebrado en consulta con la entonces Guayana Británica⁵³.

27. La declaración del Presidente de Venezuela fue reiterada ante la prensa, aunque en términos más matizados, por el Ministro de Relaciones Exteriores de ese país. En esa declaración el Canciller venezolano precisó que «Venezuela no se opondrá a desarrollos de proyectos en el Esequibo que beneficien a la población guyanesa, [...] pero los que pudieren afectar nuestros intereses se analizarán», agregando que «de mantenerse [esta zona] como está sería aceptar el término de tierra de nadie» a la vez que afirmaba que «esa decisión no constituye una cesación de la reclamación» de Venezuela⁵⁴.

28. La declaración presidencial ha dado lugar a una solicitud de inconstitucionalidad y nulidad presentada ante el Tribunal Supremo de Venezuela el 25 de febrero de 2004. Hubiese sido de enorme interés para el presente informe que el Tribunal Supremo hubiese analizado esta cuestión, pero ello no ha sido así, no admitiéndose dicha demanda

⁵¹ Por ejemplo, en una declaración realizada en el curso de una conferencia de prensa concedida en Seúl, el Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador expresó:

«la buena voluntad del Gobierno ecuatoriano para ayudar a que los negocios de ese país progresen en el mercado sudamericano y que se considerará la posibilidad de la apertura de una zona de mercado libre para los comerciantes de Corea, que podrían, así, manufacturar artículos y exportarlos a terceros países.»

(Ministerio de Relaciones Exteriores, Carta de Noticias, 11/85, pág. 6, citado por Lira B., «Política exterior de Ecuador: del multilateralismo al bilateralismo», pág. 242).

⁵² «De Rangel a Chávez», *El Universal* (Caracas), 23 de febrero de 2004.

⁵³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 561, n.º 8192, pág. 324. En concreto, conforme a lo dispuesto en su artículo V, párr. 1, que dice:

«Con el fin de facilitar la mayor medida posible de cooperación y mutuo entendimiento, nada de lo contenido en este Acuerdo será interpretado como una renuncia o disminución por parte de Venezuela, el Reino Unido o la Guayana Británica, de cualesquiera bases de reclamación de soberanía territorial en los territorios de Venezuela o la Guayana Británica o de cualesquiera derechos que se hubiesen hecho valer previamente, o de reclamaciones de tales soberanías territoriales o como prejuzgando su posición con respecto a su reconocimiento o no reconocimiento de un derecho a reclamo o base de reclamo por cualquiera de ellos sobre tal soberanía territorial.»

⁵⁴ «Con ese gesto hacia Guyana ‘todos vamos a ganar’», *El Universal* (Caracas), 24 de febrero de 2004.

por no haberse acompañado la misma de «los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible»⁵⁵.

29. La participación en organizaciones internacionales es un hecho que provoca que las promesas en algunos casos tengan lugar o se intenten llevar a cabo atendiendo a lo que se decida en el contexto de dicho organismo, coordinando las actuaciones de sus miembros⁵⁶. Se encuentran ejemplos recientes de promesas —eso sí, sometidas a condición— en lo concerniente al levantamiento de sanciones como ocurre en el caso de la Jamahiriyá Árabe Libia y las sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad⁵⁷. Los acontecimientos posteriores dan muestras de una evolución positiva de este conflicto⁵⁸. También al margen del contexto de organizaciones internacionales, a veces se emiten promesas tendientes a levantar sanciones impuestas frente a un Estado⁵⁹.

30. Igualmente, también en el contexto de las actividades de organizaciones internacionales existen ejemplos recientes de promesas de apoyo respecto a adquirir la condición de miembro en la organización⁶⁰, o en alguno de

⁵⁵ El escrito de inadmisibilidad de 25 de marzo de 2004 puede consultarse en www.tsj.gov.ve.

⁵⁶ Al anunciarse el 19 de agosto de 1991 por Radio Moscú la destitución del Presidente Gorbachov, el Ministro de Asuntos Exteriores de España afirmó:

«España actuará en paralelo con los restantes países comunitarios con respecto a los créditos y ayudas comunitarias a la URSS.» (REDI, vol. XLIII, n.º 2 (1991), págs. 415 y 416.)

⁵⁷ Durante un debate parlamentario relativo a las relaciones del Reino Unido con Libia, el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido señaló (BYBIL, vol. 71 (2001), págs. 643 y 644):

«El Consejo de Seguridad —y destaco que es el Consejo de Seguridad el que impone esas exigencias, y no cada país individualmente— es el que exige a Libia que acepte su responsabilidad por los actos de sus funcionarios y que pague una indemnización adecuada. Libia también deberá satisfacernos de que ha renunciado al terrorismo y ha dado a conocer todo lo que sabe sobre el crimen de Lockerbie. [...] Examinaremos con Libia de qué manera podremos conseguir que se cumplan todas esas exigencias y puedo confirmar que, una vez que se hayan concertado arreglos satisfactorios, convendremos en levantar las sanciones.»

⁵⁸ La reanudación de las relaciones oficiales entre el Reino Unido y la Jamahiriyá Árabe Libia tuvo lugar el 7 de agosto de 2002, a raíz de un encuentro entre el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores británico y el Presidente de Libia. Al término de este encuentro, Libia ha declarado, respecto a las indemnizaciones a las víctimas del atentado de Lockerbie: «En principio, la cuestión de las indemnizaciones está sobre la mesa y estamos dispuestos a debatirla» (RGDIP, t. CVI (2002), pág. 939). Respecto del mismo tema, a consecuencia de una visita del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia a Trípoli, la cuestión de las indemnizaciones de las víctimas del atentado contra el DC 10 de la UTA ha progresado de forma significativa. Libia está dispuesta a pagar una indemnización a las víctimas francesas que no hayan sido indemnizadas y a pagar indemnizaciones suplementarias a aquellos que decida la justicia francesa. Libia había transferido a Francia, en julio de 1999, 210 millones de dólares destinados a indemnizar a los familiares de las 170 víctimas del atentado. Esta transferencia equivale al reconocimiento de la responsabilidad de los funcionarios libios en el atentado (RGDIP, t. CVII (2003), pág. 140).

⁵⁹ Por ejemplo, el 19 de junio de 2000, los Estados Unidos anuncian su intención de levantar las sanciones económicas impuestas a la República Popular Democrática de Corea tras el fin de la guerra de Corea en 1953 (AFDI, vol. XLVI (2000), pág. 860).

⁶⁰ Como se desprende de un comunicado conjunto de 5 de septiembre de 1991, emitido por los Ministros de Relaciones Exteriores de Bélgica y Letonia, que dice:

«Bélgica propicia la integración cabal, urgente y ordenada de Letonia en las organizaciones internacionales. En su condición de miembro del Consejo de Seguridad, Bélgica facilitará su entrada a las Naciones Unidas.»

sus órganos⁶¹, inclusive como contrapartida a apoyar una determinada adhesión a la UE⁶², entre otros casos particularmente significativos.

31. Es más, incluso en el curso de reuniones multilaterales mantenidas al más alto nivel, los comunicados conjuntos o declaraciones que surgen de las mismas pueden contener promesas, manifestadas en un foro multilateral, pero que no por ello pierden su carácter de acto unilateral. Se cita un comunicado, independientemente de la consideración que se pueda tener acerca de la condición de la provincia china de Taiwán⁶³.

32. A veces la práctica internacional más reciente ofrece ejemplos de promesa que provocan respuestas por parte de terceros (por ejemplo, una promesa provoca una protesta⁶⁴), o incluso implican un reconocimiento de una situación dada⁶⁵, dotando su análisis de una mayor complejidad, si cabe. Es más, cada vez suele ser más frecuente ofrecer ayuda económica —una promesa, en suma— pero sometiendo su concesión a determinadas condiciones, sobre todo en casos en que la situación en el Estado es inestable⁶⁶. ¿Se trata de un acto unilateral *stricto sensu*, si el mismo se halla sometido a condición? La cuestión

(Continuación de la nota 60.)

(Klabbers y otros, *Pratique des États concernant la succession d'États et les questions de reconnaissance: le projet pilote du Conseil de l'Europe*, pág. 177.)

⁶¹ En una reunión con el Ministro de Asuntos Exteriores, en Madrid, el Jefe de Gobierno de Andorra se compromete a apoyar a España como miembro no permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (REDI, vol. LIII (2001) pág. 608).

⁶² El Ministro de Asuntos Exteriores de Chipre visitó Madrid el 22 de enero de 2001 reuniéndose con su homólogo español, con quien trató especialmente la ampliación de la UE. En tal sentido, el Ministro español informa a su homólogo que su Gobierno está trabajando en el seno de la UE para intentar que las negociaciones de adhesión puedan cerrarse durante el primer semestre de 2002, bajo la presidencia española. En último término, Chipre anuncia que España contará con su respaldo a la candidatura presentada para el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ibíd.).

⁶³ Véase *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 18 (1999-2000), págs. 41 y 42.

«El Presidente de la República de China prometió aumentar la cooperación en esas esferas en apoyo de la región, en particular en asuntos como la promoción de las inversiones de Taiwán en el istmo, habida cuenta de la importancia vital que las inversiones tienen en la generación del empleo, la modernización tecnológica y el aumento de la productividad de las economías en la región de América Central, al igual que en los ámbitos relacionados con la promoción y la diversificación del comercio, el desarrollo del turismo sostenible y la producción complementaria entre las industrias de los Estados de América Central y de la República de China.»

⁶⁴ Así sucedió con el desmantelamiento de una estación de escucha rusa en Cuba, que originó diversas reacciones, ambas de signo contrario, por parte estadounidense y cubana; Cuba consideró que el anuncio ruso de retirar su estación equivalía a una concesión al Gobierno estadounidense (RGDIP, t. CVI (2002), pág. 149).

⁶⁵ El Ministro de Relaciones Exteriores de Bélgica presentó excusas oficiales, el 5 de febrero de 2002, por el papel jugado por su país en el asesinato de Patrice Lumumba en 1961: «A la luz de los criterios aplicados hoy día [...] ciertos agentes belgas de aquel entonces tuvieron irrefutablemente parte de la responsabilidad por los acontecimientos que condujeron a la muerte de Patrice Lumumba». El Ministro ha anunciado también en Bruselas que ofrecerá 3,75 millones de euros a la Fundación Lumumba, creada para promover la democracia en la antigua colonia belga (RGDIP, t. CVI (2002), pág. 377).

⁶⁶ Este es el caso de la oferta del Reino Unido de 27 de abril de 2000 de hacer una contribución financiera al proceso de reforma agraria de Zimbabwe, siempre que se detenga la toma de terrenos y la violencia en contra de la oposición política (*South African Yearbook of International Law*, vol. 26 (2001), pág. 314).

es discutible, puesto que la práctica ofrece indicios claros de que estas manifestaciones se producen con cierta frecuencia.

33. Concretamente, un ámbito específico como el desarme, permite verificar cómo la condicionalidad de muchas declaraciones es una constante. ¿Podría decirse, en consecuencia, que en esta materia en particular las declaraciones no son unilaterales *stricto sensu* y deben quedar al margen del estudio, o bien que por la particularidad de esta materia, al ser un ámbito de especial relevancia, la práctica demuestra que de manera usual la condicionalidad es uno de los rasgos que impulsan la asunción de compromisos que de no ser así no se llegarían a producir? Valgan algunos ejemplos demostrativos de la práctica relativa al desarme o la no utilización de determinado tipo de armas⁶⁷, de forma específica.

34. Por ejemplo, las declaraciones unilaterales de China (no primer uso de armas nucleares)⁶⁸ del 15 de noviembre de 1971 —a través del Viceministro de Asuntos Exteriores y jefe de la delegación en el vigésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General—, en las que definió su posición respecto a diversas cuestiones internacionales. Los principales puntos de la declaración se resumen de la manera siguiente: en ningún caso China participará en las pretendidas negociaciones de las potencias nucleares sobre desarme nuclear. Sus armas nucleares se encuentran en fase experimental. China desarrolla su armamento nuclear con fines únicamente defensivos. El Gobierno chino ha preconizado hoy la prohibición completa y la destrucción total de las armas nucleares y ha propuesto la convocatoria de una conferencia mundial para discutir esta cuestión y,

como primera medida, lograr un acuerdo sobre el no uso de las armas nucleares. *El Gobierno chino ha declarado en numerosas ocasiones, y [...] lo declaro una vez más solemnemente, que en ninguna época y bajo ninguna circunstancia será China la primera en emplear armas nucleares. Si los Estados Unidos y la Unión Soviética desean real y verdaderamente el desarme, deben comprometerse a no ser los primeros en emplear las armas nucleares*⁶⁹.

35. El 23 de octubre de 1972, tuvo lugar un debate sobre desarme en la Primera Comisión de la Asamblea General; al día siguiente, el representante de China precisó los principios fundamentales preconizados por su país sobre la cuestión del desarme. El Gobierno chino

siempre ha preconizado *la prohibición completa y la destrucción total de las armas nucleares*⁷⁰. Está dispuesto a trabajar activamente en pro de la convocación y el buen desarrollo de una conferencia mundial dedicada al desarme. Con ese fin, es esencial que se cumplan *ciertas condiciones previas*⁷¹, a saber:

Algo similar ocurrió respecto a un paquete de ayudas ofrecidas por los Estados Unidos el 5 de diciembre de 2001, condicionada al cese de la violencia y a la reforma agraria en Zimbabwe. Unos días después, el 18 de diciembre, el Presidente de Zimbabwe consideraba el texto adoptado por los Estados Unidos como «un insulto descarado al pueblo de Zimbabwe» (ibíd., vol. 27 (2002), pág. 365).

⁶⁷ La práctica internacional que seguidamente se muestra ha sido sistematizada, y se ha facilitado el acceso a la misma proveniente de sus archivos personales, por Elena del Mar García Rico, profesora titular de derecho internacional público y relaciones internacionales de la Universidad de Málaga (España).

⁶⁸ Compromiso —promesa condicional— extraído de Focsaneanu, «La République Populaire de Chine à l'ONU», págs. 118 y 119.

⁶⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, sesiones plenarias*, 1983.ª sesión, párr. 211.

a) Todos los países poseedores de armas nucleares, especialmente la URSS y los Estados Unidos, deben comprometerse a no ser los primeros en utilizar armas nucleares en ninguna circunstancia. También deben comprometerse a no utilizar armas nucleares contra los países que no las poseen;

b) Todos los países se deben comprometer a repatriar todas sus fuerzas armadas y a desmantelar todas sus bases militares, incluso las bases nucleares, emplazadas en territorio extranjero⁷⁰.

36. El 2 de octubre de 1973, el jefe de la delegación de China ante la Asamblea General pronunció una importante alocución exponiendo la actitud de China ante los grandes problemas internacionales, entre ellos:

El Gobierno de China está a favor de que se convoque una conferencia mundial sobre el desarme auténtico. Pero deben existir las condiciones previas y los propósitos claros para dicha conferencia. Ellos son: todos los países nucleares [...] deben asumir ante todo la obligación inequívoca de no ser en ningún caso y bajo circunstancia alguna los primeros en usar las armas nucleares, especialmente contra las naciones no nucleares o en las zonas desnuclearizadas. [...] [Se deben] retirar del extranjero todas sus fuerzas armadas, incluso los cohetes nucleares, así como eliminar todas sus bases militares, incluyendo las nucleares de los territorios de los demás países⁷¹.

La situación parece haber evolucionado bastante, si se la compara con la posición mantenida por este mismo país en el decenio de los noventa. El 29 de julio de 1996 se llevó a cabo un ensayo nuclear, el 44.º desde 1964, prometiéndose que sería el último, y se anunció una moratoria de estos ensayos, efectiva desde el 30 de julio⁷².

37. Cobran especial interés las declaraciones unilaterales formuladas por los Estados poseedores de armas nucleares los días 5 y 6 de abril de 1995, en el contexto de las negociaciones que llevaron a la prórroga indefinida del Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares; como señala García Rico:

si bien los mencionados compromisos unilaterales suponen la adquisición de la obligación de no emplear armas nucleares contra esos Estados, ésta quedaría excepcionada (salvo en el caso de la República Popular China) en caso de invasión o cualquier otro ataque contra las potencias nucleares, su territorio, sus fuerzas armadas o sus aliados, o cualquier Estado con el que tengan algún compromiso de seguridad, por parte de un Estado no poseedor de armamento nuclear en asociación o alianza con un Estado sí dotado de armas nucleares⁷³.

El Relator Especial cree que se trata de una declaración concebida como acto unilateral, vinculante para el Estado que la formula, pero atendiendo a los propios parámetros que, respecto a su aplicación, dicho Estado ha querido establecer⁷⁴. Se trataría, si se quiere utilizar

⁷⁰ Focsaneanu, *loc. cit.*, págs. 125 y 126.

⁷¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, sesiones plenarias*, 2137.ª sesión, párr. 46. Véase también Focsaneanu, *loc. cit.*, pág. 137.

⁷² Véase A/51/262, anexo; véase también *Asian Yearbook of International Law*, vol. 7 (1997), pág. 410.

⁷³ García Rico, *El uso de las armas nucleares y el derecho internacional*, pág. 127.

⁷⁴ Otro ejemplo se encuentra cuando el Presidente de los Estados Unidos anunció el 27 de septiembre de 1991 una serie de decisiones unilaterales relativas a la reducción de las armas nucleares tácticas, justificadas por el fin del Tratado de Varsovia de amistad, cooperación y asistencia mutua (a este respecto, véase Furet, «Limitation et réduction des armements stratégiques en 1992», págs. 612 a 619). El 5 de octubre, el Presidente de la URSS hizo lo propio (RGDIP, t. XCVI (1992), pág. 128). Ambas posiciones serían más patentes en el discurso sobre el estado de la Unión de 28 de enero de 1992, en el que el Presidente de los Estados Unidos expresó claramente las intenciones de su Gobierno,

una expresión descriptiva, de un acto unilateral «limitado o sometido a condición», constituyendo la expresión particular de la voluntad del Estado que lo formula, reflejo de la postura mantenida por el mismo respecto a esa materia específica.

38. Otro ejemplo aún más reciente se produjo tras la reactivación del programa nuclear por parte de la República Popular Democrática de Corea⁷⁵, dándose una clara condicionalidad en las manifestaciones: el 19 de enero de 2003, el Secretario de Estado adjunto de los Estados Unidos hacía pública una declaración por la que su país prometía garantizar la seguridad al régimen de la República Popular Democrática de Corea si Pyongyang aceptaba abandonar su programa nuclear. El 15 de febrero se rechazaba esta oferta. En un gesto de conciliación, el Secretario de Estado de los Estados Unidos anunciaba el 25 de febrero la reanudación de la ayuda alimentaria estadounidense a la República Popular Democrática de Corea.

39. También son muy recientes las declaraciones, fruto de la concertación entre diversos Estados con el acuerdo de la República Islámica del Irán, relativas a la aceptación por este país de las inspecciones del OIEA, y la asunción de compromisos respecto a la utilización de energía nuclear para usos pacíficos⁷⁶.

2. EL RECONOCIMIENTO

a) *El concepto de reconocimiento en el derecho internacional*

40. Hace ya varios decenios, Schwarzenberger definió la figura del reconocimiento como «una institución general del derecho internacional cuyo fin es que una situación o transacción sea *oponible* a la entidad que la

anunciando numerosas medidas unilaterales de desarme, seguidas de propuestas de negociación a los Estados de la Comunidad de Estados Independientes. Al día siguiente, el Presidente de Rusia ofreció en una entrevista en televisión diversas propuestas paralelas en la perspectiva de nuevas negociaciones.

⁷⁵ RGDIP, t. CVII (2003), págs. 440 a 442.

⁷⁶ Con ocasión de la visita a Teherán de los Ministros de Relaciones Exteriores de Alemania, Francia y el Reino Unido, el 21 de octubre de 2003, Hassan Rohani, encargado de la cuestión nuclear iraní declaró que el Irán estaba dispuesto a hacer lo necesario para firmar el protocolo adicional al acuerdo que permite las inspecciones del OIEA y convertirse en el 81 país firmante antes del 20 de noviembre. Rohani matizó que las autoridades iraníes se reservaban el derecho a reanudar las labores de enriquecimiento de uranio, si lo consideraban necesario cosa que podía suceder dentro de un día, un año o más tiempo, dependiendo de sus intereses. Declaró también que mantendrán el uso pacífico de esta energía, ya que todas las actividades nucleares pacíficas de Irán, incluyendo el enriquecimiento de uranio, son un derecho indiscutible de la nación, y nadie puede anular ese derecho. Estas segundas declaraciones matizan la promesa anterior, exceptuando el supuesto del uso pacífico de esta energía y declarando la revocabilidad, con el paso del tiempo, de la promesa anterior (*Le Monde*, 23 de octubre de 2003). En una entrevista con la agencia de noticias japonesa Kyodo, el Ministro de Asuntos Exteriores iraní Kamal Kharazi declaró que el Irán estaba dispuesto a mejorar la cooperación con el OIEA y a eliminar la preocupación de la comunidad internacional en relación con el programa nuclear del Irán. El Ministerio de Relaciones Exteriores de Rusia se comprometió el 22 de octubre de 2003, a través de unas declaraciones del Ministro de Relaciones Exteriores, a proseguir la cooperación con el Irán: «Rusia está dispuesta a seguir cooperando con el Irán, incluso en la esfera nuclear, observando estrictamente las obligaciones internacionales» (www.in.mid.ru/brp_4.nsf).

reconoce»⁷⁷; sin duda, la naturaleza política que el acto de reconocimiento de un determinado estado de cosas lleva tras de sí cae por su propio peso, pero también han de señalarse las importantísimas consecuencias jurídicas que un acto de este tipo implica. Ello ha llevado a la doctrina a entender que «el reconocimiento es algo más —bastante más, añadiría el Relator Especial— que un mero acto político»⁷⁸. Alguno de los estudios relativos a los actos unilaterales, como el realizado por Suy, ponen de relieve los rasgos de esta importante figura, definiéndola como «una institución jurídica general que los autores consideran unánimemente como una manifestación de voluntad unilateral dimanada de un sujeto de derecho y mediante la cual se constata en primer lugar una situación existente y se expresa la intención de desear considerarla legítima, como que es el derecho»⁷⁹. Sin embargo, y a pesar del número ingente de obras que la doctrina ha dedicado al reconocimiento, como señala Ruda, «el reconocimiento es uno de los objetos más difíciles de definir en el derecho internacional, ya que no se rige por normas consuetudinarias claras y la opinión jurídica ha estado dividida en cuestiones fundamentales»⁸⁰.

41. No se trata de realizar aquí un estudio exhaustivo de la institución del reconocimiento ni de las obras sobre el uso, lo cual resultaría por lo demás inabarcable; simplemente, se intenta indagar en la práctica más reciente relacionada con la figura del reconocimiento en sus múltiples vertientes, reseñando los aspectos más novedosos que la misma reúne en la actualidad. Téngase en cuenta, además, que el sexto informe del Relator Especial⁸¹ se dedicó al examen del acto unilateral de reconocimiento.

42. El Relator Especial tampoco se detendrá en exceso en el tratamiento de la ardua disquisición —prácticamente superada en la actualidad— entre las denominadas tesis declarativas y constitutivas del reconocimiento. De hecho, existen precedentes jurisprudenciales donde, ya en el siglo XIX, se había afirmado taxativamente que «el reconocimiento se basa en el hecho preexistente; no crea el hecho. Si el hecho no existe, el reconocimiento es falsificado»⁸². Por supuesto, sin que ello impida cerrar los ojos ante la realidad internacional más reciente que ofrece

muestras en las que algunos Estados, cuando han decidido reconocer a una entidad estatal, han sometido dicho reconocimiento a ciertos criterios o condiciones, aproximándose bastante a la teoría constitutiva tradicional, al menos por lo que concierne a las consecuencias derivadas del reconocimiento o no de dicha entidad⁸³.

b) *La práctica más antigua en materia de reconocimiento*⁸⁴

43. Sin ninguna duda, las figuras del reconocimiento de Estados y de gobiernos han sido las que tradicionalmente han ocupado un lugar preponderante en el análisis doctrinal y de la práctica. Ambas han sido además consideradas como figuras de las que se deriva usualmente una multiplicidad ingente de consecuencias jurídicas⁸⁵, pero cuyo carácter de actos unilaterales está claro⁸⁶. Sin embargo, el reconocimiento de Estados es una figura que presenta unos contornos bastante más claros que el de gobiernos, donde las diversas teorías existentes⁸⁷

⁸³ Como señala Ribbelink («Succession d'États et reconnaissance d'États et de gouvernements», pág. 44), podría afirmarse que los casos de sucesión de Estados acaecidos en la década de los noventa en Europa parecen suponer una cierta vuelta a la «teoría constitutiva» del reconocimiento. Fundamenta esta afirmación en el hecho de que la CE y los Estados miembros, así como terceros Estados que han seguido las mismas pautas de actuación, han determinado las condiciones que los nuevos Estados han de cumplir para ser admitidos en la comunidad de Estados preexistente. Véase también un repertorio sumamente útil de práctica europea reciente en Klabbers y otros, *op. cit.*

⁸⁴ Este primer apartado es muy breve, puesto que el Relator Especial ha preferido centrarse en la práctica del reconocimiento más reciente (posterior al decenio de los ochenta especialmente). Para una recopilación de la práctica más antigua relativa a esta institución, véase Castel, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*; Lapradelle y Niboyet, *Répertoire de droit international*; Hackworth, *Digest of International Law*; Moore, *A Digest of International Law*, y *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*; Parry, *A British digest of international law*; Wharton, *A digest of international law of the United States*; y Whiteman, *Digest of International Law*, entre otros.

⁸⁵ De forma clara señaló este hecho el representante del Gobierno de Francia ante la CPJI (caso *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche*, C.P.J.I. *serie C n.º 53*, pág. 569), en la sesión pública del 4 de agosto de 1931, donde afirmó que «[e]l reconocimiento que se haga de la independencia (de un Estado) entraña, por un lado, que los actos de su gobierno comprometerán, según el derecho internacional, al Estado así reconocido y, por el otro, que se seguirán frente a ese Estado las normas del derecho internacional» (Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. III, pág. 15).

⁸⁶ Que el reconocimiento de gobiernos goza del carácter de acto unilateral fue puesto de relieve en la Asamblea de la Unión Francesa, en su sesión de 21 de marzo de 1950, donde se afirmó que «[c]uando un país reconoce a un gobierno o a una autoridad susceptible de constituir un gobierno, se trata de un acto unilateral y no de un contrato celebrado con esa autoridad» (Kiss, *op. cit.*, pág. 33).

⁸⁷ La aplicación del principio de la legitimidad democrática, postulado por el Ministro de Asuntos Exteriores ecuatoriano, Sr. Torbar, frente a la efectividad, de la mano del Ministro mexicano Estrada, son dos de los criterios principalmente aplicados en la actualidad. Esta segunda teoría se enuncia en la declaración formulada el 27 de septiembre de 1930 por Genaro Estrada, Secretario de Relaciones Exteriores mexicano, con el siguiente tenor:

«Después de un estudio muy atento sobre la materia, el Gobierno de México ha transmitido instrucciones a sus ministros o encargados de negocios en los países afectados por las recientes crisis políticas, haciéndoles conocer que México no se pronuncia en el sentido de otorgar reconocimientos, porque considera que esta es una práctica denigrante que, sobre herir la soberanía de otras naciones, coloca a ésta en el caso de que sus asuntos interiores puedan ser calificados en cualquier sentido por otros gobiernos, quienes de hecho asumen

⁷⁷ Schwarzenberger, *International Law*, pág. 549.

⁷⁸ Duculesco señala que:

«Llegamos entonces a la conclusión de que el acto de reconocimiento —cualquiera sea el reconocimiento de que se trate—, si es por *su contenido* un acto político, no puede de todos modos ser considerado un acto 'exclusivamente político', debido a sus repercusiones en el plano jurídico».

(«Effet de la reconnaissance de l'état de belligérance par les tiers, y compris les organisations internationales, sur le statut juridique des conflits armés à caractère non international», pág. 127.)

⁷⁹ Suy, *op. cit.*, pág. 191.

⁸⁰ Ruda, «La reconnaissance d'État et de gouvernement», pág. 471, donde además define el reconocimiento como «el acto unilateral mediante el cual un Estado reconoce la existencia de ciertos hechos, que pueden afectar sus derechos, obligaciones o intereses políticos, y mediante el cual manifiesta expresamente o admite implícitamente que esos hechos serán considerados factores determinantes cuando se establezcan relaciones jurídicas en el futuro, siguiendo los lineamientos establecidos por ese acto».

⁸¹ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/534.

⁸² Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 108. Véase el asunto *Joseph Cuculla v. Mexico* (Estados Unidos/México), resuelto por una comisión mixta el 20 de noviembre de 1876; reproducido en *ibíd.*, pág. 480.

hacen más complejo el panorama, en lo que al análisis de la práctica respecta⁸⁸. Igualmente, la forma que el reconocimiento puede revestir (explícito⁸⁹ o implícito⁹⁰) y sus modalidades (*de jure* o *de facto*) complican aún más el análisis de esta figura. De forma usual, el reconocimiento despliega sus efectos jurídicos plenos desde el momento en que el mismo se produce, y no con carácter retroactivo, cuestión que ya fue delineada por la jurisprudencia, al plantear que «no es un principio aceptado por la doctrina más autorizada de derecho internacional, como se afirma, que el reconocimiento de un nuevo Estado se remonta a un período previo a dicho reconocimiento»⁹¹.

44. Respecto del reconocimiento de gobiernos, la práctica de comienzos del siglo XIX no requería para reconocer a un nuevo gobierno que el mismo hubiese accedido al poder de forma democrática⁹²; la legitimidad democrática como tal aparece con mayor fuerza, aunque no siempre la práctica es uniforme, a mediados del siglo XIX,

una actitud crítica al decidir favorable o desfavorablemente sobre la capacidad legal de regímenes extranjeros.

En consecuencia, el Gobierno de México se limita a mantener o retirar cuando lo crea procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México, sin calificar, ni precipitadamente ni *a posteriori*, al derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus Gobiernos o autoridades.»

(Reproducido por Seara Vázquez, *La paz precaria. De Versalles a Danzig*, pág. 377. Véase también AJIL, Suplemento, vol. 25 (1931), pág. 203, y Williams, «La doctrine de la reconnaissance en droit international et ses développements récents», pág. 245.)

⁸⁸ Valga como ejemplo claro de la doctrina Estrada la posición de los Países Bajos, al reconocer el gobierno instaurado en el Iraq en 1958 (Van Panhuys y otros, *International Law in The Netherlands*, pág. 379):

«Debe señalarse asimismo que *conforme a las normas de derecho internacional* no puede interpretarse que el reconocimiento de un nuevo gobierno implique juicio alguno sobre la forma o las circunstancias en que se accedió al poder.»

La posición mantenida por los Países Bajos respecto al reconocimiento de gobiernos cambió posteriormente, como se verá más adelante.

⁸⁹ Véase por ejemplo el comunicado de 12 de agosto de 1974 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia por el que procedía a reconocer explícitamente a Guinea-Bissau y a apoyar su candidatura en las Naciones Unidas:

«Reconocimiento y deseos de prosperidad:

El Gobierno de Francia, que se felicita de las decisiones adoptadas por Portugal, declara que reconoce al Estado de Guinea-Bissau y respalda su candidatura como Miembro de las Naciones Unidas y de las instituciones internacionales.»

(*La politique étrangère de la France*, París, Documentation française, 1974, pág. 58.)

⁹⁰ Un caso de reconocimiento implícito es el que se produjo en diversos casos respecto de la anexión soviética de Estonia, Letonia y Lituania. Los Países Bajos, cuando procedieron a reconocer a la Unión Soviética el 10 de julio de 1942, no realizaron reserva alguna respecto a los Estados bálticos, ocupados en aquel momento por Alemania. Años después, algo similar sucedió con España, que restauró sus relaciones diplomáticas con la URSS en 1977, sin realizar reserva alguna y, por ello, reconociendo implícitamente la anexión soviética. Diferente fue la posición mantenida por Portugal, que estableció relaciones diplomáticas con la URSS en 1973, pero anunciando a la vez el no reconocimiento de la anexión (véase Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 283).

⁹¹ Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 54. Véase el asunto *Eugène L. Didier, adm. et al. v. Chile* (Chile/ Estados Unidos), laudo de 9 de abril de 1894, citado en *ibíd.*, pág. 490.

⁹² Este es el argumento empleado por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, que declaró ante el Embajador británico en 1833 (Wharton, *op. cit.*, pág. 530):

«Ha sido el principio y la práctica invariable de los Estados Unidos reconocer como gobierno legal de otra nación al que, por ejercer en la práctica el poder, cabe suponer ha recibido el asentimiento expreso o implícito del pueblo.»

aproximadamente⁹³. En el ámbito del Commonwealth británico, por ejemplo, solía ser frecuente que el reconocimiento de Su Majestad británica se extendiese de forma automática a otros territorios, aunque a estos confirmaban mediante un comunicado su posición al respecto⁹⁴, incluso en casos de mera anexión territorial⁹⁵.

45. Resulta curioso citar aquí algunas actuaciones estatales que pudieran implicar consecuencias jurídicas asimiladas al reconocimiento, en casos de estatalidad dudosa: véase como ejemplo el establecimiento de relaciones oficiales por Italia y Bélgica con la OLP de 27 y 29 de octubre de 1979. La visita oficial del Jefe del Departamento Político de la OLP a Roma fue considerada por el Ministerio de Asuntos Exteriores de Italia como muy positiva, aunque la misma no presenta el carácter de reconocimiento formal de la OLP. Algo similar sucedió con su visita a Bélgica, donde fue recibido por el Ministro de Asuntos Exteriores belga, confiriéndosele a esta visita el carácter de reconocimiento *de facto*, interpretación que no fue ni confirmada ni desmentida por Bruselas⁹⁶.

46. Téngase en cuenta, además, que el reconocimiento de gobiernos en los casos en que la estatalidad es controvertida suele llevar aparejados actos de protesta por el o los Estados que se consideran lesionados por dicho reconocimiento: por ejemplo, el anuncio realizado por el Gobierno de Austria el 13 de marzo de 1980, por el que se reconocía a un diplomático de la OLP como representante oficial de dicha organización en Austria, motivó una respuesta en este sentido. El Ministro de Asuntos Exteriores de Israel, Sr. Shamir, convocó el 14 de marzo al encargado de asuntos exteriores de Austria en Tel Aviv, remitiéndole una protesta verbal, concebida en términos especialmente vivos, en la que se afirmaba que la política internacional de Austria a este respecto constituía un peligro para la seguridad y la existencia del Estado de Israel⁹⁷. Estos hechos explican la cautela seguida por España, cuando en 1986, al decidir establecer relaciones diplomáticas con Israel, el Presidente de Gobierno envió sendas cartas a los dirigentes de las naciones árabes, justificando su postura⁹⁸.

c) *La práctica más reciente en materia de reconocimiento*

47. Si bien el envío de una nota oficial de reconocimiento solía ser la fórmula clásica para que esta figura

⁹³ Peterson, *Recognition of Governments: Legal Doctrine and State Practice 1815-1995*, págs. 53 a 55.

⁹⁴ A este respecto puede resultar ilustrativa la práctica que ofrece el Ministerio de Relaciones Exteriores de Australia, concretamente en lo que se refiere al reconocimiento del régimen del general Franco en España (véase *Documents on Australian foreign policy 1939*, vol. II, n.º 30, Canberra, Australian Govt. Pub. Service, 1975).

⁹⁵ Una vez que el Reino Unido reconoció la anexión de Abisinia por Italia, Australia envió un telegrama al Gobierno británico en octubre de 1938 (*ibíd.*, vol. 1 (1937-1938), n.º 317), con el contenido siguiente:

«El Gobierno del Commonwealth está firmemente convencido de que, como contribución a la paz, el acuerdo concertado entre Inglaterra e Italia deberá entrar en vigor de inmediato y se deberá dar reconocimiento *de jure* al Imperio Italiano en Abisinia. [...] Denegar el reconocimiento *de jure* nos parece que sería ignorar los hechos y correr peligro por una cuestión que se ha convertido en abstracta.»

⁹⁶ RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 664.

⁹⁷ *Ibíd.*, pág. 1077.

⁹⁸ Estas cartas se reproducen en Sagarra Trías, «El reconocimiento de Estados y de gobiernos», págs. 258 y 259.

surtiera plenos efectos, dicha fórmula dejó de ser empleada durante algún tiempo, produciéndose una reactivación de la misma recientemente⁹⁹. La que sí se utiliza más profusamente es el establecimiento de relaciones diplomáticas¹⁰⁰ que, aunque se pueda definir como reconocimiento implícito, es, dentro de esta modalidad de reconocimiento, la que ofrece menos dudas respecto a sus consecuencias.

⁹⁹ En los casos más recientes de sucesión de Estados (antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Yugoslavia, Checoslovaquia) se ha recurrido frecuentemente al reconocimiento explícito: valga como ejemplo la carta enviada al Presidente de Croacia por el Primer Ministro del Reino Unido, de 15 de enero de 1992. Algo muy similar sucedió con Eslovenia: el Primer Ministro del Reino Unido le envió al Presidente de Eslovenia una carta de 15 enero de 1992, de contenido casi idéntico a la anterior (BYBIL, vol. 61 (1992), págs. 636 y 637). También es ilustrativa la carta enviada por el Primer Ministro del Reino Unido reconociendo a Georgia (ibíd., págs. 640 y 641) (obsérvese la cautela respecto a que el reconocimiento se encuentra al margen de otras situaciones concernientes a disputas territoriales):

«Hoy día la Presidencia de la Comunidad Europea emitió una declaración en que se señalaban las seguridades dadas por el Gobierno de Georgia de que está dispuesto a cumplir las exigencias establecidas en las Directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética, aprobadas por el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea.

Le escribo para dejar constancia de que el Gobierno británico reconoce formalmente a Georgia como Estado soberano e independiente. [...] Puedo confirmar que, según proceda, consideraremos que los tratados y acuerdos en vigor de que son partes el Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas siguen en vigor entre el Reino Unido y Georgia.

No se deberá interpretar al reconocimiento como aceptación tácita por el Gobierno de Su Majestad de la posición de ninguna de las repúblicas en lo que respecta a territorios objeto de controversia entre dos o más repúblicas.»

Pero esto no ha sucedido sólo en el contexto europeo; también puede citarse la carta de 14 de mayo de 1993, enviada por el Primer Ministro del Reino Unido al Secretario General del Gobierno Provisional de Eritrea, procediendo al reconocimiento de este último Estado (ibíd., vol. 64 (1993), pág. 602):

«Le escribo para dejar constancia de que el Gobierno británico reconoce formalmente a Eritrea como Estado soberano e independiente. El Secretario de Asuntos Exteriores escribirá a su contraparte en vuestro Gobierno en lo que respecta al establecimiento de relaciones diplomáticas.»

Respecto a la posición británica adoptada en este sentido, el Primer Ministro envió una carta el 1.º de enero de 1993 al Primer Ministro de la República Checa, y otra al de Eslovaquia, de la misma fecha, en virtud de la cual se procedía al reconocimiento de ambas repúblicas. Se reproducen algunos de los aspectos más relevantes de ambas cartas, casi idénticas:

«Le escribo para dejar constancia de que el Gobierno británico reconoce formalmente a la República Checa como Estado soberano e independiente.

Observamos que la República Checa, según los términos de los acuerdos celebrados para la disolución de la República Federal Checa y Eslovaca, ha asumido la parte que le corresponde de las obligaciones jurídicas y financieras de la ex República Federal Checa y Eslovaca.»

(BYBIL, vol. 65 (1994), pág. 587.)

¹⁰⁰ Tras el anuncio oficial por las autoridades de Eritrea, el 27 de abril de 1993, de que el pueblo de Eritrea había votado a favor de la independencia de este Estado en el referéndum celebrado del 23 al 25 de abril de 1993, el Cónsul de los Estados Unidos en Asmara, en conversaciones informales, confirmó el reconocimiento por parte de los Estados Unidos de ese Estado, siendo el 28 de abril de 1993 cuando el representante del Departamento de Estado señaló que las formalidades conducentes al establecimiento de relaciones diplomáticas con Eritrea se encontraban en curso. En realidad, es verdaderamente del establecimiento de relaciones diplomáticas de donde se desprende el reconocimiento, como se deduce de una nota enviada al Secretario de Asuntos Exteriores de Eritrea por el Embajador de los Estados Unidos en Etiopía (AJIL, vol. 87 (1993), págs. 597 y 598). Otro caso reciente en este mismo sentido ha ocurrido respecto de Namibia, donde el propio Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido afirmó que no hubo reconocimiento formal, sino implícito, con el establecimiento de relaciones diplomáticas en marzo de 1990 (BYBIL, vol. 63 (1992), págs. 642 y 643).

48. En relación con el reconocimiento de Estados, la práctica internacional del último decenio proporciona una multitud ingente de supuestos, esencialmente como fruto de los acontecimientos acaecidos en Europa Central y Oriental. Se observan además importantes cambios en lo que respecta a esta técnica del reconocimiento, como lo es la existencia del denominado reconocimiento condicionado que ha cobrado virtualidad en el contexto de los socios comunitarios y de algunos otros Estados del entorno geográfico europeo¹⁰¹. La necesidad de que los nuevos Estados cumplan con una serie de principios que garanticen unas ciertas condiciones de estabilidad, así como una protección básica de determinados derechos ha sido el detonante que, aunque no ha privado al reconocimiento de su carácter básicamente político y unilateral, caracteres que tradicionalmente han definido esta figura, sí ha dotado de algunos rasgos novedosos a la misma.

49. Cabría incluso plantearse la pregunta de si el denominado reconocimiento condicionado es realmente un acto unilateral o una propuesta de pacto. La necesidad de que el tercer Estado se avenga a la condición o condiciones impuestas, o siendo realistas, de que el Estado o Estados que imponen la condición den por válida la situación, y sean proclives a reconocer, es algo que dependerá siempre en última instancia del Estado que reconoce, con lo que su naturaleza de acto unilateral no desaparece¹⁰². Esa «cierta aurora del reconocimiento condicionado»¹⁰³, como la han denominado algunos autores, encuentra algunas de

¹⁰¹ Por ejemplo, la postura mantenida por Suiza respecto al reconocimiento de los Estados bálticos (Estonia, Letonia y Lituania) conforme a lo señalado en una conferencia de prensa del Jefe del Departamento Federal de Asuntos Exteriores, en Berna el 28 de agosto de 1991 (reproducido en Klappers y otros, *op. cit.*, págs. 344 a 348) donde afirmaba: «Es esencial que no se reconozca a un Estado hasta que, en la mayor medida posible, se haya asegurado y garantizado su seguridad. [...] [A] menudo se utiliza al reconocimiento como arma política para obligar a una de las partes a retirarse de un posible conflicto. Es absolutamente necesario realizar un análisis a fondo» (ibíd., pág. 348).

¹⁰² Respecto a una pregunta que se le planteó al Secretario de Asuntos Exteriores del Reino Unido en relación con el reconocimiento de Croacia, el 5 de febrero de 1992 respondió (BYBIL, vol. 63 (1992), pág. 639):

«Los criterios son que un país debe tener un territorio claramente definido con una población; un gobierno con perspectivas de mantener el control; e independencia en sus relaciones exteriores. Esos criterios están siempre sujetos a interpretación a la luz de las circunstancias sobre el terreno. En el presente caso, nosotros y nuestros asociados de la Comunidad Europea reconocimos a Croacia sobre la base del asesoramiento brindado por la comisión de arbitraje en el sentido de que Croacia había cumplido en gran parte las directrices sobre reconocimiento aprobadas en diciembre último. Esas directrices establecen que el Estado que habrá de reconocerse deberá respetar la Carta de las Naciones Unidas, garantizar los derechos de las minorías; respetar la inviolabilidad de las fronteras salvo mediante acuerdo pacífico; aceptar los compromisos sobre desarme, no proliferación nuclear, seguridad y estabilidad regional; y prometer que resolverá mediante acuerdos las cuestiones de sucesión de Estados y las controversias regionales. También tomamos en cuenta otros compromisos asumidos por el Gobierno de Croacia en lo que respecta a la legislación sobre las minorías.»

El 5 de marzo de 1992, en el curso de un debate sobre la misma cuestión, siendo preguntado acerca del «reconocimiento prematuro» de Croacia, respondería (ibíd.):

«Entiendo los argumentos de quienes han sugerido que nuestro reconocimiento de Croacia fue prematuro. [...] Sin embargo, para enero del presente año ya era claro que muchos Estados de la Comunidad estaban dispuestos a reconocer a Croacia [...]; era inevitable. Fue correcto hacerlo en ese entonces y nada habríamos ganado con no haberla reconocido.»

¹⁰³ Como señalan González Campos y otros, *Curso de derecho internacional público*, pág. 494.

sus principales manifestaciones en la situación vivida en el decenio de los noventa en la antigua Yugoslavia y la ex Unión Soviética.

50. La CE trató de establecer, mediante la declaración emitida en Bruselas el 16 de diciembre de 1991, unas directrices comunes sobre el reconocimiento de los territorios desgajados de la antigua Yugoslavia, de una forma unánime por el conjunto de los socios comunitarios¹⁰⁴. Otros Estados europeos no comunitarios se mantenían expectantes¹⁰⁵, siguiendo de cerca la posición comunitaria. Pero los hechos no se desarrollaron de forma tan pausada como originariamente se pretendió. El reconocimiento a nivel comunitario de Croacia y Eslovenia el 15 de enero de 1992 resultaría, cuanto menos, inesperado; el detonante fue la declaración emitida por el Canciller de la República Federal de Alemania —dejando a un lado las recomendaciones de la comisión de arbitraje—, que su país reconocería a Croacia y Eslovenia como sujetos de derecho internacional. Ese mismo día, en el marco de la Cooperación Política Europea, se hizo pública la declaración común de la Presidencia sobre el reconocimiento de estas Repúblicas yugoslavas¹⁰⁶. Los mecanismos utilizados por los socios comunitarios para reconocer a Croacia y Eslovenia han sido diversos¹⁰⁷.

¹⁰⁴ En el marco de los socios comunitarios existían diferentes posiciones, unas movidas por una implicación directa en el conflicto (Grecia) o bien indirecta (Alemania), con lo cual, de no adoptarse una posición unánime, podrían vivirse intentos de aceleración o ralentización de los movimientos independentistas, contando con el apoyo o el desacuerdo frontal de ciertos Estados miembros, como indica Quel López, «La actitud de España en el marco de la coordinación de la política exterior comunitaria: el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua URSS y de la República Socialista Federativa de Yugoslavia», pág. 707. El texto de la citada declaración puede ser consultado en *Boletín de las Comunidades Europeas* (1991), n.º 12, pág. 121; RGDIP, t. XCVI (1992), págs. 263 a 269, e ILR, vol. 92 (1993), pág. 174. Véase también Charpentier, «Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États», págs. 343 a 355.

¹⁰⁵ Este es el caso de Austria, cuyo Ministerio Federal de Relaciones Exteriores declaró el 25 de junio de 1991 que Austria continuaría aplicando los tratados internacionales que vinculaban a Yugoslavia, de una forma práctica respecto de todas las repúblicas. Esto conllevaría el mantenimiento de las relaciones en el ámbito del movimiento de personas, cuestiones económicas, sociales y jurídicas. El reconocimiento formal se decidiría cuando se cumplieren los requisitos que el derecho internacional prescribe (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 163). La posición mantenida por Finlandia fue similar cuando, el 14 de noviembre de 1991, en el curso de un debate parlamentario, el Ministro de Asuntos Exteriores señaló (*ibíd.*, pág. 188):

«La cuestión del reconocimiento de Eslovenia y Croacia ha quedado librada a las deliberaciones de la Comunidad Europea y sus Estados miembros. La cuestión está indisolublemente relacionada con el arreglo político de la crisis yugoslava.»

¹⁰⁶ En ella se señalaba:

«La presidencia comunica que, de conformidad con la declaración de 16 de diciembre de 1991 sobre el reconocimiento de los Estados y su aplicación en Yugoslavia, y a la luz del dictamen de la comisión de arbitraje, la Comunidad y sus Estados miembros han decidido proceder al reconocimiento de Eslovenia y Croacia, con arreglo a estas disposiciones y a sus respectivos procedimientos.»

(*Boletín de las Comunidades Europeas*, vol. 25 (1992), 1/2, págs. 109 y 110).

¹⁰⁷ Por ejemplo, la declaración conjunta para el establecimiento de relaciones diplomáticas entre Italia y Eslovenia de 17 de enero de 1992 (Klabbers y otros, *op. cit.*, págs. 263 y 264), que comienza así:

«Tras el reconocimiento por Italia de la independencia, soberanía y personalidad internacional cabales de la República de Eslovenia, la República Italiana y la República de Eslovenia han convenido hoy día el establecimiento de relaciones diplomáticas.»

51. Mayores escollos se plantearon respecto de Macedonia, debido a la oposición de Grecia, que denunciaba la existencia de minorías étnicas en el territorio no suficientemente protegidas, y rechazaba que la denominación de la nueva República fuese igual al de una de las provincias de su país, lo que motivó el aplazamiento de la cuestión¹⁰⁸. Los problemas entre esta ex República Yugoslava y Grecia no cesaron con el ingreso en las Naciones Unidas del nuevo Estado el 8 de abril de 1993 con el curioso nombre de ex República Yugoslava de Macedonia¹⁰⁹. El hecho de que este Estado haya sido admitido en las Naciones Unidas parece haber sido el detonante para su reconocimiento por buena parte de la comunidad internacional¹¹⁰.

52. Respecto al reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua Yugoslavia, España se ha considerado seguidora a ultranza de los acuerdos adoptados en el marco de la Cooperación Política Europea¹¹¹. La posición de España ha estado más cercana a la tesis de Francia del establecimiento de condiciones de reconocimiento, que

¹⁰⁸ El 2 de mayo de 1992, en una reunión informal de los Ministros de Asuntos Exteriores de la Comunidad Europea, en el marco de la Cooperación Política Europea, se elaboró una Declaración sobre la ex República Yugoslava de Macedonia, en la que se determinaba que los socios comunitarios: «[e]stán dispuestos a reconocerla como Estado soberano e independiente dentro de sus fronteras actuales y con un nombre que pueda ser aceptado por todas las partes interesadas» (*Boletín de las Comunidades Europeas*, vol. 25 (1992), n.º 5, pág. 107). Sin embargo, en el Consejo Europeo de Lisboa (26 y 27 de junio de 1992), se determinó que esta República no sería reconocida bajo el nombre de Macedonia, o bajo otro nombre en el que se incluyese el término «Macedonia» (*ibíd.* n.º 6, págs. 22 y 23), aunque la realidad ha demostrado lo contrario.

¹⁰⁹ Véase RGDIP, t. XCVII (1993), pág. 1010, e *ibíd.*, t. IC (1995), pág. 679. El 13 de septiembre de 1995 tuvo lugar la firma de un acuerdo provisional respecto de sus mutuas relaciones, en Nueva York, mediante el cual se levantaba el embargo impuesto por Grecia, se respetaba la soberanía de ambos, la integridad territorial y la independencia política, confirmándose la frontera existente entre dichos Estados así como la inviolabilidad de la misma. La ratificación de dicho acuerdo tuvo lugar el 15 de octubre en Skopje (*Keesing's Record of World Events*, vol. 41 (1995), págs. 40737 y 40783). A este respecto, véase Pazarztis, «La reconnaissance 'd'une république yougoslave': la question de l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM)», págs. 281 a 297.

¹¹⁰ Arcos Vargas, «El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto a las antiguas repúblicas yugoslavas», pág. 118. En el caso del Reino Unido, en un debate en relación con Macedonia, la portavoz del Gobierno ante la Cámara de los Lores, afirmó (BYBIL, vol. 63 (1992), pág. 648) que seguirían actuando como intermediarios honestos a fin de lograr que se reconociera a ese Estado con cualquier nombre, excepto Macedonia, y que Bulgaria, Croacia, Filipinas, la Federación de Rusia y Turquía ya habían reconocido a la ex República Yugoslava de Macedonia. La situación, como se sabe, cambiaría poco después, como puso de relieve el Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth británico, respondiendo a la cuestión de si se había reconocido o no a Macedonia (*ibíd.*, vol. 64 (1993), pág. 601):

«Ya lo hemos hecho. El apoyo dado por el Reino Unido a la solicitud de ser Miembro de las Naciones Unidas significa que el Reino Unido reconoce que el solicitante es un Estado. La Asamblea General aceptó la solicitud de Macedonia el 8 de abril.»

¹¹¹ Rodríguez-Ponga y Salamanca, «La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia», págs. 255 y 256. El reconocimiento de Bosnia y Herzegovina, con efectos desde el 7 de abril de 1992, por parte de los socios comunitarios y de los Estados Unidos, se vería seguido por el de otros Estados (previamente lo habían hecho Bulgaria, el 15 de enero de 1992, y Turquía, el 6 de febrero de 1992); Croacia (7 de abril de 1992), el Canadá y Nueva Zelanda (8 de abril de 1992), Checoslovaquia, Hungría y Polonia (9 de abril de 1992), Egipto (16 de abril de 1992), la Arabia Saudita (17 de abril de 1992) y Australia (1.º de mayo de 1992) (Rich, «Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union», págs. 49 a 51).

a la tesis de Alemania, que tendía a un reconocimiento inmediato, e incluso unilateral, aunque se llegase a romper la cohesión comunitaria en este punto¹¹². El reconocimiento formal de España de Eslovenia y Croacia se produjo siguiendo la toma de posición comunitaria, estableciéndose relaciones diplomáticas con Eslovenia en el mes de marzo. Bosnia y Herzegovina, sin embargo, recibirían el reconocimiento de los socios comunitarios con posterioridad a Croacia y Eslovenia, haciéndose eco de lo establecido el 7 de abril de 1992¹¹³. Esta es la postura adoptada, entre otros, por Bélgica¹¹⁴.

53. La declaración formulada el 27 de abril de 1992 por la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia trataba de hacer realidad un ambicioso plan: la «transformación» de la antigua Yugoslavia en un nuevo Estado, compuesto de dos Repúblicas (Serbia y Montenegro); la no aceptación de un solo Estado continuador de la antigua Yugoslavia por parte de la comunidad internacional resulta patente¹¹⁵, a pesar de las interpretaciones que pudiesen producirse con posterioridad, una vez concluido el conflicto. En consecuencia, se está aquí ante múltiples actos unilaterales a tener en cuenta: la declaración unilateral de Yugoslavia, seguida de diversas protestas que implicaban la no aceptación de tal posición. Como la comisión Badinter

¹¹² Como ha señalado Quel López, en «La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia», pág. 78.

¹¹³ En esa fecha se hizo pública, en Bruselas, Lisboa y Luxemburgo, la declaración conjunta sobre Yugoslavia (*Boletín de las Comunidades Europeas* (1992), n.º 4, pág. 81).

¹¹⁴ Como lo demuestra una nota verbal de 10 de abril de 1992 del Ministerio de Asuntos Exteriores de Bélgica enviada al Ministerio de Cooperación Internacional de Bosnia y Herzegovina (texto inédito, reproducido en parte en Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 184), donde se dice que «[e]l Reino de Bélgica reconoce a la República de Bosnia y Herzegovina como Estado sucesor de Yugoslavia en el plano internacional, en lo que le concierne y dentro de los límites de su territorio, a partir del 10 de abril de 1992».

¹¹⁵ El Gobierno de España manifestó la siguiente posición respecto al no reconocimiento del papel de continuadora de la ex Yugoslavia por la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) en los siguientes términos, conforme indicó el Secretario General de Política Exterior en la Comisión de Exteriores del Congreso:

«Esta nueva República se ha autoproclamado sucesora, continuadora, de la antigua Yugoslavia. Nosotros no podemos aceptar esto, como tampoco lo han aceptado las demás repúblicas, por lo que es un asunto que está pendiente y que entendemos que, en todo caso, debe ser negociado y debemos atenernos a la solución a la que puedan llegar, si es que llegan a alguna, todas las repúblicas sucesoras de la antigua Yugoslavia, también en el marco de la conferencia de paz, presidida por Lord Carrington. En todo caso, quiero que quede muy claro que no hemos aceptado la pretensión de la nueva Yugoslavia de erigirse como continuadora, sucesora automática de la vieja Yugoslavia.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Comisiones Exteriores, n.º 499, pág. 14661; véase también REDI, vol. XLIV (1992), n.º 2, pág. 558.)

En un sentido prácticamente idéntico, el 14 de mayo de 1992, el representante de Bélgica realizó la siguiente afirmación en una reunión plenaria de la Conferencia sobre asuntos de desarme en Ginebra, refiriéndose al no reconocimiento de Yugoslavia como continuadora (BYBIL, vol. 63 (1992), págs. 655 y 656):

«De hecho, Alemania, Australia, Bélgica, los Estados Unidos, Francia, Italia, los Países Bajos y el Reino Unido no han aceptado la continuación automática de la República Federativa de Yugoslavia en las organizaciones y conferencias internacionales, incluida la Conferencia sobre asuntos de desarme.»

En esta etapa, se reservan su posición sobre ese tema y consideran que la participación de la delegación en cuestión en la Conferencia sobre asuntos de desarme se realiza sin perjuicio de las decisiones que se puedan adoptar en el futuro sobre esta y otras cuestiones conexas.»

tuvo ocasión de exponer, la República Federativa de Yugoslavia es un nuevo Estado, y, de conformidad con su carácter estatal, debería solicitar la admisión como miembro en las correspondientes organizaciones internacionales¹¹⁶. Por lo que al mutuo reconocimiento entre las dos ex repúblicas yugoslavas se refiere, Bosnia y Herzegovina y la República Federativa de Yugoslavia, por el Acuerdo de paz celebrado en Dayton, se plasmaba lo siguiente: «La República Federativa de Yugoslavia y la República de Bosnia y Herzegovina se reconocen mutuamente como Estados soberanos e independientes dentro de sus fronteras internacionales. Los demás aspectos de su reconocimiento mutuo serán objeto de futuras conversaciones»¹¹⁷.

54. La declaración conjunta de la República de Serbia y la República de Bosnia y Herzegovina, firmada en París el 3 de octubre de 1996, dedica su párrafo IV al reconocimiento mutuo de ambos Estados, a la aceptación de la continuidad de la República Federativa de Yugoslavia por Bosnia y Herzegovina y a la reafirmación del respeto de la integridad territorial de este Estado, conforme a los postulados aprobados en Dayton¹¹⁸. El 23 de agosto de 1996 vería la luz el Acuerdo sobre la normalización de las relaciones entre la República Federativa de Yugoslavia y la República de Croacia, en virtud de cuyo artículo 5, ambos Estados proceden a reconocerse mutuamente¹¹⁹.

55. La discordancia entre los socios comunitarios respecto a la concesión del reconocimiento a las repúblicas ex yugoslavas, así como la falta de coordinación con la comisión Badinter, relativiza sin duda esa toma de posición. Igualmente singular, dada la falta de uniformidad de las soluciones adoptadas al efecto, ha sido la toma de postura seguida por los socios comunitarios tras emitirse la declaración sobre el reconocimiento por parte de los Estados miembros de la UE de la República Federativa de Yugoslavia, de 9 de abril de 1996¹²⁰.

56. Al menos en apariencia, el cambio de gobierno producido en Yugoslavia en el cuarto trimestre de 2000 ha propiciado la aceptación de este Estado por parte de la comunidad internacional, no sin antes producirse su solicitud de admisión —como se había exigido que se hiciese— en las Naciones Unidas. Ahora bien, la actuación llevada a cabo en otros frentes, como en la CIJ, al aceptarse (al menos de forma implícita, puesto que la Corte no llegó a pronunciarse sobre este punto) la continuidad de la República Federativa de Yugoslavia en la

¹¹⁶ Rich, *loc. cit.*, pág. 64, y Hille, «Mutual Recognition of Croatia and Serbia (+Montenegro)», pág. 610.

¹¹⁷ Acuerdo Marco General de Paz en Bosnia y Herzegovina, art. X.

¹¹⁸ A/51/461-S/1996/830.

¹¹⁹ Acuerdo sobre la normalización de las relaciones entre la República Federativa de Yugoslavia y la República de Croacia (Belgrado, 23 de agosto de 1996), A/51/318-S/1997/706, anexo. Véase también ILM, vol. XXXV, n.º 5 (septiembre de 1986), pág. 1221.

¹²⁰ Véase Bühler, «State succession, identity/continuity and membership in the United Nations», págs. 301 y 302. La declaración sobre el reconocimiento por parte de los Estados miembros de la UE de la República Federativa de Yugoslavia puede consultarse en el *Boletín de la Unión Europea* (1996), n.º 4, págs. 63 y 64. Como señaló el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores del Reino Unido, el 22 de abril de 1999 (BYBIL, vol. 70 (1999), pág. 424):

«El 9 de abril de 1996 el Reino Unido reconoció a la República Federativa de Yugoslavia de conformidad con sus asociados de la UE, después del cambio en las circunstancias regionales con posterioridad a Dayton.»

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, provocó que, transcurridos varios meses desde que dicho país pasó a engrosar la lista de Miembros de las Naciones Unidas (de donde, además, de forma paradójica, nunca fue borrado bajo la denominación de Yugoslavia) se solicitase la revisión de la sentencia del 11 de julio de 1996, aunque finalmente dicha solicitud no prosperó¹²¹. Más aún, el último cambio experimentado en este Estado, el 4 de febrero de 2003, al pasar a ser la Unión de Serbia y Montenegro, no ha influido en el ámbito de la institución del reconocimiento, que interesa a la Comisión.

57. En otro contexto geográfico, resultan igualmente dignas de mención las posiciones mantenidas en relación con las ex Repúblicas soviéticas, debiendo procederse a distinguir lo acaecido en los Estados bálticos, en la Federación de Rusia¹²² y en las demás Repúblicas surgidas de esa situación.

58. En la declaración común sobre los Estados bálticos realizada por los Estados miembros de la CE en Bruselas el 28 de agosto de 1991, se señaló, entre otros aspectos:

La Comunidad y sus Estados miembros acogen calurosamente la restauración de la soberanía y de la independencia de los Estados bálticos, perdida en 1940. Siempre han considerado que los parlamentos y gobiernos elegidos democráticamente en estos Estados eran los representantes legítimos del pueblo báltico. [...] Tras más de cincuenta años, ha llegado el momento para los Estados bálticos de retomar su legítimo lugar entre las naciones de Europa¹²³.

¹²¹ C.I.J. *Mémoires, Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine)* (de próxima publicación), solicitud presentada el 24 de abril de 2001. Yugoslavia fundamentó su solicitud de revisión en el Artículo 61, párr. 1, del Estatuto de la CIJ, al entender que se ha demostrado claramente que antes del 1.º de noviembre de 2000 (fecha en que fue admitida como Miembro de las Naciones Unidas), Yugoslavia no continuó la personalidad jurídica y política de la República Federativa de Yugoslavia, que no era Miembro de las Naciones Unidas y no era parte en el Estatuto de la Corte, ni tampoco en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (véase www.icj-cij.org).

¹²² Por ejemplo, el documento emitido por Finlandia el 28 de febrero de 1992, «Ley 8/1992 sobre la aceptación del acuerdo relativo a los fundamentos de las relaciones entre Finlandia y la Federación de Rusia», en el que se dice:

«El 30 de diciembre de 1991, Finlandia aceptó la condición de Rusia como continuación de la antigua URSS y, al mismo tiempo, reconoció a diez ex repúblicas soviéticas como Estados independientes.» (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 190.)

En el caso de Francia, como se desprende de una intervención del Ministro Delegado de Relaciones Exteriores durante un debate en el Senado el 12 de noviembre de 1992 conducente a la ratificación del Tratado entre Francia y Rusia en el que se designaba a Rusia como el continuador de la URSS, se dice que:

«en el tratado se toma nota del hecho de que Rusia es el Estado continuador de la URSS. [...] [L]a diplomacia rusa ilustra perfectamente la paradoja de ese país que, en tanto que es el Estado continuador de la URSS, se niega a que se lo considere un Estado surgido *ex nihilo*, pero que, al mismo tiempo, constituye un Estado joven cuya identidad, disuelta durante 70 años en el crisol soviético, debe ser definida.» (Ibíd., págs. 200 a 202.)

¹²³ Véase *Boletín de las Comunidades Europeas* (1991), n.º 7/8, pág. 118. La declaración sobre los Estados bálticos presenta peculiaridades, fruto de la especificidad de estos territorios; así, en la misma no se va a mencionar el término reconocimiento ni se considera este acto político y jurídico como objeto de la declaración, sino que constituye la expresión de un acuerdo unánime respecto al establecimiento de relaciones diplomáticas, consecuencia directa del reconocimiento previo y no del reconocimiento mismo, como señala Quel López en «La actitud de España...», pág. 705.

59. Como colofón de todo este proceso, el reconocimiento como Estados independientes sería manifestado de forma progresiva por un número significativo de integrantes de la comunidad internacional¹²⁴. En el caso concreto de los Estados bálticos debe además ponerse de relieve la postura mantenida por los Estados que nunca reconocieron la anexión soviética de las mismas¹²⁵. Al Relator Especial le parece importante dedicar unas líneas a la posición tomada por España, ya que el reconocimiento

¹²⁴ Numerosos factores de carácter político han influido en el reconocimiento de los Estados bálticos: Islandia reconoció el 22 de marzo de 1990 la independencia de Lituania y el 22 de agosto de 1991 las de Letonia y Estonia; Dinamarca lo hizo el 24 de agosto, y Noruega un día después. El día 27 lo hacen los 12 Estados miembros de la CE; el 1.º de septiembre procedieron a reconocerlos Bulgaria, Checoslovaquia, Hungría y Rumania; el 2 de septiembre se produjo el reconocimiento de los Estados Unidos y el día 6 el Consejo de Estado de la Unión Soviética adoptó la misma decisión; el 7 de septiembre lo fueron por el Japón, la República Popular Democrática de Corea, el Afganistán, el Pakistán, y Viet Nam, entre otros (RGDIP, t. XCVI (1992), págs. 125 y 126). Cabe mencionar expresamente la posición adoptada por Bélgica, que en un comunicado conjunto firmado por los Ministros de Relaciones Exteriores belga y letón, de 5 de septiembre de 1991 «restablecía» las relaciones diplomáticas con Letonia. Entre las frases más relevantes consta (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 176):

«Bélgica reconoció *de jure* a la República de Letonia el 26 de enero de 1991. [...] El 27 de agosto de 1991 Bélgica decidió, con sus asociados europeos, hacer lugar al pedido de los tres Estados bálticos de restablecer relaciones diplomáticas. Hoy día hemos restablecido relaciones diplomáticas mediante el canje de notas verbales.»

¹²⁵ La postura del Reino Unido se puso de relieve por la Primera Ministra, al afirmar en respuesta a una pregunta oral, el 1.º de mayo de 1990 (BYBIL, vol. 61 (1990), pág. 497):

«Ya indiqué previamente ante la Cámara de Representantes que este país nunca reconoció la legitimidad de la anexión de Estonia, Letonia y Lituania a la Unión Soviética. En consecuencia, nunca hemos tenido ningún tipo de representación en esos Estados y no reconocemos ahora la legitimidad de su anexión. El acuerdo de Helsinki reconoció los límites de hecho, pero no jurídicamente.»

La República Federal de Alemania sostuvo el 16 de octubre de 1990 que (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 211):

«El Gobierno federal nunca reconoció la anexión de los Estados bálticos. En consecuencia, cuando el 13 de septiembre de 1955 se establecieron relaciones diplomáticas con la URSS, formuló una reserva en lo que respecta al reconocimiento de las posesiones territoriales de ambas partes y desde entonces ha tenido en cuenta esa reserva.»

Siendo consecuente con ese no reconocimiento de la anexión, una decisión de 23 de septiembre de 1991 del Juzgado de Berlín Tiergarten que dilucidaba la propiedad de un edificio que fuera la Embajada de Estonia antes de la anexión soviética, señaló que (ibíd., pág. 225):

«Después de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, la Embajada de Estonia quedó bajo tutela legal. Después de la independencia de Estonia, su ingreso como Miembro de las Naciones Unidas y su reconocimiento por la República Federal de Alemania, esta tutela se levantó y los bienes se restituyeron a Estonia.»

La posición de Italia respecto al no reconocimiento de la anexión soviética se pone de relieve en la declaración conjunta por la que se restablecen las relaciones diplomáticas entre la República Italiana y la República de Letonia, de 30 de agosto de 1991 (ibíd., págs. 259 y 260). La postura mantenida por Noruega fue muy similar. En un Protocolo al Acuerdo sobre relaciones bilaterales entre Lituania y Noruega de 20 de abril de 1994 se señala (ibíd., pág. 299), entre otros aspectos:

«Sosteniendo que no se debe reconocer la incorporación ilícita de Lituania en la ex Unión Soviética. [...] Reconociendo la continua validez de los tratados bilaterales celebrados entre Noruega y Lituania en el período comprendido entre 1920 y 1940.»

Aún más contundente fue la posición mantenida por Turquía, cuyo Ministerio de Relaciones Exteriores declaró el 3 de septiembre de 1991 (ibíd., pág. 353):

«Turquía, acogiendo con beneplácito la declaración de Lituania, Letonia y Estonia relativa al restablecimiento de su independencia, ha decidido restablecer relaciones diplomáticas con las Repúblicas mencionadas.»

Dichas relaciones se establecieron formalmente a nivel de relaciones diplomáticas con Letonia el 22 de octubre, en virtud de un comunicado conjunto entre ambos Estados (ibíd., pág. 355).

ha estado en cierto modo vinculado al realizado por la Unión Soviética¹²⁶; tras la declaración del 28 de agosto de 1991, en el marco comunitario, España se encontró con un escollo, el canje de notas de marzo de 1977 entre España y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre el establecimiento de relaciones diplomáticas, en el que se hacía expresa mención al reconocimiento y respeto de la integridad territorial soviética sin excluir —por ello, incluyendo implícitamente— a los Estados bálticos, con lo que España no podía pronunciarse de forma automática respecto al reconocimiento de las mismas hasta que la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas no hiciese lo propio¹²⁷. La solución adoptada consistió en establecer un reconocimiento *de jure* de los nuevos Estados a través de comunicaciones oficiales dirigidas a sus respectivos ministros de asuntos exteriores, que decían lo siguiente:

Con motivo de la Declaración que hoy hemos hecho pública los Ministros de Asuntos Exteriores de la CEE le ruego acepte mi felicitación y le informo que el Gobierno español está dispuesto a iniciar de inmediato los trámites que conduzcan al restablecimiento de relaciones diplomáticas entre nuestros dos países¹²⁸.

60. Las reacciones internacionales no se hicieron esperar: pocos días después se formuló la declaración sobre los acontecimientos en la Unión Soviética, con ocasión del Consejo Europeo de Maastricht (9 y 10 de diciembre de 1991) en la que se advirtió, entre otros muchos aspectos como la inviolabilidad de las fronteras y la necesidad de solventar todas las cuestiones por medios pacíficos, que:

[L]a Comunidad y sus Estados miembros conceden particular importancia a que las repúblicas interesadas tomen sin demora las medidas

¹²⁶ Algo similar sucedió con Suecia, cuyo Gobierno procedió a reconocer a estas tres Repúblicas el 27 de agosto de 1991, una vez que la Federación de Rusia hizo lo propio (ibíd., págs. 303 y 304). De igual forma, el 16 de enero de 1992 el Gobierno de Suecia anunciaría públicamente el reconocimiento de Armenia, Azerbaiyán, Kazajstán, Kirguistán, la República de Moldova, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán (ibíd., pág. 306). La posición mantenida por Suecia respecto al reconocimiento se pone de relieve en una respuesta dada por el Ministerio de Asuntos Exteriores al Parlamento, en la que se afirma (ibíd., pág. 309):

«No hay obligación en el derecho internacional de reconocer a nuevos Estados y, en ciertos casos, por razones políticas Suecia ha postergado el reconocimiento. Sin embargo, en general Suecia ha tratado de no agregar condiciones o requisitos políticos a los tres criterios jurídicos».

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, por su parte, hizo público el siguiente comunicado, en París, el 16 de enero de 1992 (*La politique étrangère de la France*, París, Documentation française, 1974, pág. 57):

«La Comunidad y sus Estados miembros han recibido confirmación de las Repúblicas de Kirguistán y Tayikistán de su intención de respetar los criterios de reconocimiento de los nuevos Estados de Europa oriental y la ex Unión Soviética, definidos por la Comunidad el 16 de diciembre de 1991. Al igual que sus asociados de la Comunidad, Francia reconoce a esas dos Repúblicas, después de haber reconocido el 31 de diciembre de 1991 a ocho nuevos Estados de la ex Unión Soviética.»

¹²⁷ Véase a este respecto la comparecencia ante la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados del Ministro de Asuntos Exteriores, donde expuso la posición española relativa al reconocimiento de las Repúblicas bálticas, y en particular al restablecimiento de relaciones diplomáticas con ellas, teniendo en cuenta la peculiar posición deducida del Tratado por el que se establecen relaciones con la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 1977 (Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n.º 294 (1991), págs. 8418, 8419 y 8439; véase igualmente *Spanish Yearbook of International Law*, vol. I (1991), págs. 48 y 49).

¹²⁸ Comunicaciones 2178, 2179 y 2180, dirigidas a los Ministros de Lituania, Letonia y Estonia, citadas por Quel López, «La práctica reciente en materia de reconocimiento...», pág. 705.

necesarias para aplicar los acuerdos en el ámbito del control de armamentos, de la no proliferación nuclear y del control efectivo y la seguridad de las armas nucleares¹²⁹.

Seis días después se formula en Bruselas la declaración común sobre las líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética, por parte del Consejo Europeo¹³⁰, sentándose las bases mínimas (protección de los derechos humanos y respeto de los textos internacionales fundamentales en este sentido) para la obtención del reconocimiento por parte de los socios comunitarios.

61. La declaración emitida el 31 de diciembre de 1991 por los 12 socios comunitarios cierra asimismo una puerta (la de la existencia de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) y abre otra (la de la posibilidad de reconocer a las Repúblicas desgajadas), expresándose en los siguientes términos:

La Comunidad y sus Estados miembros han recibido con satisfacción las garantías que les ofrecen Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia, Kazajstán, Moldavia, Turkmenistán, Ucrania y Uzbekistán, de que estas Repúblicas están dispuestas a cumplir los requisitos enunciados en las «líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética». Por consiguiente, están dispuestos a reconocer a estas Repúblicas.

Se reiteran dispuestos a reconocer también a Kirguistán y a Tayikistán, en el momento que reciban garantías similares¹³¹.

Siguiendo esta pauta se manifestaría Bélgica, respecto al reconocimiento de Tayikistán¹³²; incluso con anterioridad, Turquía había procedido a reconocer a Kazajstán¹³³.

62. Atendiendo al desarrollo de este proceso, así como a las repercusiones que el mismo ha tenido para la comunidad internacional, ha de decirse que se ha producido un vuelco en dos materias: el acuerdo como vía determinativa de los cambios desencadenados en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y la técnica del reconocimiento condicionado¹³⁴. Esta misma idea ha sido corroborada en

¹²⁹ *Boletín de las Comunidades Europeas* (1991), n.º 12, págs. 11 y 12.

¹³⁰ Ibíd., págs. 120 y 121, y RGDIP, t. XCVI (1992), págs. 261 y 262. El 8 de enero de 1992, se emitió una declaración sobre Georgia, en el marco de la Cooperación Política Europea (reproducido en *Boletín de las Comunidades Europeas*, vol. 25 (1992), 1/2, pág. 108).

¹³¹ Ibíd., vol. 24 (1991), n.º 12, pág. 123, y *Journal européen de droit international*, vol. 4 (1993), pág. 143.

¹³² Nota verbal inédita de 20 de enero de 1992 de la Embajada de Bélgica en Moscú al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Tayikistán, en la que se manifestaba que el Reino de Bélgica, teniendo en cuenta los acuerdos de las conferencias de Minsk, de 8 de diciembre de 1991, y de Alma-Ata, de 21 de diciembre de 1991, reconocía a la República de Tayikistán como Estado sucesor de la Unión Soviética en el plano internacional en lo que le concernía y dentro de los límites de su territorio (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 185).

¹³³ Como lo demuestra la carta enviada por el Primer Ministro de Turquía al Presidente de Kazajstán el 24 de diciembre de 1991, siendo el primer Estado en realizar este reconocimiento (ibíd., pág. 357):

«Tengo el honor de informarle de que el Gobierno de Turquía ha decidido reconocer la decisión adoptada el 16 de diciembre de 1991 por el Soviet Supremo de la República de Kazajstán en lo que respecta a la independencia de Kazajstán en esa misma fecha.

En esta ocasión, deseo transmitirle que tenemos el honor de ser el primer Estado que reconoce la independencia de Kazajstán». El 16 de diciembre, el Consejo de Ministros de Turquía había decidido establecer consulados generales en Kazajstán, Kirguistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán (ibíd., pág. 359).

¹³⁴ Rich, *loc. cit.*, págs. 36 a 65, y Türk, «Recognition of States: a comment», págs. 66 a 71.

el estudio realizado por Ribbelink, al que ya se ha hecho referencia más arriba, en el que enfatiza los dos nuevos aspectos que el reconocimiento presenta en los últimos tiempos, con el siguiente tenor: «Lo que es nuevo, por lo menos en comparación con la práctica en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, es en primer lugar la reaparición de la adopción colectiva de decisiones y, en segundo término, la rehabilitación del criterio constitutivo. En ambos casos, la Comunidad Europea desempeña una función vital»¹³⁵.

63. Respecto a la revitalización de esa práctica antigua, puesta de relieve durante una época en que el «concierto de Potencias», era una realidad, valga como ejemplo el proporcionado por los Países Bajos como respuesta al cuestionario de la Comisión¹³⁶. En su respuesta matiza esa idea de toma de decisión colectiva, ateniéndose a la realidad de los hechos: los reconocimientos de las ex Repúblicas yugoslavas y soviéticas se realizaron de forma individual por cada uno de los Estados comunitarios que lo estimaron oportuno, sin que el grado de concertación previo fuese además tenido en cuenta por todos los socios de forma igualitaria. Este país reconoció a Eslovenia y Croacia en 1991, y en 1992 a las Repúblicas de la Comunidad de Estados Independientes que cumplían las condiciones establecidas en el marco de la CE.

64. Desde luego que en los tiempos recientes han surgido otros Estados en el panorama internacional, no sólo los casos tratados más arriba; pero también es cierto que en otros casos el acuerdo entre las partes implicadas ha dado origen a menos problemas en lo que al reconocimiento concierne, como sucedió en el caso de la unificación alemana¹³⁷ o de la disolución de Checoslovaquia¹³⁸.

65. El hecho de participar en una determinada organización internacional tradicionalmente no ha implicado el reconocimiento de todos y cada uno de los Estados que

forman parte de la misma¹³⁹. Esta solución, sin embargo, parece ofrecer un contraste bastante contundente, comparándola con un supuesto ofrecido por algunos ejemplos de la práctica relativamente reciente; el Ministro de Asuntos Exteriores español señaló, dando respuesta a la pregunta de un diputado respecto del reconocimiento de la ex República Yugoslava de Macedonia: «España ya ha reconocido a la ex República Yugoslava de Macedonia; lo hizo el pasado 8 de abril de 1993, cuando votó a favor de la admisión de este nuevo Estado como Miembro de pleno derecho de las Naciones Unidas»¹⁴⁰.

66. Según la doctrina internacionalista mayoritaria y de acuerdo con la práctica diplomática española contemporánea, este voto debe considerarse a todos los efectos como un acto de reconocimiento, sin que sea necesaria una declaración posterior que respalde o refuerce esta decisión. Por lo tanto, España no ha pospuesto el reconocimiento en ningún caso, sino que lo hizo coincidir con la plena admisión de la nueva República en las Naciones Unidas¹⁴¹. La situación no ofrece rasgos claros, a pesar de que cada vez parecen ser más los Estados que se inclinan por seguir esta posición¹⁴².

67. Resulta curioso, a lo largo del estudio realizado de la práctica estatal de los últimos años, encontrar algunas figuras que no llegan a encajar del todo en los moldes establecidos; una de ellas sería la referencia a lo que se ha denominado, en alguna práctica española, «reconocimiento cruzado». En una explicación ofrecida por el Secretario General de Política Exterior del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, respecto a la política del Gobierno de condicionar el reconocimiento del Estado de la República Popular Democrática de Corea a que se produzca un reconocimiento que denomina cruzado, afirmaba lo siguiente:

[C]uando los países occidentales, empezando por Washington y Tokio, reconocieran a Corea del Norte, paralelamente los países del Este, empezando por Moscú y Pekín, reconocerían a Corea del Sur. En ese sentido, la posición del Gobierno es perfectamente posibilista, pero creemos

¹³⁵ Ribbelink, *loc. cit.*, pág. 77. Este autor afirma también que el carácter constitutivo —hacia el que se ha orientado la práctica en los últimos tiempos— se ilustra por el hecho de que los criterios anteriormente mencionados son adicionales. En suma, no se pone en duda la estatalidad de dichos entes, sino que se ha decidido que esos nuevos Estados, para ser reconocidos, han de aceptar las normas y estándares que son considerados vitales por la comunidad (europea) de Estados. Sin embargo, el hacer depender el reconocimiento de una serie de criterios —que además, no tienen que ser necesariamente los mismos en cada caso— puede abrir una puerta a la arbitrariedad y a la falta de claridad.

¹³⁶ *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511.

¹³⁷ En un procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido, Queen's Bench Division, el asesor jurídico del Gobierno, autorizado por la Secretaría de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth, en una presentación de 24 de febrero de 1995 señaló que «el Reino Unido reconoce a la República Federal de Alemania que existe hoy día como continuación de la República Federal de Alemania que existía antes del 3 de octubre de 1990, y que la República Federal de Alemania sigue siendo la misma persona internacional que era antes del 3 de octubre de 1990» (BYBIL, vol. 68, (1997), pág. 522).

¹³⁸ Por ejemplo, el 11 de noviembre de 1993 se adoptó un protocolo a los acuerdos relativos a las relaciones bilaterales entre Noruega y la República Checa, donde se afirmaba:

«El Gobierno del Reino de Noruega y el Gobierno de la República Checa, manifestando que la República Checa es sucesora de la República Checa y Eslovaca».

(Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 295).

¹³⁹ Valga como ejemplo ilustrativo, la nota del servicio jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia de 25 de abril de 1934, donde se manifestaba su posición al respecto (Kiss, *op. cit.*, pág. 157):

«El ingreso de la URSS en la Sociedad de las Naciones no puede menos que facilitar las relaciones entre el Gobierno soviético y los gobiernos de todos los Estados miembros de la Sociedad y la reanudación de las relaciones diplomáticas, en los casos en que éstas estén suspendidas. Pero el hecho de que dos Estados sean Miembros de la Sociedad no entraña necesariamente que deban establecer relaciones diplomáticas entre sí: se trata ésta de una cuestión de oportunidad y de circunstancias».

¹⁴⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (1994), n.º 110, pág. 3507.

¹⁴¹ Véase *Revista de actividades...* (1994), pág. 676. Otro supuesto similar es el de Suecia, que el 22 de mayo de 1992 anunció que había votado a favor de la resolución de la Asamblea General en virtud de la cual Croacia, Bosnia y Herzegovina, y Eslovenia pasaban a ser Miembros de la Organización. A esto se añadía, corroborando lo anteriormente dicho, que:

«De conformidad con la práctica de Suecia, ello significa que Suecia también ha reconocido a la República de Bosnia y Herzegovina. Croacia y Eslovenia.»

(Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 313.)

¹⁴² El voto favorable como equiparable al reconocimiento ha sido sostenido recientemente por el Reino Unido, así como por Suecia; más matizado ha sido el punto de vista mantenido por Bélgica y Finlandia, que parten de la consideración de dicho voto favorable como un reconocimiento *de facto*, seguido después por un reconocimiento formal.

que un reconocimiento aislado en este momento no encaja dentro de este contexto balanceado que nos parece importante mantener¹⁴³.

Como los recopiladores de la práctica de la REDI ponen de manifiesto, el llamado reconocimiento cruzado, parece adquirir en la práctica internacional española una curiosa carta de naturaleza, sin mayores consecuencias en el terreno de la dogmática jurídica, que no había conocido este tipo singular¹⁴⁴. En realidad, se trataría de una modalidad de reconocimiento condicionado, pero que reviste un carácter aún más complejo.

68. Dado que la noción de efectividad es un criterio a tener muy en cuenta, el reconocimiento de gobiernos suele encontrarse matizado en su aplicación en aquellas situaciones en las que la ambigüedad o la transitoriedad no permite hablar aún de un gobierno instaurado en plenitud¹⁴⁵; por ejemplo, diversos Estados europeos prefieren no reconocer un gobierno en momentos en que existen dos gobiernos rivales al mismo tiempo. En vez de realizar una elección entre reconocer a un gobierno u otro, prefieren esperar hasta que la situación se estabilice¹⁴⁶. Es más, desde hace algún tiempo se ha consolidado cierta práctica por parte de algunos Estados que parten del no reconocimiento de gobiernos, sino únicamente de Estados, atendiendo a las condiciones particulares que, caso a caso, determinen respecto a la política a seguir en relación con la entidad de que se trate¹⁴⁷.

¹⁴³ Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n.º 282, pág. 9725, y REDI, vol. XLI (1989), págs. 190 y 191. La República Popular Democrática de Corea fue reconocida por Alemania y el Reino Unido el 19 de octubre de 2000 (AFDI, vol. XLVI (2000), pág. 858).

¹⁴⁴ El Ministro de Asuntos Exteriores de España se refirió a esta figura, en relación con el reconocimiento por Grecia del Estado palestino, mencionando lo siguiente:

«[E]fectivamente, es posible que el Gobierno griego decida establecer el reconocimiento del Estado palestino, y es posible que haga un reconocimiento cruzado. No hay más que ciertas informaciones que precisamente ayer nos ha transmitido el Ministro de Asuntos Exteriores griego, que está hoy aquí, en el sentido de que no hay una decisión tomada, pero que verosíblemente podría tomar una decisión de este tipo de reconocimiento cruzado.»

(Cortes Generales, *Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Asuntos Exteriores, n.º 136, pág. 7, y REDI, vol. XLI (1989), pág. 191).

¹⁴⁵ Aunque suele ser bastante frecuente que, en casos en que el cambio de gobierno se produce por un golpe de Estado, se manifieste el rechazo que esa situación suscita; por ejemplo, esto es lo que denota la posición de España frente a la situación de inestabilidad política por la que atravesaba el Paraguay:

«Los acontecimientos protagonizados por el general Lino Oviedo en Asunción del Paraguay durante los días 22 a 25 del pasado mes de abril, constituyeron un intento de subvertir el orden constitucional y la normalidad institucional y pronto adquirieron la dimensión de una crisis político-militar.

[...]

[E]l Gobierno español expresó su condena inmediata, clara y rotunda mediante un comunicado de prensa de la Oficina de Información Diplomática, de 23 de abril, en el cual se reafirmaba el decidido apoyo de España a la democracia, se reiteraba la supremacía del poder civil, al tiempo que se condenaba enérgicamente cualquier intento de alterar el orden institucional democrático.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, serie I, n.º 51, 18 de septiembre de 1996, y REDI, vol. XLIX (1997), n.º 2, pág. 92).

¹⁴⁶ Esta es, por ejemplo, la práctica que suelen seguir los Países Bajos (Van Panhuys y otros, *op. cit.*, pág. 382):

«Por esa razón, rara vez los Países Bajos se encuentran entre los primeros países que reconocen a un nuevo gobierno.»

¹⁴⁷ A este respecto resulta ilustrativo el documento emitido el 9 de noviembre de 1988 por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Canadá, por el que se decide adoptar una política diferente a la mantenida hasta entonces respecto del reconocimiento, intentando

69. La práctica de España parece clara a este respecto, como lo señala ante el Congreso el Ministro de Asuntos Exteriores:

España reconoce los Estados y no los gobiernos. Mantenemos las relaciones diplomáticas con los Estados, como todos los países del mundo, [...] sin que eso quiera decir que estemos, ni mucho menos, de acuerdo con lo que está pasando allí o con el golpe de Estado del Sr. Fujimori.

[...]

Gobiernos democráticos españoles han coexistido con el Sr. Pinochet o el Sr. Videla, apoyándose en la doctrina Estrada [...] sin que nadie estuviera de acuerdo con ninguno de estos regímenes¹⁴⁸.

70. En algunos casos de la propia órbita latinoamericana, se ha producido una clara aceptación de un régimen militar impuesto¹⁴⁹. La doctrina Estrada ha cobrado vigor en casos recientes acaecidos en América Latina, habiendo sido seguida, por ejemplo, por México respecto de los acontecimientos acaecidos en Venezuela en 2002¹⁵⁰. Un caso aún más reciente fue el abandono de la presidencia

esencialmente no reconocer a los gobiernos que hayan llegado al poder por medios inconstitucionales (*The Canadian Yearbook of International Law* (1989), t. XXVII, págs. 387 y 388, e igualmente *ibíd.*, 1988, t. XXVI, págs. 324 a 326). De igual forma, en el contexto europeo son numerosos los Estados que se inclinan por reconocer a otros Estados, no ya a gobiernos, como pusieron de relieve Suiza, el Reino Unido, Alemania y los Países Bajos. En este último caso, el 4 de julio de 1990, el Ministro de Asuntos Exteriores de los Países Bajos le envió una carta al Parlamento señalando:

«Por la presente deseo informarle de la práctica que en el futuro habrá de seguir el Gobierno de los Países Bajos en relación con el reconocimiento de gobiernos.

En nuestra opinión, no hay obligación de reconocer a un nuevo gobierno y no existe el derecho de reconocimiento de un nuevo gobierno.

[...]

Es deseable seguir la práctica de todos los demás asociados de la Cooperación Política Europea y el Gobierno de los Países Bajos ha concluido en que ya no reconocerá gobiernos.

[...]

La respuesta a los interrogantes de si el Gobierno de los Países Bajos considera a una entidad como gobierno extranjero deberá deducirse de la naturaleza de las relaciones que mantenga con esa entidad. El debate sobre dichos temas no desaparecerá a resultas de un cambio de esta naturaleza en la política de los Países Bajos, sino que en cambio se centrará en la naturaleza de las relaciones.»

(*Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXII (1991), pág. 237.)

En otro ámbito geográfico, el 19 de enero de 1988 el Ministro de Asuntos Exteriores y Comercio de Australia emitió un comunicado anunciando que su Gobierno había decidido abandonar la práctica de reconocer gobiernos (Bergin, «The new Australian policy on recognition of States only», pág. 150).

¹⁴⁸ Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, n.º 184, pág. 9049; *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II (1992), pág. 152.

¹⁴⁹ El Gobierno de Videla en la Argentina fue el primero de la región en reconocer a la dictadura de García Meza, que accedió al poder en julio de 1980 en Bolivia (*Clarín* (Buenos Aires), 6 de agosto de 1980, págs. 2 y 3).

¹⁵⁰ El 12 de abril de 2002 se emitió la siguiente declaración:

«México —sin abdicar de ninguna de sus obligaciones de carácter humanitario ni de solidaridad con el pueblo de Venezuela, en aplicación estricta de la doctrina Estrada en su acepción precisa y única— se abstendrá de reconocer o no al nuevo Gobierno de Venezuela y se limitará a continuar las relaciones diplomáticas con dicho gobierno. Adicionalmente, el Gobierno de México solicitará a la OEA la aplicación de los procedimientos establecidos en la Carta Democrática Interamericana ante la ruptura del orden democrático en Venezuela, de conformidad con los artículos pertinentes de ese instrumento.»

(*Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º 67-68, julio de 2002-febrero de 2003, págs. 191 y 192.)

en Bolivia y el cambio subsiguiente, que provocó diversas respuestas, especialmente en la órbita geográfica latinoamericana¹⁵¹.

71. Pero no siempre los Estados han procedido de la misma manera en lo concerniente al reconocimiento de gobiernos; por ejemplo, el caso del Reino Unido es digno de mención, al producirse un cambio importante a partir de 1980¹⁵², decantándose hacia el no reconocimiento de gobiernos desde esa fecha¹⁵³. En ocasiones, también sucede

¹⁵¹ Véase como ejemplo la posición mantenida por México que, ante los acontecimientos políticos y sociales en Bolivia que llevaron a la renuncia del Presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, realizó un exhorto a observar el orden constitucional y el Estado de derecho como condición indispensable para la paz, la gobernabilidad y el desarrollo. México ratificó su más amplia colaboración con el Gobierno del Presidente Carlos Diego Mesa, con el objetivo de consolidar el proceso democrático y lograr el desarrollo económico y social de Bolivia. Chile también se ha pronunciado, con el siguiente comunicado oficial emitido el 18 de octubre de 2003 por la Cancillería, en el que, después de hacer mención a las obligaciones que en la órbita americana se han creado, señala que «[e]xpresa al nuevo Gobierno su mejor disposición para mantener un constructivo diálogo a favor del beneficio mutuo de nuestros pueblos y del desarrollo y la integración regional» (documento de la OEA, OEA/Ser.G, CP/Acta 1387/03, de 22 de octubre de 2003). No sólo en el contexto geográfico latinoamericano se realizaron declaraciones a este respecto, como muestra el comunicado de España de 28 de octubre de 2003 (n.º 9399), haciéndose eco de lo acordado en el contexto comunitario:

«La Unión Europea se congratula por el nombramiento del Sr. Carlos Diego de Mesa Gisbert como Presidente constitucional de Bolivia. Al felicitar al Presidente [...] la Unión Europea, [...] recuerda las conclusiones del Consejo Europeo del 17 de octubre sobre los dramáticos acontecimientos que causaron la pérdida de vidas humanas en Bolivia, seguirá prestando ayuda y asistencia a Bolivia para fortalecer sus instituciones democráticas, el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, y para promover un clima más adecuado al progreso social y desarrollo económico.»

(*Boletín de la Unión Europea*, 2003, n.º 10, pág. 99.)

Igualmente, la Argentina hizo pública una comunicación el 14 de octubre de 2003, en la que se declaraba dispuesta a prestar la ayuda necesaria a Bolivia para salir de la crisis.

¹⁵² El punto de vista sostenido por el Reino Unido hasta el decenio de los ochenta era el siguiente, como se puso de relieve en el caso *R. v. the Government of Spain and Others ex parte Augusto Pinochet Ugarte*, en el que se hubo de contestar a las dos siguientes cuestiones, según el texto de una carta de 21 enero de 1999, enviada a la Fiscalía de la Corona por el Jefe del Departamento de Protocolo (BYBIL, vol. 71 (2000), págs. 583 y 584):

«1) ¿Reconoció el Gobierno de Su Majestad al demandado, Augusto Pinochet Ugarte, como Jefe de Estado de la República de Chile?»

2) En caso afirmativo, ¿desde qué momento lo reconoció? En ese entonces, el Gobierno de Su Majestad todavía se adhería a la política (abandonada en 1980, véase Hansard HC, vol. 983, col. 277) de reconocer a los nuevos gobiernos que habían asumido el poder de manera inconstitucional siempre que satisficieran ciertas condiciones, en particular, que el nuevo régimen tuviera control efectivo sobre la mayor parte del territorio del Estado y que, de hecho, estuviera establecido firmemente. Se interpretaba que el reconocimiento no constituía un juicio sobre la legitimidad constitucional o de otro tipo de las autoridades gobernantes en cuestión. Su efecto era señalar la voluntad del Gobierno de Su Majestad de tratar con las autoridades en cuestión como gobierno del Estado del caso. No existía la práctica de acordar reconocimiento separado o expreso a los Jefes de Estado.

[...]

4) El golpe que llevó al poder a la junta militar ocurrió el 11 de septiembre de 1973. El nuevo gobierno fue reconocido por el Gobierno de Su Majestad el 22 de septiembre de ese mismo año, por conducto de una nota diplomática de la Embajada británica en respuesta a una nota del Ministerio de Relaciones Exteriores del día siguiente al golpe.»

¹⁵³ En una respuesta escrita a la Cámara de los Lores llevada a cabo por el Secretario de Asuntos Exteriores y del Commonwealth, de 28 de abril de 1980, se decía así (BYBIL, vol. 21 (1980), pág. 367):

«[H]emos decidido que ya no seguiremos reconociendo gobiernos. El Gobierno británico reconoce a los Estados de conformidad con la doctrina internacional común.

que no se realiza ningún acto tendiente a reconocer al nuevo gobierno, pero se pone de relieve la oposición respecto a la forma en que el mismo ha accedido al poder¹⁵⁴. Es más, se suele distinguir entre la continuidad de algunas relaciones y el reconocimiento del cambio traumático de gobierno, ya que una cosa no tiene necesariamente que implicar la otra¹⁵⁵. Sin duda alguna, cada vez la práctica ofrece mayor número de muestras de no reconocimiento de gobiernos, al menos de forma expresa. Los decenios de los setenta y los

Cuando en un Estado reconocido se produce un cambio de régimen inconstitucional, los gobiernos de otros Estados deben examinar necesariamente qué tipo de tratos, si los hubiera, deberán tener con el nuevo régimen y en qué medida ello lo califica como para ser tratado como el gobierno del Estado del caso. Muchos de nuestros aliados y aliados han adoptado la posición de no reconocer gobiernos y, en consecuencia, en dichos casos no se plantea la cuestión de reconocimiento. En contraste, la política de sucesivos gobiernos británicos ha sido que debemos adoptar una decisión, que se da a publicidad, en la cual se reconoce oficialmente al nuevo gobierno.

En ocasiones esa práctica ha sido malinterpretada y, a pesar de las explicaciones en contrario, se ha interpretado a nuestro reconocimiento como aprobación tácita. Por ejemplo, en casos en que podría haber una inquietud pública legítima sobre violaciones de derechos humanos cometidas por el nuevo régimen, o por la manera en que logró el poder, no ha bastado con decir que el anuncio de reconocimiento es simplemente una formalidad neutral.

En consecuencia, hemos concluido que existen ventajas prácticas en seguir la política de muchos otros países de no reconocer gobiernos. Al igual que ellos, seguiremos decidiendo la naturaleza de nuestros tratos con los regímenes que asuman el poder de manera inconstitucional a la luz de nuestra evaluación sobre si están en condiciones de ejercer un control efectivo sobre territorio del Estado del caso y que parezca probable que continuarán haciéndolo.»

¹⁵⁴ Por ejemplo, como consecuencia del golpe de Estado que tuvo lugar en Liberia el 11 de abril de 1980, se planteó la cuestión de la relación del nuevo gobierno con terceros Estados. El nuevo jefe de Estado no fue admitido a participar el 27 de abril en Lomé en la 5.ª Conferencia de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO); como protesta frente a esta exclusión, Liberia rompió sus relaciones diplomáticas con el Senegal, Côte d'Ivoire y Nigeria. El nuevo régimen no fue objeto de ningún reconocimiento expreso por parte de otros Estados, que mantuvieron su representación diplomática en Monrovia (RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 1145). Otro caso similar lo protagonizó Venezuela, dando origen a que el 4 de febrero de 1992, el Ministerio de Asuntos Exteriores de España hiciera público el siguiente comunicado relativo al golpe de Estado producido en dicho país:

«La Comunidad Europea y sus Estados miembros condenan enérgicamente el intento de golpe de Estado contra el Gobierno constitucional y democrático de Venezuela.

[...]

La Comunidad Europea y sus Estados miembros respaldan plenamente las medidas adoptadas por el Presidente Carlos Andrés Pérez para hacer fracasar el golpe.»

(*Revista de actividades...* (1992), pág. 1050; *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II (1992), págs. 144 y 145.)

¹⁵⁵ El Gobierno de España respondió a una pregunta presentada en el Senado relativa a las medidas que se tomarían para revisar las relaciones diplomáticas y la cooperación general con el Perú si no se restablecía la democracia:

«Como se ha indicado reiteradamente, España mantiene relaciones diplomáticas normales con todos los países iberoamericanos, sin que dicha actitud suponga, en ningún caso, el apoyo a un régimen determinado. Por tanto, el Gobierno español no tiene prevista ninguna medida encaminada a revisar sus relaciones diplomáticas con el Perú.»

(*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, serie I, n.º 351, pág. 55; y *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II (1992), pág. 153.)

Sin embargo, se llevaron a cabo algunas medidas, como la suspensión de las negociaciones de un tratado de amistad y cooperación, la congelación de las ayudas, la suspensión de contactos y visitas bilaterales y la reducción de los contactos con las autoridades peruanas, entre otras (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, serie I, n.º 351, pág. 56; y *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II (1992), pág. 224).

ochenta son proclives en numerosos casos, por ejemplo, la República Islámica del Irán¹⁵⁶ y Nicaragua¹⁵⁷, entre otros.

72. Otro ejemplo reciente de no reconocimiento expreso fue la declaración formulada por Venezuela por la que no

¹⁵⁶ Resulta curiosa la situación que se planteó tras la caída del régimen imperial en el Irán y el establecimiento de una república islámica y los problemas que respecto del cambio de gobierno y su reconocimiento se suscitaron (RGDIP, t. LXXXIII (1979), págs. 807 a 810). En principio, todos los Estados han mantenido sus relaciones diplomáticas con el Irán. Algunos aceptaron el nuevo régimen mediante un reconocimiento expreso, una vez constituido el gobierno de Bazargan el 5 de febrero de 1979. Ese fue el caso de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas el 12 de febrero, de la Arabia Saudita, Argelia, Bélgica, la India, el Iraq, la Jamahiriya Árabe Libia, Jordania, Kuwait, el Reino Unido, Túnez y Yemen del Sur, el 13, y China el 14. Con excepción de Bélgica y el Reino Unido, los demás Estados occidentales, e igualmente Checoslovaquia y Polonia, simplemente mantuvieron sus relaciones diplomáticas con el nuevo régimen iraní, lo que equivaldría a un reconocimiento tácito. En su conferencia de prensa el 13 de febrero, el Presidente Carter declaró:

«Esperamos que las diferencias que han dividido al pueblo iraní durante meses lleguen a su fin. Durante todo este periodo hemos estado en contacto con quienes controlan el Gobierno y estamos preparados para trabajar con ellos.»

(*International Herald Tribune*, 14 de febrero de 1979 y *Le Monde*, 15 de febrero de 1979.)

Francia reconoció implícitamente al nuevo régimen. El 13 de febrero de 1979, el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó la siguiente comunicación (RGDIP, t. LXXXIII (1979), págs. 808):

«El Gobierno francés ha seguido con suma atención el desarrollo de la crisis política en el Irán. Tal y como lo ha declarado el Presidente de la República el 17 de enero, el Gobierno francés no va a realizar juicio alguno relativo a esta cuestión, ni a intervenir en estos acontecimientos que son y deben continuar siendo una responsabilidad de los iraníes.

[...]

La práctica del Gobierno francés consiste en cualquier caso, y debe seguir siendo así, en reconocer a los Estados, y no a los gobiernos. Francia se encuentra dispuesta a proseguir su cooperación con el Irán con relación a sus mutuos intereses. Su Embajador en Teherán ha entrado en contacto con el Sr. Bazargan. El Gobierno francés desea vivamente que el proceso de normalización conduzca al restablecimiento de la paz civil y de la seguridad en el Irán.»

¹⁵⁷ Como consecuencia de la dimisión del general Somoza en Nicaragua el 17 de julio de 1979 y la toma del poder por los insurgentes, surgen problemas respecto al reconocimiento (ibíd., págs. 1056 y 1057). Tras la designación efímera de un Presidente interino, cuya duración en el puesto fue de 24 horas, el poder se confió a una junta de cinco miembros y un gabinete ministerial de 18 miembros. El nuevo gobierno es rápidamente reconocido, el 18 de junio por Panamá, el 22 por Granada, el 5 de julio por Guyana, el 18 por Costa Rica, el 19 por Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, el 10 por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y los Estados de Europa Oriental, así como por Etiopía, y el 23 por el Brasil, Cuba, Dinamarca, Honduras y Suecia. En el caso de Francia, a pesar de la práctica seguida por este país —al menos mediante declaraciones al respecto— acerca de reconocer Estados, pero no gobiernos, no hay duda de que el Gobierno de hecho reconoció a la junta revolucionaria. Esto resulta de ciertos hechos: el envío de Paul Faure como Embajador en Managua el 23 de octubre de 1979, así como diversas actuaciones realizadas con anterioridad que ponen de manifiesto este reconocimiento previo: a) el Gobierno francés había enviado a Managua para resolver los asuntos corrientes al Segundo Secretario de la Embajada de Francia en México; b) el Subdirector encargado de América Latina había autorizado a Eduardo Kuhl, Embajador itinerante de la junta con residencia en Bonn, a tomar posesión el 28 de julio en la Embajada de Nicaragua en París, que había sido abandonada por sus ocupantes; y c) Alejandro Serrano Aldera había sido nombrado Embajador de Nicaragua en París algunas semanas más tarde, el 18 de agosto, lo que refuerza la interpretación antes señalada (ibíd., pág. 1057). Si bien los Estados Unidos no realizaron un acto formal de reconocimiento, no se debe pasar por alto que el Secretario de Estado, Cyrus Vance, se reunió en Quito el 10 de agosto con los representantes del nuevo régimen, entre otros, el Ministro de Asuntos Exteriores, con motivo de las ceremonias de investidura del nuevo Presidente del Ecuador. Podría hablarse de un caso de reconocimiento tácito (ibíd.).

reconoce el nuevo Gobierno de Haití, en el poder después de la salida del ex Presidente Jean-Bertrand Aristide¹⁵⁸.

73. Se observan también en la práctica reciente actos formales y expresos de no reconocimiento formulados por una organización internacional. Es el caso de la decisión adoptada por la Comunidad del Caribe (CARICOM) en 2004 mediante la cual se desconoce el nuevo Gobierno de Haití, tras la salida del ex Presidente Aristide¹⁵⁹.

74. La práctica internacional suministra diversos ejemplos en los que no existe ni un reconocimiento de Estados ni de gobiernos propiamente dichos, dado que las entidades de que se trata aún no han alcanzado lo que podríamos denominar «una estatalidad plena»¹⁶⁰; o bien se procede a reconocer a entidades cuya estatalidad es discutida¹⁶¹.

¹⁵⁸ Véase James Painter, «Dimisión bajo la lupa», *BBCMundo.com*, 1.º de marzo de 2004.

¹⁵⁹ Véase, por ejemplo, la carta de 11 de marzo de 2004 del Representante Permanente de Jamaica ante las Naciones Unidas dirigida al Secretario General, A/58/731-S/2004/191, anexo.

¹⁶⁰ Esto sucedió al producirse el reconocimiento de un cierto estatuto diplomático a la OLP por parte de Grecia el 16 de diciembre de 1981, concibiéndola como el único representante del pueblo palestino. El Jefe de Gobierno socialista griego, Papandreu, habría dejado entrever esta postura el 23 de octubre precedente. El Gobierno de Grecia había decidido elevar al rango de representación diplomática la oficina de información de la OLP en Atenas, abierta en febrero de 1981. La OLP dispondría del mismo número de «diplomáticos» que Israel, que no tiene una embajada, sino únicamente una representación de 12 personas. Grecia fue en ese momento el único socio comunitario que otorgaba un rango tan elevado a la OLP (RGDIP, t. LXXXVI (1982), pág. 376). Tal y como ha afirmado el Ministro de Asuntos Exteriores de España, la posición de ese país al respecto es la siguiente:

«España no ha hecho grandes declaraciones demagógicas, pero ha reconocido ya el carácter de interlocutor que para nosotros tiene la OLP, que en este momento, y dentro del Estado palestino, es quien realmente ejerce lo que podríamos calificar como capacidad de gestión y capacidad política de este Estado palestino.

¿Cómo lo hemos hecho? Hace dos años y en una carta que yo dirigí al Jefe del Departamento Político de la OLP, carta que fue contestada, es decir, que fue un canje de cartas en el sentido internacional de la palabra, le decía lo siguiente: El Gobierno español, confirmando su tradicional política de amistad y solidaridad con el pueblo palestino —esto es de hace dos años—, convencido del papel primordial que debe jugar la Organización para la Liberación de Palestina en la búsqueda de una solución pacífica, justa y duradera, del conflicto árabe-israelí, ha decidido con esta fecha formalizar el Estatuto de la Oficina de dicha Organización en España. La Oficina de la OLP en España está en la lista diplomática y, por tanto, a todos los efectos hay un reconocimiento del carácter de interlocutor que tiene la OLP.

Por tanto, esta fórmula especial, que es un reconocimiento del órgano fundamental del Estado palestino, es la situación que permite a España actuar en este caso, yo pienso, en la primera fila de los países que están siguiendo de cerca y activamente el problema palestino.»

(Cortes Generales, *Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Asuntos Exteriores, n.º 136, pág. 7.)

La posición del Reino Unido a este respecto debe ser mencionada:

«El Gobierno británico apoya el derecho del pueblo palestino a establecer un Estado palestino soberano, independiente y viable y espera con interés el pronto ejercicio de ese derecho, siempre que se produzca el reconocimiento concomitante de Israel como Estado, y de los derechos de sus nacionales a vivir en paz y con seguridad.» (BYBIL, vol. 72 (2001), pág. 596.)

¹⁶¹ Esta situación se ha planteado de forma bastante frecuente en los casos de reconocimiento de la República Democrática Árabe Saharaui y la provincia china de Taiwán. En estos supuestos ha sido frecuente que el reconocimiento de la República Democrática Árabe Saharaui, por ejemplo, conlleve la protesta de Marruecos o incluso la ruptura de relaciones diplomáticas por parte de este último, que considera dicha conducta como inamistosa, como sucedió respecto de Yugoslavia el 28 de noviembre de 1984 (RGDIP, t. LXXXIX (1985), pág. 463). El reconocimiento de la provincia china de Taiwán, por citar un ejemplo, por Belice, Granada y Liberia los días 13 y 24 de octubre de 1989,

En otras ocasiones, los Estados muestran su cautela, no reconociendo a las entidades problemáticas¹⁶², o poniendo claramente de relieve que dichas entidades forman parte integrante de algún Estado concreto¹⁶³. En otros casos el no reconocimiento viene provocado porque dicho territorio ha sufrido una anexión, queriéndose dejar patente que se está en contra de la misma¹⁶⁴.

75. En otro orden de cosas, el reconocimiento de una situación de beligerancia conforma otra importante parcela de actos unilaterales de los que se derivan consecuencias jurídicas que cabe poner de relieve¹⁶⁵. Por ejemplo,

provocó la suspensión de relaciones diplomáticas entre esos países y China en las mismas fechas (ibíd. (1990), pág. 484). La postura del Reino Unido al respecto es clara, como se señaló en el Parlamento británico, en respuesta a una pregunta (BYBIL, vol. 71 (2000), pág. 538):

«Al igual que la mayoría de los países, no reconocemos a Taiwán como Estado independiente. Reconocemos la posición del Gobierno de China de que Taiwán es una provincia de la República Popular China y reconocemos al Gobierno de China como único gobierno legal de China. Sin embargo, Taiwán y el Reino Unido disfrutan de una relación excelente, en particular en las esferas comercial y cultural. Deseamos progresar en ese aspecto en beneficio mutuo. Creemos que la cuestión de Taiwán se deberá resolver pacíficamente mediante el diálogo del pueblo chino de los dos lados del estrecho de Taiwán. Nos oponemos enérgicamente al uso de medios militares y en toda ocasión oportuna expresamos claramente esa opinión a los chinos.»

Como situación curiosa, véase la que se produjo respecto de Francia, al no reconocer a Taiwán como Estado: el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia confirmó el 24 de septiembre de 1978 que no se habían concedido los visados de entrada en Francia de los gimnastas provenientes de Formosa para participar en los campeonatos del mundo organizados en Estrasburgo del 22 al 29 de octubre de 1978: «Francia siempre ha denegado el visado de entrada a toda delegación constituida en Formosa desde que ésta no reconoce a Pekín. El visado de ingreso sólo se entrega a los formoseños a título individual». La Federación Internacional de Gimnasia procedió algunos días más tarde a la exclusión de la provincia china de Taiwán, y a la readmisión de la República Popular China (RGDIP, t. LXXXIII (1979), pág. 494).

¹⁶² En el transcurso de un debate sobre el futuro del territorio del Sahara Occidental, el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores del Reino Unido, señaló: «Ni respaldamos la posición de Marruecos de soberanía sobre el territorio, ni tampoco reconocemos a la autoproclamada República Democrática Árabe Saharaui del Frente Polisario» (BYBIL, vol. 69 (1998), pág. 478).

¹⁶³ Por ejemplo, así se puso de relieve en el Parlamento británico: el Secretario de Estado Adjunto del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Commonwealth escribió (BYBIL, vol. 71 (2000), pág. 536):

«Reconocemos a Chechenia como parte integral de la Federación de Rusia. La posición de Reino Unido es compartida por nuestros asociados internacionales. El Presidente Maskhadov fue elegido en 1997 en un proceso reconocido como democrático por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE).»

Respecto del territorio septentrional de Chipre, la postura británica es la siguiente, como manifestó en una conferencia de prensa el 3 de octubre de 2000 el Secretario de Estado: «Nunca hemos reconocido a la llamada República de Chipre Septentrional y no tenemos intención de hacerlo» (ibíd., pág. 539).

¹⁶⁴ El Ministro de Asuntos Exteriores de España, Sr. Matutes Juan, compareció ante el Congreso español el 14 de septiembre de 1999, afirmando: «España nunca reconoció la anexión de Timor por parte de Indonesia. [...] [Se trata de] un territorio cuya anexión a Indonesia no fue reconocida nunca ni por la ONU ni por la comunidad internacional» (Cortes Generales, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n.º 743, págs. 21841, 21842 y 21846, y *Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII (1999-2000), págs. 84 y 85). A pesar de ello, debe señalarse que Australia sí había reconocido la anexión de la parte oriental de Timor por Indonesia, el 20 de enero de 1978 (RGDIP, t. LXXXII (1978), pág. 1085).

¹⁶⁵ Si bien es verdad, como afirma Verhoeven, que esta figura casi ha desaparecido, teniendo en cuenta que los Estados suelen ser muy reacios a proceder a reconocer cuando ello puede llevar aparejado un acrecentamiento de las hostilidades («Relations internationales de droit privé en l'absence de reconnaissance d'un État, d'un gouvernement ou d'une situation», pág. 21).

cuando a consecuencia del conflicto se provocan daños a nacionales de terceros países, el reconocimiento puede jugar un papel muy importante; en ese sentido, la jurisprudencia se ha decantado por entender que, cuando la situación de beligerancia no es reconocida por el Estado en que se está desarrollando la misma, «[e]l soberano es responsable frente a sus residentes extranjeros por los daños que sufran en su territorio por actos beligerantes, o por insurgentes que pudieran estar bajo su control [del soberano], o a quienes el gobierno reclamante no ha reconocido como beligerantes»¹⁶⁶. Se han encontrado algunos casos recientes de manifestaciones relativas a la situación de beligerancia y su resolución¹⁶⁷.

76. No se puede afirmar que el reconocimiento no quepa respecto de otras situaciones, como puede observarse en otros ejemplos de la práctica igualmente recientes¹⁶⁸. También cabría, por ejemplo, reconocer la responsabilidad del Estado en una conducta determinada¹⁶⁹. Aún más, es

¹⁶⁶ Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 310, caso *Aroa Mines (Ltd.)* (Reino Unido/Venezuela), dilucidado por la Comisión Mixta de Reclamaciones en 1903, reproducido en ibíd., pág. 508.

¹⁶⁷ Declaración de 15 de agosto de 2002 de la Ministra de Relaciones Exteriores del Japón relativa al inicio de conversaciones de paz entre el Gobierno de Sri Lanka y el movimiento de liberación Tigres de Liberación del Ealam Tamil (www.mofa.go.jp):

«El Gobierno del Japón acoge complacido el hecho de que el Gobierno de Sri Lanka y los Tigres de Liberación del Ealam Tamil (TLET), gracias a la facilitación del Gobierno de Noruega, han convenido en comenzar conversaciones oficiales a fin de resolver el conflicto étnico en Sri Lanka.

Con miras a respaldar el proceso de paz, el Gobierno del Japón ha prestado asistencia a las zonas septentrional y oriental, especialmente en el ámbito de la asistencia humanitaria de emergencia. El Gobierno del Japón seguirá prestando ese tipo de asistencia. El Japón reitera su disposición en el sentido de que, una vez que se establezca una paz duradera, no escatimará esfuerzos para ampliar la cooperación en pro de la reconstrucción y la rehabilitación en esas zonas.»

¹⁶⁸ Véase la declaración de 22 de julio de 2003 del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón sobre la situación en las Islas Salomón (www.mofa.go.jp):

«El Japón reconoce que el Gobierno de las Islas Salomón hizo un pedido oficial al Gobierno de Australia y a los países miembros del Foro de las Islas del Pacífico para que desplegaran fuerzas de policía y armadas para estabilizar el orden público en el país, y que el Gobierno de Australia, en respuesta a ese pedido, decidió el 22 de julio enviar personal de policía y otro tipo, junto con otros países miembros del Foro. El Japón respalda la iniciativa de los países miembros del Foro, sobre la base del pedido hecho por el Gobierno y el Parlamento Nacional de las Islas Salomón, ya que el restablecimiento del orden público en las Islas Salomón es importante para la paz y estabilidad en la región.»

¹⁶⁹ Por ejemplo, el caso de Chile en el asunto *Soria*. La Cancillería informó a la CIDH que el Estado de Chile llegó a un acuerdo con la familia de Carmelo Soria Espinoza, con el cual se pondrá término al caso presentado por ésta al organismo internacional. Tras las negociaciones entre las partes, se ha llegado a un acuerdo que pone fin a la controversia. La familia Soria acepta las medidas de reparación simbólica que ofrece el Estado de Chile consistentes en una declaración pública hecha por el Gobierno de Chile reconociendo la responsabilidad del Estado, por la acción de sus agentes, en la muerte de don Carmelo Soria Espinoza; en la misma declaración se ofrece a erigir una obra en memoria de Carmelo Soria Espinoza, en un lugar de Santiago designado por su familia. El Estado de Chile se comprometió al pago de una cifra única y total de 1,5 millones de dólares, por concepto de indemnización a favor de la familia de Carmelo Soria, que se realizará mediante un pago *ex gratia* hecho a través de la Secretaría General de las Naciones Unidas. El Gobierno de Chile presentará ante los Tribunales de Justicia de Chile una solicitud para reabrir el proceso criminal incoado para perseguir la responsabilidad de quienes dieron muerte a Carmelo Soria Espinoza (véase CIDH, informe n.º 19/03, petición 11725, Acuerdo de cumplimiento, *Carmelo Soria Espinoza-Chile*, 6 de marzo de 2003).

legítimo preguntarse si el reconocimiento puede someterse a condición, como parece desprenderse de algún caso¹⁷⁰.

77. El reconocimiento no se limita a gobiernos, Estados o estatutos de alguna naturaleza. El reconocimiento se puede referir también a una pretensión jurídica, lo que en la práctica se ha formulado por actos expresos y por comportamientos que implican tal actitud, lo que se asemeja en cuanto a sus efectos a la renuncia, cuando se dan las condiciones exigidas.

78. Se plantea el reconocimiento del Estado parte en la relación de que se trate y el reconocimiento de otros Estados no partes e incluso de la comunidad internacional, lo cual puede traducirse mediante actos expresos o mediante comportamientos y actitudes que reflejen tal reconocimiento. Incluso, podría agregarse el caso de un Estado que «concluye un acuerdo con otro, a propósito de un territorio, que tiene un objeto sobre el que sólo el soberano puede disponer»¹⁷¹. En el caso *Baie de Delagoa (Lourenço Marques)*¹⁷² habría un reconocimiento formal, pero implícito, de Inglaterra en favor de Portugal, por la conclusión del Tratado de 1817¹⁷³.

79. Un ejemplo claro de un acto unilateral formal y expreso de reconocimiento se encuentra en el reconocimiento del Gobierno de Colombia de la titularidad jurídica e histórica de Venezuela sobre el archipiélago de los Monjes, por nota del 22 de noviembre de 1952, confirmada en 1971 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia en sesión del 3 de agosto de 1971, en el Senado de ese país¹⁷⁴.

B. Actos por los cuales el Estado renuncia a un derecho o una pretensión jurídica

LA RENUNCIA

80. Al igual que un Estado es libre para asumir obligaciones —como se ha señalado en el contexto de la promesa y el reconocimiento—, también puede renunciar de igual forma a determinados derechos o pretensiones¹⁷⁵.

¹⁷⁰ La promesa por parte de la Arabia Saudita a Israel en 2002 del reconocimiento y normalización de relaciones con el Estado de Israel estuvo condicionada a la retirada efectiva israelí de los territorios ocupados. El Príncipe Abdullah bin Abdul Aziz declaró que se ofrecía una total normalización de las relaciones, incluido el reconocimiento del Estado de Israel, si Israel lleva a cabo una completa retirada de todos los territorios ocupados, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas, incluyendo Jerusalén.

¹⁷¹ Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, pág. 327.

¹⁷² Laudo sobre las reclamaciones del Reino Unido y Portugal sobre ciertos territorios pertenecientes con anterioridad a los Reyes de Tembe y Mapoota en la costa oriental de África, incluidas las islas de Inyack y Elephant, de 24 de julio de 1875, *British and Foreign State Papers, 1874-1875*, vol. LXVI, pág. 554.

¹⁷³ Tratado de restricción de la trata de esclavos portuguesa y anulación del Convenio de préstamo de 1809 y el Tratado de alianza de 1810 (Viena, 22 de enero de 1815) (ibíd., 1814-1815, vol. II, pág. 348) y Convenio adicional de 28 de julio de 1817 (ibíd., 1816-1817, vol. IV, pág. 85). Véase también Kohen, *op. cit.*, pág. 328.

¹⁷⁴ Rojas Cabot y Viña Laborde, *Al otro lado del Golfo, Colombia refuta a Colombia*, págs. 293 y ss.

¹⁷⁵ La renuncia ha sido definida, por ejemplo, por Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, pág. 342, como «el acto por el cual un sujeto de derecho internacional abandona voluntariamente un derecho subjetivo».

Desde luego, únicamente puede renunciar a sus derechos subjetivos y actuales. Pero, al igual que respecto de la promesa se puso de relieve en los casos *Essais nucléaires*¹⁷⁶, lo mismo va a suceder con relación a la renuncia, debiendo darse conocimiento de la misma, al menos en relación con aquellos Estados a los que pueda afectarles dicha manifestación de voluntad. Como acto jurídico unilateral que es, la renuncia puede definirse como «la manifestación de voluntad por la cual un sujeto de derecho abandona un derecho subjetivo sin que se produzca intervención alguna de la voluntad por parte de un tercero»¹⁷⁷. Sin embargo, a pesar de que son actos posibles, son escasos en la práctica, lo que ha llevado a algún autor a señalar que las explicaciones realizadas sobre los mismos se basarán más en la deducción proveniente de otras reglas de derecho internacional que en la propia existencia de numerosos casos de renunciaciones de los cuales extraer sus características singulares¹⁷⁸.

81. Otra cuestión interesante relativa a la renuncia la constituye la distinción elaborada por la doctrina entre renuncia abdicativa (por la que se abandona un derecho, sin más), frente a la renuncia traslativa (por la que se transfiere dicho derecho a otro sujeto de derecho internacional). Tal como indica Suy, la renuncia abdicativa sería aquel acto jurídico en virtud del cual un Estado se limitaría a abandonar un derecho, sin que dicho abandono sea estipulado a favor de otro sujeto de derecho o que, en general, el renunciante se ocupe de la suerte futura que habrán de correr dichos derechos. A diferencia de la anterior, en la renuncia traslativa la operación es mucho más compleja. De hecho, la misma no implica solamente el abandono de un derecho, sino igualmente la transferencia de éste último a otro sujeto determinado¹⁷⁹. En ese sentido, el carácter unilateral del acto queda, de alguna manera, en entredicho, constituyendo en realidad un acuerdo en su sentido más estricto¹⁸⁰.

¹⁷⁶ *Essais nucléaires* (Australia c. Francia), fallo, *C.I.J. Recueil* 1974, pág. 253, y *Essais nucléaires* (Nueva Zelandia c. Francia), fallo, ibíd., pág. 457. Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 133 y 134.

¹⁷⁷ Suy, *op. cit.*, pág. 156.

¹⁷⁸ Degan, «Unilateral act as a source of particular international law», pág. 221.

¹⁷⁹ Suy, *op. cit.*, pág. 155.

¹⁸⁰ Un caso que podría encuadrarse en este último supuesto lo constituye la renuncia por parte de Mauritania a sus reivindicaciones sobre el Sahara Occidental (5 de agosto de 1979). En el texto del acuerdo entre Mauritania y el Frente Polisario se dice así: «La República Islámica de Mauritania declara solemnemente que no tiene ni tendrá reivindicaciones territoriales o de otra clase en el Sahara Occidental» (A/34/427-S/13503, 20 de agosto de 1979, anexo I); en realidad, se trata de una renuncia instrumentada en un acuerdo internacional, aunque una de sus partes no sea en puridad «un Estado» (véase igualmente *Keesing's Contemporary Archives*, vol. XXV (1979), pág. 29917). Similar carácter reviste la renuncia a sus reivindicaciones de soberanía territorial sobre 25 islas del Pacífico por parte de los Estados Unidos (20 de mayo de 1980). El Departamento de Estado anunció oficialmente el 20 de mayo de 1980 que los Estados Unidos renunciaban a formular reivindicaciones de soberanía sobre 25 islas del Pacífico Central y Meridional: 1) las Islas Gilbert, devenidas Kiribati desde el 12 de julio de 1979; 2) las Islas Ellice, independientes en 1978 como Tuvalu; 3) las 14 islas del grupo de las Fénix; 4) las islas Canton y Enderbury, bajo administración conjunta de los Estados Unidos y Gran Bretaña, tras el canje de notas de 6 de abril de 1939; 5) cuatro atolones que forman parte de las Islas Cook; 6) tres atolones que forman parte del grupo de las Tokelau, pertenecientes a Nueva Zelandia (RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 1101). En realidad, esta noticia se completa con posterioridad, con la aprobación, el 22 de junio de 1983, por el Senado de los Estados Unidos, de cuatro tratados por los que este país renuncia a toda reivindicación de soberanía sobre 25 islas del Pacífico Sur, poniendo así de relieve

82. Pero la realidad internacional es mucho más rica que cualquier intento clasificatorio que se pretenda realizar entre renuncia abdicativa o traslativa, como sucede con el siguiente ejemplo: el 31 de julio de 1988 el Rey Hussein de Jordania anunció la ruptura de los lazos jurídicos y administrativos entre Jordania y Cisjordania. El soberano hachemita había afirmado su voluntad de plegarse a la voluntad de la OLP, representante único y legítimo del pueblo palestino, así como al deseo expresado por los jefes de Estado árabes de favorecer la identidad palestina. Cisjordania (5.878 km² y 900.000 habitantes) formaba parte del Reino Hachemita de Jordania desde 1950, hasta su ocupación por Israel en 1967. En realidad se trata de una renuncia a un territorio que *de facto* no se tiene, al estar ocupado por otro Estado; la renuncia se realizaría con el objetivo de que la población palestina asentada en ese lugar consiga finalmente la condición de Estado¹⁸¹.

83. Algunos autores¹⁸² ofrecen diversos ejemplos de casos resueltos por tribunales arbitrales y judiciales en los que, como regla general, la renuncia por parte de un Estado a sus derechos no se presume: cabe citar, por ejemplo, el asunto *Fermeture de Buenos-Ayres* (Argentina c. Gran Bretaña)¹⁸³, relacionado con el derecho de la Argentina de presentar una demanda, en el que el Presidente de Chile, en una decisión arbitral de 1.º de agosto de 1870, afirmó que el hecho de que una parte no se hubiese reservado para sí un derecho no significaba que lo hubiese abandonado; en el asunto *Campbell* de 10 de junio de 1931 (Reino Unido c. Portugal), el árbitro Carton de Wiart afirmó, respecto del abandono de una concesión minera, que la renuncia nunca se presume¹⁸⁴. En el asunto del barco a motor sueco *Kronprins Gustaf Adolf* (Suecia c. Estados Unidos) de 18 de julio de 1932, el árbitro Borel afirmó que «no se presume la renuncia al derecho a reclamar. Se la debe demostrar mediante pruebas concluyentes, que en el presente caso no existen»¹⁸⁵.

un hecho palpable: que las renunciaciones territoriales hoy día se suelen plasmar por escrito y a nivel convencional, dejando así constancia fehaciente de la realidad internacional a la que dan origen. Conforme a lo establecido por el primer tratado, concluido con Nueva Zelandia, los Estados Unidos abandonaron sus reivindicaciones territoriales sobre Tokelau, isla situada al norte del 10º paralelo, pero confirman su soberanía sobre las Islas Swains. El segundo tratado define los límites marítimos entre el territorio americano de Samoa y las Islas Cook, 165º longitud oeste. El tercer tratado cede cuatro islas al archipiélago de Tuvalu, al norte de las Islas Fiji y conocido bajo el nombre de las Islas Ellice. Un último tratado cede 14 islas a Kiribati, situada al norte de Tuvalu y antiguamente conocida como Islas Gilbert (RGDIP, t. LXXXVIII (1984), pág. 234).

¹⁸¹ Como consecuencia del abandono de las reivindicaciones territoriales sobre Cisjordania, Jordania licenció oficialmente entre el 9 y el 16 de agosto siguiente a más de 21.000 funcionarios palestinos en este territorio ocupado por Israel, comprendiendo 5.200 funcionarios palestinos contratados por Jordania antes de junio de 1967 y otros 16.105 palestinos empleados hasta esa fecha y que de hecho no gozaban del estatuto de funcionario. Cisjordania adoptó el 20 de agosto una serie de medidas que definían el nuevo estatuto de los habitantes, considerados como ciudadanos palestinos y no jordanos, solventando las relaciones entre las dos riberas del Jordán (RGDIP, t. XCHII (1989), pág. 142).

¹⁸² Véase Degan, *op. cit.*, págs. 321 y 322.

¹⁸³ Lapradelle y Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. 10, 1856-1872, pág. 650.

¹⁸⁴ Véase Degan, *op. cit.*, pág. 321. «[E]s un principio admitido en el derecho de todos los países que la renuncia no se presume jamás y que, por constituir el abandono de un derecho, de una facultad o incluso de una esperanza, siempre se la debe interpretar estrictamente [...] y si bien se admite que la renuncia puede ser tácita, ésta no se puede inducir de hechos que, en las circunstancias del caso, puedan admitir otra interpretación» (Naciones Unidas, RSA, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 1156).

¹⁸⁵ *Ibid.*, pág. 1299.

Esta misma línea, aunque atendiendo a un supuesto diferente, se corroboró en el caso *Lotus* (Francia c. Turquía) de 7 de septiembre de 1927, en el que la CPJI afirmó que «[n]o se presumen las limitaciones a la independencia de los Estados»¹⁸⁶. Más recientemente, en el caso *Nottebohm*, de 6 de abril de 1955, igualmente hubo de pronunciarse la CIJ acerca de la necesidad del carácter expreso de la renuncia:

Constituiría un obstáculo a la apertura de las negociaciones con miras a arreglar una controversia internacional o a concertar un acuerdo especial de arbitraje [...] interpretar que una oferta a recurrir a ese tipo de negociaciones o medios, consentir a participar en ellos o la participación efectiva en ellos entraña el abandono de una defensa a la que una parte podría considerarse con derecho a plantear o entraña la aceptación de algún tipo de reclamo de la otra parte, cuando no se hubiera expresado ese abandono o aceptación y cuando no surja indiscutiblemente de la actitud adoptada¹⁸⁷.

84. Que la renuncia debe ser expresa ha sido una idea puesta también de relieve por la propia doctrina, invocando la sentencia de la CIJ de 27 de agosto de 1952, en el caso *Droits des ressortissants des États Unis d'Amérique au Maroc*¹⁸⁸. En ese sentido, el silencio o la aquiescencia no serían suficientes para que una renuncia pudiese efectivamente surtir efectos, imponiéndose una interpretación restrictiva a este respecto. En todo caso, la renuncia tácita sólo resultaría admisible cuando la misma surja de hechos que, al menos en apariencia, revistan un carácter inequívoco¹⁸⁹.

85. Sin embargo, surgen algunas dudas frente a determinados supuestos de la práctica que guardan relación con el ejercicio de competencias sobre un territorio, dándose un carácter prevalente en muchos de esos casos a noción de efectividad: véanse los casos *Island of Palmas*¹⁹⁰ y *Temple de Préah Vihear*¹⁹¹.

86. De la práctica internacional se deduce el principio conforme al cual una renuncia no se presume en modo

¹⁸⁶ 1927 C.P.J.I. *serie A n.º 10*, pág. 18. Véase también Degan, *op. cit.*, pág. 321.

¹⁸⁷ Segunda fase, fallo, C.I.J. *Recueil 1955*, págs. 19 y 20. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 46.

¹⁸⁸ Fallo, C.I.J. *Recueil 1952*, pág. 176; véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 35. Bentz señalaba a este respecto que «[n]o se puede presumir la renuncia a una norma de derecho internacional establecida en el interés de la comunidad de naciones» («Le silence comme manifestation de volonté en droit international public», pág. 75). Algún autor, como Jacqué (*op. cit.*, pág. 342), ha afirmado, sin embargo, que la renuncia puede surgir, bien de una manifestación expresa de voluntad, o también de una serie de comportamientos de los que la misma se deduzca con carácter concluyente; sin embargo, esta postura no parece haber recibido una acogida muy favorable entre la doctrina, dadas las dificultades que, a efectos probatorios, ello implicaría.

¹⁸⁹ En el asunto *Zones franches de la Haute-Savoie dt du Pays de Gex* (fallo, 1932 C.P.J.I. *serie A/B n.º 46*, pág. 96), ante la CPJI, en la sesión pública de 26 de abril de 1932, el representante del Gobierno de Francia sostuvo que «en cuanto a la renuncia tácita, el principio es que no se puede presumir fácilmente que se ha renunciado a un derecho; para que se pueda considerar la idea de la renuncia, es necesario invocar actos que no sean equívocos». Véase también Kiss, *op. cit.*, t. I, pág. 644.

¹⁹⁰ Países Bajos c. Estados Unidos, Naciones Unidas, RSA, vol. II (n.º de venta: 1949.V.1), pág. 829.

«Habida cuenta de la condición establecida en el laudo en el caso *Island of Palmas* en el sentido de que la eficacia es, como lo ha sido desde el siglo XIX, necesaria para el mantenimiento del título en razón de ocupación, el hecho de que no se haya presentado, de manera pública, una protesta contra actos de soberanía contradictorios quizás baste para indicar que no se ha demostrado el grado necesario de eficacia para el mantenimiento del título.» (MacGibbon, «The scope of acquiescence in international law», pág. 168.)

¹⁹¹ Fondo, fallo, C.I.J. *Recueil 1962*, pág. 6. Véase también C.I.J. *Resúmenes 1948-1991*, pág. 81.

alguno, siendo además el mismo un principio de derecho reconocido por todos los Estados¹⁹².

87. Aunque no son excesivamente frecuentes, la práctica internacional ofrece algunos supuestos de renuncia al cobro de determinados intereses derivados de deudas contraídas con carácter previo. Por ejemplo, el Tribunal Permanente de Arbitraje resolvió el caso *Indemnité russe* (Rusia, Turquía), el 11 de noviembre de 1912, en el que no admitió el cambio de postura pretendido por Rusia, una vez que había sido pagada la deuda contraída, conforme a la renuncia rusa al cobro de los intereses de la deuda¹⁹³. En muchos de estos casos, como se puso de manifiesto al abordar la figura de la promesa, la promesa de condonación de una deuda equivaldría a una renuncia. La clase de acto unilateral, en este sentido, sería indiferente, cobrando verdadero relieve el hecho de que, efectivamente, se está en presencia de un acto unilateral, del que se pueden desprender las consecuencias jurídicas que de estos actos se derivan.

88. Otro caso de renuncia sería el que tiene por finalidad la no prosecución de actuaciones procesales interpuestas por un Estado (por ejemplo, renuncia a la apelación a la decisión británica de no extraditar a Pinochet a España)¹⁹⁴.

C. Actos por los cuales el Estado intenta confirmar un derecho o una pretensión jurídica

1. LA PROTESTA

89. Como señala Suy, un simple vistazo a la prensa es suficiente para llegar a la conclusión cierta de que los Estados emiten con frecuencia numerosas protestas contra violaciones de sus derechos o actuaciones de terceros que consideran injerencias inadmisibles en sus

¹⁹² Suy, *op. cit.*, pág. 163.

¹⁹³ Como se puso de relieve en dicho caso, «[e]ntre el Gobierno Imperial Ruso y la Puerta Sublime se ha producido entonces una renuncia a los intereses por parte de Rusia, ya que su embajada aceptó sin discusión ni reservas y reprodujo muchísimas veces en su propia correspondencia diplomática las cifras del saldo de la indemnización como idénticas a las del saldo del capital. [...] [U]na vez que el capital de la indemnización se ha desembolsado o puesto a su disposición integralmente, el Gobierno Imperial Ruso no puede válidamente cambiar de manera unilateral una interpretación aceptada y practicada en su nombre por su embajada» (Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 446).

¹⁹⁴ Renuncia por parte de España a plantear una apelación respecto a la decisión británica de no extraditar a Pinochet por razones humanitarias (*Spanish Yearbook of International Law*, vol. VII (1999-2000), pág. 96): el 17 de enero de 2000, el Ministerio de Asuntos Exteriores español hacía público el siguiente comunicado:

«Se han dado instrucciones al Embajador de España en el sentido de que reitere al Ministerio del Interior la decisión adoptada por España de no presentar ningún tipo de apelación contra la decisión que en definitiva adopte el Ministerio del Interior en el proceso de extradición del senador Pinochet».

La misma idea sería reiterada el 26 de enero de 2000:

«El Ministerio de Relaciones Exteriores [...] en varias ocasiones ha simplemente reiterado que es la firme decisión del Gobierno de España de abstenerse de apelar la decisión que adopte el Ministerio del Interior británico que pueda concluir definitivamente el proceso de extradición del senador Pinochet.

[...]

Simplemente ha reiterado oficialmente su decisión de no interponer una apelación.»

(Ibid., pág. 97.)

intereses¹⁹⁵. Venturini define la protesta como «la declaración de voluntad de no reconocer como legítima una pretensión determinada o de impugnar por todos los medios el valor de una situación determinada»¹⁹⁶. Aún mayor contundencia reviste la definición de MacGibbon, para quien:

Una protesta constituye una objeción formal mediante la cual el Estado que la formula da a conocer que no reconoce la legitimidad de los actos contra los que se dirige la protesta, que no acepta la situación que dichos actos han creado o amenazan crear y que no tiene intención de abandonar sus propios derechos¹⁹⁷.

90. La protesta ocasiona un efecto totalmente contrario al que provoca el reconocimiento¹⁹⁸; así, ésta trata de evitar que una situación le sea oponible al Estado que la realiza, privándola de esta forma de cualquier efecto jurídico¹⁹⁹.

91. Algo que sí resulta claro de la protesta es que debe ser repetida y, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia, debe estar seguida, si las circunstancias lo permiten, de actos concluyentes como, por ejemplo, el recurso ante un órgano de una organización internacional²⁰⁰ o ante un tribunal del mismo carácter²⁰¹, aunque no es necesario que se llegue hasta esos extremos para que la protesta surta sus efectos. En realidad, para que la protesta llegue efectivamente a surtir sus efectos, además de ser explícita, debe manifestarse de forma activa y reiterada; en una palabra, la misma ha de ser enunciada claramente, dependiendo en muchas ocasiones sus efectos del vigor y la entereza con que ha sido plasmada²⁰².

92. La protesta, por ejemplo, puede ocasionar efectos negativos respecto de la formación de títulos históricos, tales como la prescripción adquisitiva o extintiva; tiene un efecto paralizador, interrumpiendo el plazo de tiempo que se considera necesario para transformar una posesión en un título válido y definitivo a todos los efectos. Lo que sucede es que en el derecho internacional no existe realmente ninguna disposición en la que se determine la

¹⁹⁵ Suy, *op. cit.*, pág. 47.

¹⁹⁶ Venturini, «La portée et les effets juridiques des attitudes et des actes unilatéraux des États», pág. 433.

¹⁹⁷ MacGibbon, «Some observations on the part of protest in international law», pág. 298.

¹⁹⁸ Charpentier entiende que la protesta no es una figura opuesta al reconocimiento, sino a la notificación, añadiendo además que «de hecho, la protesta no produce efectos por sí misma, salvo hacer conocer oficialmente su negativa de admitir una pretensión determinada» («Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences», pág. 368).

¹⁹⁹ Degan, *op. cit.*, pág. 346.

²⁰⁰ A este respecto, Suy presenta diversos ejemplos de notas de protesta enviadas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Además, suele ser frecuente que, cuando la protesta es enviada a un organismo internacional, se realice lo propio respecto del sujeto al que va dirigida la misma (usualmente el Estado respecto al que se eleva dicha protesta) (*op. cit.*, págs. 59 y 60).

²⁰¹ Véase Cahier, «Le comportement des États comme source de droits et d'obligations», pág. 251. Como jurisprudencia ilustrativa al respecto puede citarse el asunto *Chamizal* (Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), págs. 328 y 329), así como la opinión individual del magistrado Levi Carneiro, en el caso *Minquiers et Écréhous* (fallo, *C.I.J. Recueil 1953*, pág. 108; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 39).

²⁰² De no ser así, no llegaría a producir los efectos queridos con su formulación: «Si la protesta es aislada, persiste la presunción de que quien la formuló no tuvo la voluntad real de oponerse al estado de cosas presuntamente ilegítimo» (Suy, *op. cit.*, pág. 79).

duración que dichos plazos habrán de tener para que la prescripción —sea cual sea la índole de la misma— surta plenamente sus efectos. Su función, tal y como ha puesto de relieve Venturini, se suple en el derecho internacional por otras instituciones jurídicas, «que se vinculan al principio general de la efectividad, en virtud del cual toda situación de hecho, estable, conocida y no impugnada adquiere un valor jurídico»²⁰³.

93. El carácter primordial que dicho acto unilateral reviste consiste en la preservación de los derechos del Estado que realiza la protesta. Puede ser expresada de forma oral o escrita por los órganos competentes, siendo comunicada al otro u otros Estados que pudiesen resultar afectados por la misma, bien directamente o de forma indirecta, recurriendo a intermediarios²⁰⁴. Aunque, como indica Suy, también puede inferirse una protesta de ciertos actos implícitos, tales como someter una controversia al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General; iniciar un procedimiento arbitral o someter un caso a la CIJ; la ruptura de relaciones diplomáticas o el rechazo de personas que compongan una misión; o medidas como la retorsión, represalias o legítima defensa, siempre y cuando todos estos actos sean adoptados en protesta contra un acto ilícito llevado a cabo por otro Estado²⁰⁵. Es más, el destinatario de la protesta suele estar definido, así como el sujeto legitimado para protestar también, excepto en aquellos supuestos en que se estuviese en presencia de situaciones susceptibles de ser calificadas como «violaciones de obligaciones internacionales con repercusiones para la comunidad internacional en su conjunto»²⁰⁶ o «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general»²⁰⁷.

94. La CIJ tuvo la ocasión de abordar la figura de la protesta en el caso *Pêcheries*²⁰⁸, destacando la necesidad de

²⁰³ Venturini, *loc. cit.*, pág. 393.

²⁰⁴ Un supuesto de esta índole se encuentra cuando el Ministro de Asuntos Exteriores de España suspendió el 23 de septiembre de 1999 una reunión prevista con el representante de Yugoslavia ante las Naciones Unidas, en protesta por la acusación de un tribunal yugoslavo contra el Secretario General saliente de la OTAN (REDI, vol. LII (2000), pág. 105).

²⁰⁵ *Op. cit.*, págs. 49 a 52. Aunque en realidad, el carácter «implícito» de la protesta que pudiera inferirse de algunos de estos actos, siendo realistas, resulta un tanto peculiar. Véase al respecto *ibíd.*, pág. 53.

²⁰⁶ No es momento para entrar aquí en todas y cada una de las discusiones que, primero de la mano de la figura del «crimen internacional» contenida en el antiguo artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, elaborado por la Comisión, y luego modificada a consecuencia de las reticencias imperantes respecto del proyecto de capítulo III, adoptó la denominación señalada más arriba en el segundo trimestre de 2000. A este respecto, véase el cuarto informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Crawford, *Anuario... 2001*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/517 y Add.1.

²⁰⁷ Resolución 56/83 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 2001, anexo. Esta formulación guarda conformidad con la denominación que se le ha dado al capítulo III de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (véase *ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 29).

²⁰⁸ Fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 131, donde la CIJ expresó: «De todos modos, la norma de las diez millas parece ser inoponible a Noruega, ya que siempre se opuso a toda tentativa de que se la aplicara a la costa noruega». Además, como se señaló igualmente en la página 138, «la Corte está autorizada a decir que las autoridades noruegas han aplicado su sistema de delimitación de una manera uniforme y constante desde 1869 hasta el surgimiento de la controversia». Véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 29.

que la protesta se realice con una cierta inmediatez, con objeto de impedir así la consolidación del acto unilateral frente al que se pretende plasmar la subsiguiente oposición. De igual manera, esta posición fue reiterada en el caso *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante))*²⁰⁹. La contundencia suele ser uno de los calificativos que permiten a la protesta surtir plenamente sus efectos; de alguna forma esto es una circunstancia lógica, derivada de la propia naturaleza de las cosas, dado que, si lo que se pretende evitar es que un determinado hecho, comportamiento o situación, surta efectos respecto al Estado que realiza la protesta, sus términos han de ser manifiestamente claros, permitiendo a terceros conocer sin reparos la posición adoptada por ese Estado respecto del acto contra el que se eleva la protesta. A este respecto, la práctica muestra múltiples supuestos, de toda índole, dejando entrever esas notas con las que anteriormente ha sido calificado este acto unilateral.

a) Protesta contra actuaciones contrarias al derecho internacional

95. Algunos casos ilustran estos actos unilaterales, aunque no todos pueden ser considerados jurídicos desde el punto de vista que interesa a este informe. Simplemente se expondrán ciertas actuaciones estatales que podrían ser consideradas protestas, tratando de clasificarlas, aunque sea mínimamente. En primer lugar se abordarán los casos de protesta contra una actuación previa de un Estado que vulnera, a juicio del Estado que realiza la protesta, un acuerdo internacional previo o de forma general, resulta contrario al derecho internacional, o incluso se considera meramente desproporcionada²¹⁰.

96. En una nota remitida al Gobierno de Alemania por el Embajador de Francia en Berlín, el 21 de marzo de 1935, se dejaba patente la protesta francesa respecto de la actitud alemana contraria a diversos tratados internacionales que impedían su rearme o lo limitaban:

²⁰⁹ «La Sala considera que la protesta de Honduras, hecha después de una larga historia de actos de soberanía de El Salvador en Meanguera, se presentó demasiado tarde como para afectar la presunción de aquiescencia por parte de Honduras. La conducta de Honduras frente a las *effectivités* anteriores revela una admisión, un reconocimiento, una aquiescencia u otra forma de consentimiento tácito ante la situación. Además, Honduras ha presentado a la Sala una voluminosa e impresionante lista de materiales en los que se basó para demostrar las *effectivités* de Honduras relacionadas con toda la zona objeto de litigio, pero esos materiales no incluyen ninguna prueba de su presencia en la isla de Meanguera» (fallo, *C.I.J. Recueil 1992*, pág. 577, párr. 364; véase también *C.I.J. Resúmenes 1992-1996*, pág. 20).

²¹⁰ Un ejemplo de esta última clase se produjo con motivo, a comienzos de noviembre de 2003, del cierre de la frontera entre el Reino Unido y España en Gibraltar, debido al peligro de contagio de un virus llevado al Peñón por el buque *Aurora*. El Secretario de Relaciones Exteriores británico realizó una protesta formal, con el siguiente tenor:

«Lamento las medidas adoptadas por el Gobierno de España, que son innecesarias y desproporcionadas. Durante el fin de semana se celebraron activas conversaciones con el Gobierno de España y la decisión adoptada por el operador de esta línea de cruceros de retener los pasaportes de quienes descendían en Gibraltar constituye una salvaguardia perfectamente adecuada para que ninguna de esas personas pueda cruzar un control fronterizo hacia España. Por consiguiente, las medidas son innecesarias y recibidas con desagrado.» (*The National Archives*, 3 de noviembre de 2003, www.nationalarchives.gov.uk).

El Gobierno de la República tiene el deber de presentar la más formal protesta contra las medidas en relación con las cuales formula a partir de ahora todo tipo de reservas.

[...]

Ha decidido, en lo que le concierne, buscar todos los medios de colaboración internacional adecuados para disipar esta inquietud y salvaguardar la paz en Europa y reafirma, en consonancia con el respeto a la fe que se debe dar a los tratados, su enérgica disposición a no aceptar ninguna negociación que pueda ser objeto de decisiones unilaterales adoptadas en violación de compromisos internacionales²¹¹.

97. La protesta por parte de la República Popular China respecto de la eventual venta de armas de los Estados Unidos a la provincia china de Taiwán, en la declaración del 21 de junio de 1980, ha sido considerada como la más severa emitida por el Gobierno de China desde que los Estados Unidos reconocieron al Gobierno de Beijing el 15 de diciembre de 1978²¹². Durante 1982 se sucedieron también otra serie de protestas de China respecto de los Estados Unidos por la posición mantenida por este último país sobre el mismo tema. La cuestión se trató de solventar por un comunicado común publicado en Washington y Beijing el 17 de agosto de 1982, en el que se declaraba la intención del Gobierno de los Estados Unidos de no continuar una política a largo plazo de venta de armas a la provincia china de Taiwán, reduciendo drásticamente esta contribución. Las ventas sucesivas provocaron reacciones posteriores de China, que protestaría el 24 de julio de 1983 contra esta decisión. El 20 de junio de 1984 el Gobierno chino alzaría nuevamente su protesta contra el suministro de aviones de transporte militar estadounidenses a la provincia china de Taiwán²¹³. A comienzos de 2001 se produjo una declaración de ayuda de los Estados Unidos a la provincia china de Taiwán en el ámbito militar, provocando como respuesta una protesta de China²¹⁴.

98. Ciertamente, la situación de ambigüedad que vive la provincia china de Taiwán provoca airadas protestas por parte de la República Popular China, cada vez que terceros Estados llevan a cabo actuaciones de las que pudiera desprenderse un cierto reconocimiento o un avance hacia el mismo. Cobra este sentido la protesta del Gobierno chino el 15 de octubre de 1980 con relación a la firma de un acuerdo entre los Estados Unidos y la provincia china

²¹¹ Texto reproducido en Kiss, *op. cit.*, t. I, págs. 15 y 16.

²¹² De acuerdo con la declaración, al mismo tiempo que afirmaba que no haría nada que comprometiera el proceso de acercamiento entre China continental y la provincia china de Taiwán, el Gobierno de los Estados Unidos enviaba con destino a la provincia china de Taiwán enormes cantidades de armas. Esta discordancia entre las palabras y los hechos no representaba otra cosa que mala fe en las relaciones internacionales. Era evidente que la venta de armas a la provincia china de Taiwán en cantidades cada vez mayores constituía una infracción a los principios enunciados en el acuerdo sobre el establecimiento de relaciones diplomáticas entre la República Popular China y los Estados Unidos y afectaba el desarrollo normal de las relaciones entre los dos países. Ciertamente, el pueblo chino no podía permanecer indiferente ante una situación de esta naturaleza (RGDIP, t. LXXXV (1981), págs. 118 y 119).

²¹³ *Ibíd.*, t. LXXXVII (1983), pág. 839, e *ibíd.*, t. LXXXIX (1985), pág. 124.

²¹⁴ El 23 de abril de 2001 Washington aceptó vender a la provincia china de Taiwán buena parte de las armas cuyo suministro había pedido (destructoros, aviones patrulla, helicópteros, piezas de artillería, misiles tierra-aire). La administración estadounidense relativizó la importancia de esta transacción, alegando que la misma se inscribe en el marco de la Ley de relaciones con Taiwán, que obliga a los Estados Unidos a garantizar la defensa de la isla (RGDIP, t. CV (2001), págs. 735 y 736).

de Taiwán, por el que se prevé la concesión de ciertos privilegios e inmunidades a sus respectivos representantes. China ve en este acuerdo una violación flagrante de los acuerdos adoptados por los Estados Unidos desde su reconocimiento de la República Popular China, el 15 de diciembre de 1978, y el establecimiento de relaciones diplomáticas entre ambos. Dicha protesta ha sido emitida por uno de los Viceministros chinos de Asuntos Exteriores al Embajador de los Estados Unidos en Beijing²¹⁵. En relación con lo anterior cabe citar la protesta de China de 26 de marzo de 1982 contra ciertas disposiciones de la Ley de 29 de diciembre de 1981 sobre la inmigración de los Estados Unidos. La protesta se realizaba particularmente contra la disposición que autorizaba la concesión de 2.000 visados anuales a inmigrantes provenientes de China continental, así como del mismo número a los que provienen de la provincia china de Taiwán. China estimaba que esta medida equivalía a tratar a la provincia china de Taiwán como un Estado, o como una entidad independiente, incumpliendo los compromisos entre ambos²¹⁶.

99. También en relación con provincia china de Taiwán, se redujeron las relaciones diplomáticas entre la República Popular China y los Países Bajos a nivel de encargado de negocios a partir de 20 de enero de 1981, a consecuencia de la venta de dos submarinos por el Gobierno de este país a las autoridades de la provincia china de Taiwán. El Gobierno chino emitió una protesta en relación con la venta de los submarinos, pues, según este Gobierno, «no sólo pone trabas a la reunificación pacífica de provincia china de Taiwán con China continental, sino que también afecta a la paz y estabilidad en la región»²¹⁷.

100. Otra protesta de la República Popular China se produjo «ante la visita del nuevo Presidente de la provincia china de Taiwán a los Estados Unidos. Beijing manifestó su oposición, alegando que las autoridades taiwanesas utilizan esta escala para realizar actividades separatistas»²¹⁸.

101. La invasión del Afganistán por parte de la Unión Soviética ocasionó numerosas protestas, entre las cuales, se considera, por la contundencia de los términos empleados, la declaración emitida el 23 de junio de 1980 por la Conferencia del G-7 (República Federal de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido), de entre cuyos párrafos destacan:

[D]ecidimos reafirmar que la ocupación militar soviética del Afganistán es inaceptable y no estamos dispuestos a aceptarla, ni ahora ni después. Es incompatible con la voluntad de independencia nacional del pueblo afgano, como lo demuestra su valiente resistencia, y con la seguridad de los Estados de la región²¹⁹.

102. El 30 de julio de 1980 el Parlamento de Israel aprobaba la ley fundamental por la que se proclamaba la reunificación de Jerusalén, denominando a la misma la capital eterna de Israel, y ordenando la transferencia de las instituciones nacionales. Esto provocó numerosísimas

²¹⁵ *Ibíd.*, t. LXXXV (1981), págs. 388 y 389.

²¹⁶ *Ibíd.*, t. LXXXVI (1982), págs. 781 y 782.

²¹⁷ *Ibíd.*, t. LXXXV (1981), págs. 545 y 546.

²¹⁸ *Ibíd.*, t. CIV (2000), pág. 1012.

²¹⁹ Estados Unidos, Departamento de Estado, *Bulletin*, n.º 2041 (agosto de 1980). Véase también RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 845.

reacciones contrarias: por ejemplo, el 31 de julio el Gobierno de la República Federal de Alemania declaraba que la adopción de dicha ley era contraria al derecho internacional y a las resoluciones de las Naciones Unidas; el mismo día el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia deploraba lo que consideraba «una decisión unilateral que se inscribe en un conjunto de medidas tendientes a cuestionar el estatuto de Jerusalén»; en un comunicado del Departamento de Estado se declaraba que los Estados Unidos consideraban «sin efecto los actos unilaterales tendientes a modificar el estatuto de Jerusalén fuera del marco de un arreglo negociado». Además, los Estados que tenían establecida una misión diplomática en Jerusalén, anunciaban su decisión de transferir la sede de la misma a Tel Aviv²²⁰.

103. La protesta de Egipto contra el proyecto israelí de construir un canal que uniría el Mar Mediterráneo con el Mar Muerto se basó en que dicha construcción, que comenzaba en la zona de Gaza y atravesaba una parte de Cisjordania ocupada, era una iniciativa contraria al espíritu y la letra de los Acuerdos de Camp David y un obstáculo a la paz²²¹. El Secretario de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido, preguntado acerca de esta cuestión, respondió entonces: «En la forma prevista, el proyecto es contrario al derecho internacional, ya que entraña la realización de obras en territorio ocupado e infringe los derechos de Jordania en el Mar Muerto y en las regiones vecinas. El Gobierno de Su Majestad no dará ningún apoyo oficial en relación con el proyecto»²²².

104. Una protesta de los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido de 15 de junio de 1981, fue enviada al Gobierno de la Unión Soviética, tras la celebración por éste, el día anterior, de elecciones por sufragio universal directo en el sector oriental de Berlín. Los Estados occidentales, que transmitieron esta nota por conducto de sus embajadores en Moscú, estimaban que el nuevo procedimiento electoral intentaba hacer de Berlín Oriental una parte integrante de la República Democrática Alemana, en contradicción con el acuerdo cuatripartito del 3 de septiembre de 1971²²³.

105. Una protesta fue enviada al Embajador de la Unión Soviética en Roma por parte del Ministro de Asuntos Exteriores de Italia a consecuencia de lo que consideró una violación inaceptable de sus aguas territoriales en el Golfo de Taranto por un submarino soviético el 24 de febrero de 1982²²⁴.

106. Una nota de protesta fue enviada por el Primer Ministro de Suecia al Embajador de la Unión Soviética en Estocolmo, a consecuencia de las incursiones de submarinos soviéticos en aguas suecas en marzo, abril, mayo y junio de 1983, entendiéndose que se trataba de una violación de la integridad territorial sueca y de una forma de espionaje²²⁵.

107. Se produjeron actuaciones de terceros Estados respecto del minado de puertos llevado a cabo por los Estados Unidos en Nicaragua; diversos Estados han elevado sus protestas y se han declarado preocupados por las medidas tomadas por la Agencia Central de Inteligencia (CIA) en relación con el minado de puertos nicaragüenses: entre otros, los Gobiernos del Reino Unido, Francia, la República Federal de Alemania, los Países Bajos, México y el Japón. Los cuatro Estados miembros del Grupo de Contadora hicieron pública el 8 de abril de 1984 una declaración común en la que se condenaba esta iniciativa, asimismo criticada por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea²²⁶.

108. Una protesta fue emitida por el Gobierno de la Unión Soviética respecto a la violación de sus aguas territoriales por parte de los Estados Unidos por dos barcos de guerra estadounidenses el 13 de marzo de 1986²²⁷.

109. Una protesta fue presentada por el Japón a la Unión Soviética a consecuencia de la violación de su espacio aéreo por parte de un bombardero soviético. Se trataba de la vigésima intromisión de un avión soviético en el espacio aéreo japonés en 1987. El 27 de agosto de 1987, Moscú había presentado sus excusas y prometido que no se produciría ninguna otra violación del espacio aéreo del Japón en el futuro²²⁸.

110. Una protesta fue emitida por los Estados Unidos a consecuencia de la destrucción por la aviación cubana de dos aviones civiles (de Hermanos al Rescate) no armados de matrícula estadounidense, el 24 de febrero de 1996. Al día siguiente, la Embajadora de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas convocó una sesión de emergencia del Consejo de Seguridad, tal y como el Presidente acto seguido declaró, para «condenar la acción cubana y presentar el caso para que se sancione a Cuba hasta tanto ese país no acuerde cumplir con sus obligaciones de respeto de las aeronaves civiles e indemnizar a las familias de las [cuatro] víctimas»²²⁹.

111. Se produjeron protestas frente a los ataques llevados a cabo por los Estados Unidos contra el Afganistán y el Sudán en respuesta a las bombas que explotaron el 7 de agosto de 1998 en las embajadas estadounidenses de Nairobi y Dar es Salam. El Gobierno del Sudán formuló una protesta considerando dicha actuación como una «agresión inicua que constituye una violación flagrante de la soberanía y la integridad territorial de un Estado Miembro de las Naciones Unidas y una violación de las normas

²²⁰ *Ibíd.*, t. LXXXV (1981), págs. 182 y 183.

²²¹ *Ibíd.*, págs. 866 y 867.

²²² BYBIL, vol. 52 (1981), pág. 467. El 4 de diciembre de 1981, ante la Comisión Política Especial de la Asamblea General sobre esta misma cuestión, el representante del Reino Unido, hablando en nombre de los entonces diez Estados miembros de la CE afirmó que:

«El proyectado canal no puede de ningún modo considerarse un acto de simple administración. Puede perjudicar también el futuro de la Faja de Gaza, que debe determinarse como parte integrante de un acuerdo general de paz. [...] Por consiguiente, los Diez desean reiterar su oposición al proyecto.»

(A/SPC/36/SR.49, 11 de diciembre de 1981, párrs. 13 y 14.)

²²³ RGDIP, t. LXXXVI (1982), pág. 120.

²²⁴ *Ibíd.*, pág. 598.

²²⁵ *Ibíd.*, t. LXXXVII (1983), págs. 900 y 901.

²²⁶ *Ibíd.*, t. LXXXVIII (1984), págs. 669 y 670.

²²⁷ *Ibíd.*, t. XC (1986), págs. 657 y 658.

²²⁸ *Ibíd.*, t. XCII (1988), pág. 402.

²²⁹ AJIL, vol. 90 (1996), pág. 449.

y prácticas internacionales, de la Carta de las Naciones Unidas y del comportamiento humano moderno»²³⁰.

112. Protestas estatales siguieron de forma casi inmediata a los ataques llevados a cabo por la OTAN contra Yugoslavia, en 1999. Austria cerró su espacio aéreo a los vuelos militares de la OTAN. La Federación de Rusia llamó a su embajador ante esta organización y condenó los ataques, argumentando que las organizaciones regionales debían actuar para restaurar la paz y la seguridad sólo bajo la expresa autorización del Consejo de Seguridad; por la misma razón, Belarús, China, Cuba, la India y Ucrania se sumaron a la condena rusa de los ataques²³¹.

113. También en conexión con las actuaciones desarrolladas en la ex Yugoslavia se destacan las protestas de China respecto del ataque por las fuerzas de la OTAN de su Embajada en Belgrado, el 7 de mayo de 1999, incidente que originó la muerte de tres nacionales chinos, así como heridas a otros 20 aproximadamente²³².

114. España presentó, por conducto de su Embajada, una nota verbal de protesta a consecuencia del incidente sufrido el 4 de septiembre de 1988 por una turista española en Cuba, sin que las autoridades cubanas le permitieran contactar con la Embajada española, expulsándola del país²³³.

115. Una protesta fue emitida por España ante México a consecuencia de la retención de la diputada Ángeles Maestro Martín por la policía del citado país los días 9 y 10 de octubre de 1994²³⁴.

116. Los acontecimientos desarrollados a raíz de la invasión iraquí de Kuwait provocaron un enorme cúmulo de manifestaciones de protesta por España, respecto de diversas situaciones; resulta curioso analizar estas protestas y el cariz que presenta cada una de ellas, dependiendo del destinatario de las mismas. Cabe citar la protesta realizada el 22 de enero de 1991, en la que se manifiesta la posición de España respecto al tratamiento dado por el Gobierno iraquí a los soldados prisioneros de los Estados que habían desplegado contingentes en la zona a partir del

16 de enero de 1991. En virtud de la misma el Gobierno español:

condena de la manera más enérgica el trato inhumano dado por el Iraq a los prisioneros de guerra de las fuerzas multinacionales, así como la manipulación que supone su sesgada presentación ante los medios de comunicación y la amenaza de utilizarlos como escudos humanos en instalaciones militares, todo lo que constituye una flagrante violación del derecho internacional y de elementales normas de humanidad²³⁵.

117. El Gobierno de España expresó su condena del bombardeo de objetivos civiles en Bagdad por parte de los Estados que cooperaban con Kuwait, produciéndose un número elevado de muertes civiles. A raíz de ello, el Presidente de Gobierno español remitió una carta personal al Presidente de los Estados Unidos, manifestándole la posición española:

[E]l ejecutivo está convencido de la firme voluntad de la coalición internacional de ahorrar víctimas humanas y bajas en la población civil, por ello sugiere que se abra una investigación para aclarar los hechos del bombardeo al refugio iraquí.

[...]

El Gobierno español estima que debería ponerse fin a las acciones aéreas de la coalición multinacional sobre Bagdad y otras ciudades y concentrar los esfuerzos bélicos en las zonas de operaciones en torno a Kuwait»²³⁶.

118. En realidad, en este último supuesto la protesta se encontraría bastante velada, con lo que la contundencia con la que usualmente la misma ha de ser formulada sería una consecuencia directa de la posición particular de España en relación con el caso. Esta posición contrasta radicalmente con el tenor con que se formula esta dura nota de condena del Gobierno español respecto al trato dado por el Iraq a los nacionales de Estados occidentales, entre ellos españoles, que se encontraban en su territorio, o en el de Kuwait:

El Gobierno reitera su permanente preocupación por el hecho de que las autoridades iraquíes sigan sin permitir la salida de los ciudadanos españoles y de otras nacionalidades, que se encuentran en Kuwait y en el Iraq.

El Gobierno expresa su rechazo de la práctica iraquí de aislar a nacionales de algunos países y pide que cese de inmediato el confinamiento de estas personas inocentes²³⁷.

119. Una declaración fue emitida el 3 de mayo de 1991 por los entonces 12 Estados miembros de la CE en el contexto de la Cooperación Política Europea, manifestando su posición acerca de la política de nuevos asentamientos israelíes en los territorios árabes ocupados (se trata de una protesta, que además implica no reconocer dicha política como ajustada a derecho por los socios comunitarios):

La Comunidad y sus Estados miembros deploran el hecho de que el Gobierno israelí haya permitido estos nuevos asentamientos. Además, consideran la implantación de toda nueva colonia israelí en los territorios ocupados ilegal en todo caso, así como particularmente perjudicial en un momento en que todas las partes deberían dar prueba de flexibilidad y realismo para establecer un clima de flexibilidad y confianza que propicie el despegue de las negociaciones. La Comunidad y sus Estados miembros solicitan urgentemente al Gobierno israelí que no permita ni impulse la implantación de colonias en los territorios ocupados²³⁸.

²³⁰ Véase S/1998/786, S/1998/792, S/1998/793 y S/1998/801 (cartas enviadas los días 21, 22, 23 y 24 de agosto de 1998 por el Representante Permanente del Sudán ante las Naciones Unidas, dirigidas al Presidente del Consejo de Seguridad). Un delegado del movimiento islámico talibán protestó respecto al lanzamiento de los misiles, de igual manera que lo hicieron los Gobiernos del Irán, el Iraq, la Jamahiriya Árabe Libia, el Pakistán, la Federación de Rusia y el Yemen, oficiales palestinos y ciertos grupos militares islámicos. La secretaria de la Liga de los Estados Árabes condenó el ataque contra el Sudán como una violación del derecho internacional, pero sin embargo guardó silencio respecto al Afganistán; otros Estados, sin embargo, expresaron su apoyo o al menos su comprensión en relación con los ataques, entre ellos Alemania, Australia, España, Francia, el Japón y el Reino Unido (véase AJIL, vol. 93 (1999), págs. 164 y 165).

²³¹ *Ibid.*, pág. 633, e *ibid.*, vol. 94 (2000), pág. 127.

²³² *Ibid.*

²³³ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie I, n.º 253, pág. 10594, y REDI, vol. XLI n.º 1 (1989), pág. 189.

²³⁴ España protestó tanto por la retención, cuanto por el hecho de que no se le permitió a la diputada ponerse en contacto con la Embajada española cuando ella lo solicitó (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Comisiones, n.º 396, pág. 12224, y REDI, vol. XLVII, n.º 2 (1995), pág. 142).

²³⁵ Véase *Revista de actividades...* (1991), y REDI, vol. XLIII, n.º 1 (1991), pág. 139.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Revista de actividades...* (1991), pág. 53.

²³⁸ REDI, vol. XLIII, n.º 2 (1991), pág. 438.

120. Una protesta formal fue presentada por el Ministro de Asuntos Exteriores de España ante el Embajador de Francia, el 21 de noviembre de 1996, por los daños provocados por la huelga de camioneros franceses. Se emitió un comunicado sobre este asunto el 28 de noviembre, al igual que se elaboró y aprobó una proposición de ley por la Comisión de Exteriores del Congreso el 8 de mayo de 1997²³⁹.

121. Son numerosas las protestas emitidas por diversos Estados respecto de las actuaciones que Israel está llevando a cabo contra Palestina en los últimos años. Sirva como ejemplo la declaración por la que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Cuba expresa su más decidida condena a las agresivas acciones del ejército y del Gobierno de Israel contra la población palestina y exige el cese inmediato de la violencia que ha convertido a los territorios árabes palestinos ilegalmente ocupados por Israel en un verdadero escenario bélico donde ni siquiera se respetan los más elementales preceptos del derecho internacional humanitario (12 de abril del 2001).

b) *Protesta para impedir la consolidación de una situación fáctica*

122. En una declaración realizada por Francia, comunicada a la prensa el 10 de junio de 1917, se manifestaba con absoluta contundencia respecto de la liquidación de bienes privados franceses realizada por Alemania, en países ocupados, así como en Alsacia y Lorena²⁴⁰.

123. El Gobierno del Japón envió el 2 de octubre de 1979 una protesta al Gobierno de la URSS por la cual se manifestó en contra de la instalación de una base militar soviética en las islas Etorofu, Kunashiri y Shikotan, a lo largo de la isla japonesa de Hokkeido (Kuriles). El embajador de la URSS en Tokio manifestó su oposición a dicha protesta, calificándola de injerencia en los asuntos internos de su país²⁴¹. De igual manera, respecto a manifestaciones de reclamación de las islas Kuriles, organizadas el 7 de febrero de 1981 por el Japón, el Gobierno de la URSS emitió su protesta el 16 de febrero de 1981 después de convocar al Embajador del Japón en Moscú para informarse de estos hechos²⁴².

124. Una protesta oficial fue emitida por China el 23 de julio de 1981 respecto del Japón con relación al envío de una misión científica japonesa a las islas Senkaku (islas Diaoyu), al nordeste de la provincia china de Taiwán, reivindicadas por el Japón y la República Popular China. La protesta ha tenido lugar revistiendo la forma de una

declaración del Ministro de Asuntos Exteriores chino invitando al Japón a que dichos incidentes cesen de una vez por todas²⁴³.

125. Protestas fueron llevadas a cabo por Australia y Nueva Zelandia a consecuencia de los ensayos nucleares realizados en el Pacífico por Francia los días 19 de abril, 25 de mayo y 28 de junio de 1984. El Primer Ministro australiano manifestó su descontento ante el Presidente de Francia, tras la visita que efectuó a París el 9 de junio. Como consecuencia de ello, el Gobierno australiano decidió interrumpir hasta finales de 1984 su suministro de uranio a Francia²⁴⁴.

126. España envió notas oficiales de protesta a los Gobiernos de Bélgica y los Países Bajos, manifestándose contra el vertido a lo largo de las costas españolas del Atlántico de desechos nucleares provenientes de dichos Estados (agosto-septiembre de 1982)²⁴⁵.

127. Una protesta fue emitida por los Estados Unidos al reiniciar la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas los ensayos nucleares en el Pacífico cerca de territorio estadounidense, los días 29 y 30 de septiembre de 1987²⁴⁶.

128. En febrero de 1988 se suscitó un incidente entre barcos de guerra estadounidenses y soviéticos en el Mar Negro. En ese momento, la regulación soviética pretendía restringir el paso inocente de los buques de guerra en los espacios marítimos sobre los que este último ejercía su control, limitándolo a ciertas líneas, ninguna de las cuales discurría por el Mar Negro²⁴⁷. Los barcos estadounidenses actuaban contra esta normativa, en protesta de hecho, ejerciendo un derecho de paso inocente por estos espacios, sin aceptar las restricciones impuestas por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de forma unilateral²⁴⁸.

129. Una nota verbal de protesta fue hecha por España al Reino Unido al realizarse maniobras militares por un grupo de personal militar de Gibraltar en Sierra Nevada, sin que se hubiese notificado a España. El Ministro de Asuntos Exteriores español determinaría la suspensión inmediata de dichas actividades (no oficiales, según la respuesta británica) y además recordó que las mismas no podrían tener lugar sin la previa notificación y autorización por parte de las autoridades españolas²⁴⁹.

²⁴³ *Ibíd.*, t. LXXXVI (1982), pág. 130.

²⁴⁴ *Ibíd.*, t. LXXXVII (1983), pág. 861.

²⁴⁵ *Ibíd.*, págs. 391 y 392.

²⁴⁶ *Ibíd.*, t. XCII (1988), pág. 389.

²⁴⁷ Reglas para la navegación y estancia de buques de guerra extranjeros en las aguas territoriales e interiores y puertos de la URSS, art. 12, ILM, vol. 24 (1985), pág. 1717.

²⁴⁸ La regulación soviética fue modificada para conformarse a la denominada Interpretación Uniforme de 23 de septiembre de 1989, dejando de existir esa limitación. En la nota de prensa que se adjuntaba al texto de dicha interpretación uniforme, firmada por los Estados Unidos y la URSS, se afirmaba (AJIL, vol. 84 (1990), pág. 241):

«Como la normativa fronteriza soviética se ha adecuado a la Convención [de las Naciones Unidas] sobre el Derecho del Mar de 1982, hemos garantizado a la parte soviética que los Estados Unidos no tienen motivos para ejercer en el mar territorial soviético en el Mar Negro su derecho de pasaje inocente con arreglo al Programa de Libertad de Navegación de los Estados Unidos.»

²⁴⁹ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1992, n.º 413, pág. 12168, y *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II (1992), pág. 175.

²³⁹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 144, 23 de mayo de 1997, y REDI, vol. XLIX (1997), n.º 2, pág. 83.

²⁴⁰ «El Gobierno de la República declara que considera nulas y sin valor las medidas de liquidación ordenadas por las autoridades alemanas en lo que respecta a los bienes privados franceses en Alemania, en los países ocupados y en Alsacia y Lorena. [...] Esta declaración será notificada a todos los gobiernos aliados y neutrales. En efecto, es necesario que los extranjeros que puedan convertirse en propietarios de los bienes liquidados por las autoridades alemanas sepan que Francia considera que esas liquidaciones son nulas y que la nulidad de la liquidación debe entrañar la de todas las enajenaciones subsiguientes» (Kiss, *op. cit.*, t. I, pág. 24).

²⁴¹ RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 657.

²⁴² *Ibíd.*, t. LXXXV (1981), págs. 584 y 585.

130. Una protesta fue emitida por España respecto de Portugal por el incidente ocurrido el 10 de septiembre de 1996 entre un pesquero de Huelva y una patrullera portuguesa, que ametralló al primero por encontrarse presuntamente faenando en aguas portuguesas, en la desembocadura del Guadiana. España envió una nota de protesta directamente a las autoridades portuguesas por intermedio del Cónsul español, y además el Ministerio de Asuntos Exteriores español llamó al Embajador de Portugal, trasladándole la protesta del Gobierno español, por lo que se consideró un acto injustificado. Por parte de las autoridades portuguesas se emitió un comunicado en el que se lamentaban los hechos. Se planteó algo que de hecho se había iniciado: la posibilidad de colaboración entre ambas autoridades en un sentido parecido a la colaboración que existía ya con otros países europeos para evitar incidentes entre las autoridades de vigilancia con los barcos de un país vecino²⁵⁰.

131. Las protestas, para que las mismas adquieran una mayor contundencia, suelen formularse cada vez con mayor frecuencia en foros internacionales, o incluso en declaraciones comunes. Un caso, aunque un tanto marginal, lo protagonizó la pequeña isla de Palmyra, en el Pacífico Sur, que los Estados Unidos pretendían transformar en un depósito de desechos nucleares; esta propuesta fue condenada en julio de 1979 por una resolución adoptada en el Foro del Pacífico Meridional, que agrupa a Australia, Nueva Zelanda y diez pequeñas islas de la región. Más tarde lo harían el Japón, la provincia china de Taiwán y Filipinas. En igual sentido, los gobiernos de cuatro archipiélagos vecinos —Hawai, Guam, Samoa y las Marianas del Norte— hicieron pública a comienzos de octubre de 1980 una declaración conjunta por la que se condenaba esta iniciativa y se afirmaba la total oposición a esta operación²⁵¹.

132. Los jefes de gobierno de los 16 países del Foro del Pacífico Meridional, reunidos en Madang (Papua Nueva Guinea) han expresado de forma unánime el 14 de septiembre de 1995 su extrema indignación por la continuidad de los ensayos nucleares por parte de Francia²⁵².

133. El 19 de octubre de 2003 alcanzaba un nivel elevado de tensión un contencioso que enfrentaba a Ucrania y la Federación de Rusia debido a la construcción, por parte de esta última, de una presa en el estrecho de Kerch, hacia la isla ucraniana de Tuzla. Ello provocó las protestas ucranianas, hasta el punto de que las autoridades rusas decidieron dar término a la construcción del dique²⁵³.

²⁵⁰ *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 1996, n.º 24, págs. 992 y 993, y REDI, vol. XLIX, n.º 1 (1997), págs. 152 y 153.

²⁵¹ RGDI, t. LXXXIV (1980), págs. 378 y 616, e *ibíd.*, t. LXXXV (1981), pág. 406.

²⁵² *Ibíd.*, t. IC (1995), pág. 983.

²⁵³ Las palabras del Presidente ucranio, en reiteradas ocasiones, advertían de respuestas militares en caso de ser cruzadas las polémicas líneas de demarcación. En concreto, que su país se consideraría agredido si esas líneas de demarcación eran cruzadas, y ello daría lugar a la adopción de las medidas de respuesta pertinentes. La continuación de las obras sería contemplada, en cualquier caso, como un hecho inamistoso. Como parte no oral del acto unilateral ucranio —que podría englobarse en los comportamientos que producen efectos jurídicos— cabe citar el despliegue en la isla que consideran suya de varias unidades del ejército, estableciendo una vigilancia permanente. Asimismo, el Presidente ucranio advirtió que, en el caso de que el dique

c) *Protesta con el objeto de impedir la consolidación de una situación jurídica territorial dada*

i) *Del territorio en sentido estricto*

134. En el asunto *Île de Bulama*, que enfrentó al Reino Unido y Portugal, respecto a la soberanía sobre la misma, la protesta continua de Portugal frente a las actuaciones británicas, así como la realización de actos de los que se derivaban sus reivindicaciones, llevó al árbitro a decidir, el 21 de abril de 1870, que «ninguno de los actos realizados en apoyo del título británico recibieron la aquiescencia de Portugal», por lo que se determinó que «las reclamaciones del Gobierno de Su Majestad el Rey de Portugal en relación con la Isla de Bulama en la costa occidental de África y sobre ciertas partes del territorio frente a esa isla en el continente están demostradas y establecidas»²⁵⁴.

135. En el asunto *Chamizal*, que enfrentó en 1910 a los Estados Unidos y México respecto a la delimitación de la frontera en la región de Río Grande entre El Paso (Texas) y Ciudad Juárez, la Comisión Internacional de Fronteras, en su decisión de 15 de junio de 1911, puso de relieve cómo la protesta mexicana impedía tener en cuenta las alegaciones estadounidenses²⁵⁵. La Comisión afirmaría que:

En el presente caso, la reclamación de México se presentó ante la Comisión Internacional de Fronteras en un plazo razonable después de haber comenzado a ejercer sus funciones y, antes de esa fecha, el Gobierno de México había hecho todo lo que se le podía pedir razonablemente mediante protestas contra el presunto cercenamiento²⁵⁶.

ruso llegara a cruzar la línea de demarcación, Ucrania suspendería su participación en el Espacio Económico Común (creado por Belarús, la Federación de Rusia y Kazajstán). Cuando la Federación de Rusia, unos días después de iniciada la controversia, pidió a Ucrania documentos que apoyaran las pretensiones territoriales ucranianas sobre la isla de Tuzla, se produjeron nuevas protestas ucranianas por parte de la portavoz del Gobierno ucranio, quien dijo que su Gobierno estaba descontento con la petición de copias de los documentos que apoyaban la propiedad ucraniana de la pequeña isla de Tuzla en el estrecho. Resultaba inaceptable que Kyiv tuviera que confirmar el hecho incontestable de que la isla era parte del territorio ucranio. La polémica se cerró con una reunión conjunta entre los Ministros de Relaciones Exteriores, de la que salió la siguiente declaración, recogida igualmente en la página web del Ministerio de Relaciones Exteriores ruso (www.in.mid.ru/brp). Esta declaración conjunta de 31 de octubre de 2003 dice:

«Se ha decidido establecer los grupos de trabajo que correspondan, que se dedicarán a preparar acuerdos bilaterales de cooperación en el Mar de Azov y en el Estrecho de Kerch en las esferas de navegación, pesca, ordenación de la naturaleza, exploración de los fondos marinos, ecología, etc.

Se ha convenido acelerar un examen ecológico conjunto sobre la situación en el Estrecho de Kerch.

Los Ministros han declarado su firme intención de fomentar las relaciones entre la Federación de Rusia y Ucrania, Estados asociados estratégicos, sobre la base del Tratado de Amistad, Cooperación y Asociación de 31 de mayo de 1997 [véase A/52/174, anexo I], en cuyas disposiciones se establece, en particular, el respeto mutuo, la igualdad soberana, la integridad territorial y la inviolabilidad de las fronteras existentes entre ellos, con arreglo a las normas del derecho internacional y sobre la base de la observancia de las obligaciones dimanadas de tratados bilaterales».

²⁵⁴ Moore, *History and Digest...*, vol. II, pág. 1921. Véase también Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 78.

²⁵⁵ En virtud de las cuales la prescripción y la posesión ininterrumpida desde 1848 podrían considerarse motivos justificados, según los Estados Unidos, para que la Comisión determinase la zona en disputa como perteneciente a este país (Suy, *op. cit.*, pág. 72).

²⁵⁶ Naciones Unidas, RSA, vol. XI (n.º de venta: 61.V.4), pág. 309. Véase también AJIL, vol. 5 (1911), pág. 807.

136. El 26 de septiembre de 1979, el Ministro de Asuntos Exteriores de China emitió una declaración en la que afirmaba solemnemente la pertenencia del archipiélago de Spratly (Nansha) a China. Esta declaración constituía una protesta respecto de un comunicado del Gobierno de Filipinas, que calificaba al archipiélago de nuevo territorio de Filipinas²⁵⁷.

137. En un discurso pronunciado el 10 de octubre de 1978 en la Universidad de Georgetown (Estados Unidos), el Ministro de Asuntos Exteriores de Marruecos reafirmaba la posición de su país respecto a las plazas españolas de Ceuta y Melilla y declaraba que Marruecos no había recobrado totalmente su integridad territorial al no haberse restablecido su soberanía sobre dichos enclaves. Este hecho originó una réplica del Ministro de Asuntos Exteriores de España, quien declaró que España reafirmaba una vez más con la mayor firmeza la hispanidad de ambos territorios, rechazando totalmente las pretensiones inadmisibles expuestas por el Ministro marroquí. Al mismo tiempo, el Embajador de España en Rabat elevó una enérgica protesta ante las autoridades marroquíes. Por su parte, el Rey Juan Carlos aplazaba *sine die* un viaje a Marruecos previsto para diciembre de 1978²⁵⁸.

138. El Embajador de Viet Nam en China rechazó el 31 de enero de 1980 un documento chino en el que se contenían expresamente las reivindicaciones chinas sobre las islas Paracels y Spratly, declarando una vez más que los dos archipiélagos forman parte integrante del territorio chino desde tiempo inmemorial²⁵⁹.

139. El 23 de mayo de 1981, el Parlamento de Bangladesh adoptó por unanimidad «una resolución protestando contra la ocupación militar injustificada de la Isla [Moore] por las autoridades indias, demandando al Gobierno de Nueva Delhi la retirada inmediata de sus tropas, así como la búsqueda de una solución pacífica del conflicto»²⁶⁰.

140. El Gobierno de los Estados Unidos formuló una protesta el 28 de junio de 1984 contra el desembarco llevado a cabo el 18 de junio por diversos funcionarios canadienses en la isla Matias Seal, situada en el Golfo de Maine, reivindicada por los dos Estados. El Canadá replicó que la isla forma parte de su territorio y que la patrulla de la policía montada efectuaba simplemente un control de rutina²⁶¹.

141. Chile formuló una protesta, a través del Ministro de Relaciones Exteriores, a consecuencia de la emisión de un sello postal por Francia en abril de 1991, en el que se incluía a la Isla de Pascua en la Polinesia Francesa, situación a la que Chile se opone firmemente²⁶².

142. Una nota de protesta fue enviada por el Gobierno de Estonia el 22 de junio de 1994 al Embajador de la Federación de Rusia en Tallin, a consecuencia de un decreto del Presidente ruso, por el que se pretendía trazar de forma unilateral la frontera entre la Federación de Rusia y Estonia. Este último reclamó territorios fronterizos que

le pertenecían antes de la anexión soviética de 1940. El 15 de agosto de 1994 el Primer Ministro estonio nuevamente demandó a la Federación de Rusia la suspensión de los trabajos de demarcación de la frontera ruso-estonia²⁶³.

143. Se han emitido protestas relativas a un contencioso territorial y colonial aún no resuelto: por ejemplo, la nota de 3 de septiembre de 1980 enviada por el Gobierno de la Argentina al de los Países Bajos (depositario de diversos tratados en los que era parte el Reino Unido y en los que se determinaba su aplicación a las Islas Malvinas (Falkland Islands)). El 6 de enero de 1981 el Gobierno británico haría lo propio, enviando una nota al Gobierno de los Países Bajos, en la que se decía:

En consecuencia, el Reino Unido no puede aceptar la declaración argentina a que se hace referencia más arriba, en la medida en que pretende cuestionar el derecho del Reino Unido a ampliar dichos convenios a las Islas Malvinas (Falkland Islands) y a sus dependencias, ni puede aceptar que el Gobierno de la República Argentina tenga derecho alguno a ese respecto²⁶⁴.

144. El Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido afirmó respecto de las Islas Sandwich del Sur (también disputadas con la Argentina):

En repetidas ocasiones el Gobierno de Su Majestad ha protestado ante el Gobierno de la Argentina, más recientemente en las conversaciones angloargentinas celebradas en Nueva York en febrero de 1982, en relación con su estación científica ilegal en Thule Meridional. Nos hemos adherido al derecho internacional y a la Carta de las Naciones Unidas, que exige que las controversias se resuelvan por medios pacíficos. La posición jurídica británica está plenamente protegida²⁶⁵.

145. La India rechazó en junio de 1999 las declaraciones del Ministro de Asuntos Exteriores del Pakistán conforme a las cuales la línea de demarcación que separa la India del Pakistán en la zona de Cachemira no estaba definida correctamente y sería sometida a discusión²⁶⁶.

146. El conflicto del Sahara Occidental, aún sin resolver, ha provocado la emisión de declaraciones por parte de Marruecos, mostrando su rechazo al Plan de paz para la libre determinación del pueblo del Sahara Occidental, elaborado por el Enviado Personal del Secretario General de las Naciones Unidas²⁶⁷.

147. En relación con el problema territorial entre Guyana y Venezuela, es interesante la opinión expresada en la página oficial de información del Ministerio de Relaciones Exteriores venezolano acerca del significado de un acuerdo bilateral en relación con una situación jurídica anterior, en particular, el laudo arbitral de 1899²⁶⁸. En estricto sentido,

²⁶³ *Ibid.*, t. XCVIII (1994), págs. 732, 733 y 973.

²⁶⁴ BYBIL, vol. 52 (1981), págs. 446 y 447.

²⁶⁵ *Ibid.*, vol. 53 (1982), pág. 430.

²⁶⁶ AFDI, vol. XLV (1999), pág. 952.

²⁶⁷ S/2003/565, anexo II. Un comunicado del Ministerio de Asuntos Exteriores de Marruecos decía: «Marruecos quiere reafirmar con fuerza su rechazo del plan presentado por James Baker [Enviado Personal del Secretario General], tanto a nivel de su arquitectura general como a nivel de sus modalidades prácticas, debido a consideraciones de principio, a motivos de orden operativo y a imperativos de seguridad regional» (www.maec.gov.ma).

²⁶⁸ Laudo dictado en París el 3 de octubre de 1899 por el Tribunal de Arbitramento, determinando la línea de demarcación entre los Estados Unidos de Venezuela y la Guayana Británica (<http://esequibo.mppre.gob.ve>); véase también *British and Foreign State Papers*, 1899-1900, vol. XCII, pág. 160.

²⁵⁷ RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 603.

²⁵⁸ *Ibid.*, t. LXXXIII (1979), pág. 770; *Le Monde y Journal de Genève*, 12 de octubre de 1978.

²⁵⁹ RGDIP, t. LXXXIV (1980), págs. 605 y 606.

²⁶⁰ *Ibid.*, t. LXXXV (1981), pág. 854.

²⁶¹ *Ibid.*, t. LXXXIX (1985), pág. 123.

²⁶² *Ibid.*, t. XCVI (1992), pág. 120.

se anota en esa información oficial, el Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica de 29 de abril de 1966²⁶⁹ «no invalida el Laudo de 1899; pero cuestiona y acepta la inconformidad venezolana cuando registra la contención de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guyana Británica es nulo e írrito»²⁷⁰. Un acuerdo de esta naturaleza podría significar una protesta acerca de una situación jurídica relacionada con una cuestión territorial y a la vez su aceptación por la otra parte, según se desprende de la opinión del Gobierno de Venezuela antes presentada.

ii) *De espacios marítimos*²⁷¹

148. Una esfera en la que se encuentra un cuerpo ingente de protestas se refiere a la proclamación unilateral por parte de los Estados de diversas normas internas (leyes, decretos, proclamaciones, entre otras) mediante las cuales se intenta extender, unilateralmente, el área marítima sobre la que se ejercen derechos soberanos o bien se goza de la capacidad para realizar ciertos controles sobre las mismas (a efectos de conservación del medio marino, controles aduaneros y operaciones dirigidas a la conservación de los recursos de la plataforma continental y su subsuelo)²⁷².

149. Así pues, entre otras, se encuentra la protesta presentada en una nota remitida por Francia al Ministro de Relaciones Exteriores de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el 11 de octubre de 1957, mediante la cual no se aceptó la delimitación realizada por la Unión Soviética en la bahía de Vladivostok, al considerarla exorbitante y contraria a las normas de derecho consuetudinario vigentes en ese momento²⁷³.

150. La decisión del Gobierno de Indonesia sobre la extensión a 12 millas de sus aguas territoriales alrededor

²⁶⁹ Véase la nota 53 *supra*.

²⁷⁰ Para documentos sobre la reclamación del territorio Esequibo, véase www.mre.gov.ve.

²⁷¹ El Relator Especial quisiera agradecer la aportación de práctica que en este apartado concreto le ha proporcionado E. Ruiloba García, autor del libro *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*. Esta información se encuentra en los archivos personales de este autor.

²⁷² A este respecto, un buen número de actos unilaterales en esta materia, seguidos de diversas protestas, pueden verse en MacGibbon, «Some observations...», pág. 303. Véase como ejemplo la práctica que adopta el Reino Unido, cuya Oficina Hidrográfica publica todos los años un listado con los diversos Estados y sus reivindicaciones sobre el mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y otros espacios sobre los que se pretenden ejercer competencias, por ejemplo, pesqueras. Se dice así: «Las reclamaciones se publican únicamente con fines de información. El Gobierno de Su Majestad no reconoce las reclamaciones de mar territorial que superen las 12 millas náuticas, las zonas contiguas que superen las 24 millas náuticas ni las zonas económicas exclusivas y zonas de pesquerías que superen las 200 millas náuticas» (BYBIL, vol. 71 (2000), págs. 594 a 600). A comienzos de 2002 se elaboró una lista con el mismo contenido (ibíd., vol. 72 (2001), págs. 634 y ss.).

²⁷³ La protesta se formula en los siguientes términos (Kiss, *op. cit.*, t. I, pág. 21):

«El Gobierno de la República estima que, en esas condiciones, la apropiación que pretende establecer el Gobierno soviético es contraria al derecho internacional y no podría ser oponible a aquél, a sus nacionales ni a los buques o aeronaves franceses. El Gobierno de Francia expresa la esperanza de que el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas reconsidere su actitud.»

del archipiélago, adoptada el 13 de diciembre de 1957, daría lugar a diversas protestas²⁷⁴.

151. Venezuela hizo diversas protestas formales hacia Colombia por penetración en aguas territoriales venezolanas, particularmente en espacios marítimos objeto de conversaciones bilaterales para establecer su delimitación. Es el caso de la nota del 3 de septiembre de 1970, en la que Venezuela señala que en ninguna oportunidad ha reconocido derecho a las embarcaciones colombianas, ni a las de ninguna otra nacionalidad, para pescar en el interior del Golfo de Venezuela, sin la autorización de las autoridades venezolanas. En efecto, desde tiempo inmemorial, ha sido Venezuela el país que ha ejercido la pesca de modo exclusivo en las aguas interiores del Golfo de Venezuela.

152. En ese mismo contexto se observan numerosas protestas de Venezuela por presencia de buques de Colombia, incluso de la Armada de ese país (caso Caldas), mediante las cuales se reafirma la soberanía de Venezuela sobre ciertos espacios marítimos (en el Golfo de Venezuela). Se trata de declaraciones del Presidente y del Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela y comunicados oficiales al respecto²⁷⁵.

153. Se produjo una protesta de Irlanda, el 9 de septiembre de 1974, ante la proclama del Reino Unido del 6 de septiembre de 1974 estableciendo los derechos del Reino Unido sobre la plataforma continental adyacente a la isla de Rockall²⁷⁶.

154. Un caso de protestas claramente reiteradas en el tiempo lo constituye la primera nota verbal, de 26 de julio de 1957, del Gobierno del Japón al Ministerio de Relaciones Exteriores de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, oponiéndose a la extensión de las aguas territoriales soviéticas en la bahía de Pedro el Grande, seguida de dos notas posteriores en que se reiteraba lo mismo²⁷⁷.

155. El Gobierno de China expresó su rechazo (23 de abril, 28 de mayo y 13 de junio de 1977) a considerar como oponible a China la delimitación de la plataforma continental entre la República de Corea y el Japón, efectuada mediante el Tratado entre el Japón y la República de Corea relativo al establecimiento de fronteras en la parte septentrional de la plataforma continental adyacente a ambos países²⁷⁸.

²⁷⁴ RGDIP, t. LXII (1958), pág. 163 (véase la nota del Gobierno de Francia al respecto en ibíd., págs. 163 y 164), y *The Japanese Annual of International Law*, n.º 2 (1958), págs. 218 y 219; véase igualmente la notificación del Gobierno del Japón rechazando el reconocimiento de tal extensión (ibíd., págs. 219 y 220).

²⁷⁵ Véase *Libro Amarillo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela* desde 1985.

²⁷⁶ RGDIP, t. LXXIX (1975), págs. 503 y 504.

²⁷⁷ Véase *The Japanese Annual of International Law*, n.º 2 (1958), págs. 213 y 214. Para la segunda nota verbal, de 6 de agosto de 1957, del Gobierno del Japón al Ministerio de Relaciones Exteriores de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, véase ibíd., págs. 214 y 215. En tercer lugar, véase la nota verbal de 17 de enero de 1958 de la Embajada del Japón al Ministro de Relaciones Exteriores soviético, en respuesta a su nota del 7 de enero de 1958, por la cual se reafirma la postura del Gobierno japonés (ibíd., págs. 217 y 218). Véase también RGDIP, t. LXII (1958), págs. 159 a 161.

²⁷⁸ Firmado en Seúl el 30 de enero de 1974 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1225, n.º 19777, pág. 103). Véase RGDIP, t. LXXXII 82 (1978), págs. 243 a 245. China rechazó nuevamente el reconocimiento del tratado el 26 de junio de 1978 (véase ibíd., t. LXXXIII (1979), págs. 143 y 144).

156. Se produjo una protesta del Gobierno de Noruega contra las perforaciones experimentales efectuadas por los Estados Unidos, a lo largo de las islas Lofoten, en octubre de 1974²⁷⁹.

157. Se produjeron protestas por parte de los Estados Unidos ante la pretensión del Ecuador de extensión de su mar territorial a 220 millas (1967) y posterior afirmación de la reivindicación; igualmente hubo protestas en 1986 ante el establecimiento por el Ecuador de líneas de base recta.

158. También protestaron los Estados Unidos ante las reivindicaciones marítimas recogidas en la legislación de la República Islámica del Irán de 1993, a través de una nota de su Misión Permanente ante las Naciones Unidas, de 11 de enero de 1994, dirigida a las Naciones Unidas para que la hicieran circular como parte del *Boletín del Derecho del Mar*²⁸⁰.

159. Una nota de la Misión de los Estados Unidos fue enviada a las Naciones Unidas el 4 de enero de 1990, en la que expresaba su protesta frente al anuncio de la Orden militar de 1.º de agosto de 1977, adoptada por la República Popular Democrática de Corea; este Estado pretendía establecer una frontera militar marina de 50 millas, medida a partir de una línea de base desde la que se mide la anchura del mar territorial reclamado en el Mar del Japón, y una frontera militar marítima coincidente con la zona económica exclusiva proclamada en el Mar Amarillo²⁸¹.

160. Los Estados Unidos se opusieron firmemente a la extensión del mar territorial por parte de la República Federal de Alemania, quien decidió de manera unilateral, en noviembre de 1984, extender sus aguas territoriales en el Mar del Norte de 3 a 16 millas, al sur y al oeste de la Isla de Heligoland, con la finalidad de supervisar el tráfico marítimo en estas aguas sumamente contaminadas; el Presidente Reagan escribió personalmente una carta al Canciller Kohl²⁸².

161. Se produjo una protesta de la URSS el 21 de mayo de 1987 respecto a numerosas violaciones de sus aguas territoriales los días 17 y 21 de mayo por el crucero estadounidense de propulsión nuclear *Arkansas*, a la altura de Kamchatka. La Embajada de los Estados Unidos en Moscú se manifestó en contra de la protesta soviética relativa a que el *Arkansas* se encontraba en aguas internacionales; los Estados Unidos no reconocían la extensión del mar territorial a 30 millas decretada unilateralmente

por la URSS a lo largo de sus costas de extremo oriente, considerando que las aguas soviéticas se extendían hasta el límite de 3 millas²⁸³.

162. Una nota fue enviada a la Embajada del Canadá en Washington D. C., por la que el Gobierno de los Estados Unidos rechazaba el 20 de septiembre de 1978 la extensión por parte del Canadá de su jurisdicción sobre la plataforma continental y la pesca en la zona del Golfo de Maine²⁸⁴.

163. La adopción por parte de España del Real Decreto 1315/1997, de 1.º de agosto de 1997²⁸⁵, que establece una zona de protección pesquera en el Mediterráneo, entre el Cabo de Gata y la frontera francesa, para evitar la explotación incontrolada de los recursos pesqueros en la misma por buques factoría de terceros Estados, ha provocado protestas por parte de Francia. La protesta obedece al desacuerdo con la aplicación del principio de equidistancia que defiende el Real Decreto para delimitarla con los Estados vecinos con los que no hay acuerdo de delimitación²⁸⁶.

164. El caso de Gibraltar (España/Reino Unido) es igualmente importante en relación con la formulación de protesta y su rechazo²⁸⁷. Así, se observa la protesta del Reino Unido de 2 de abril de 1986 frente a España a consecuencia de un incidente ocurrido el 20 de marzo de 1986, cuando un barco de la flota española penetró en aguas territoriales de Gibraltar sin autorización ni notificación. Dicha protesta fue rechazada por el Gobierno español, argumentando que conforme al artículo 10 del Tratado de Utrecht del 13 de julio de 1713²⁸⁸, España no había cedido al Reino Unido más que las aguas interiores

²⁸³ *Ibíd.* (1987), págs. 1341 y 1342.

²⁸⁴ Algunos apartados de esta nota dicen así (AJIL, vol. 73 (1979), págs. 132 y 133):

«El Gobierno de los Estados Unidos considera que la nueva reclamación del Canadá carece de mérito. Los Estados Unidos estiman que el Banco Georges es una prolongación natural del territorio de los Estados Unidos y que, habida cuenta de las circunstancias especiales existentes en la zona del Golfo de Maine, la frontera marítima publicada por el Canadá el 1.º de noviembre de 1976, sobre la base del principio de la equidistancia, no se corresponde con los principios de equidad. *A fortiori*, una delimitación que otorga al Canadá una superficie todavía mayor de la plataforma continental de los Estados Unidos no se corresponde con los principios de equidad.

[...]

[L]os Estados Unidos rechazan la reclamación de ampliar la jurisdicción del Canadá. Los Estados Unidos seguirán ejerciendo su jurisdicción sobre la zona de la reclamación ampliada de conformidad con el derecho de los Estados Unidos.

Sin embargo, los Estados Unidos están dispuestos a continuar las negociaciones en pro del arreglo de las cuestiones relacionadas con los límites marítimos o a convenir en que las cuestiones sin resolver relativas a los límites marítimos se juzguen internionalmente.»

²⁸⁵ *Boletín Oficial del Estado*, n.º 204, 26 de agosto de 1997.

²⁸⁶ Jiménez Piernas, «La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la parte XI: nuevos riesgos de la codificación del derecho internacional», pág. 120.

²⁸⁷ Aquí simplemente se incluye alguna práctica internacional, a modo simbólico, puesto que si se quiere realizar un seguimiento de este contencioso, se recomienda acudir, entre otras, a la página web del Ministerio de Asuntos Exteriores de España, donde aparece un conjunto de declaraciones mucho más completo sobre el tema (www.mae.es), a las crónicas recogidas en la página oficial de Gibraltar (www.gibraltar.gov.gi), o a las publicaciones BYBIL, REDI o *Spanish Yearbook of International Law*.

²⁸⁸ Tratado de Paz, ajustado entre las Coronas de España y de Inglaterra en Utrecht, año 1713, Madrid, Imprenta Real.

²⁷⁹ *Ibíd.*, t. LXXIX (1975), pág. 812.

²⁸⁰ *El Derecho del Mar. Acontecimientos recientes en la práctica de los Estados*, n.º IV (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: S.95.V.10), págs. 168 y ss.

²⁸¹ La nota decía:

«El Gobierno de los Estados Unidos, por tanto, objeta las reclamaciones hechas por el Gobierno de la República Popular Democrática de Corea contenidas en el Anuncio de la Orden militar de 1.º de agosto de 1977, que es incongruente con el derecho internacional, y se reserva sus derechos y los de sus nacionales en este aspecto.

La protesta contenida en esta nota se hace sin perjuicio de la posición legal del Gobierno de los Estados Unidos de América, que no ha reconocido al Gobierno de la República Popular Democrática de Corea.»

(Sagarra Trías, «Los actos unilaterales internacionales», pág. 214).

²⁸² RGDIP, t. LXXXIX (1985), págs. 389 y 390.

del puerto de Gibraltar, con lo que el resto de las aguas se consideraban españolas²⁸⁹. Esta posición queda clara en palabras del Ministro de Defensa español, quien afirmó que:

España ha interpretado siempre que no puede haber reconocimiento de aguas británicas dentro de la bahía de Algeciras, con la excepción única y restrictivamente interpretada de las aguas que son interiores al puerto de Gibraltar. [...] El Gobierno británico ha tratado de imponer la aplicación del artículo 12 de la Convención de Ginebra de 1958 [sobre el mar territorial y la zona contigua], interpretación no aceptada por España²⁹⁰.

165. Desde luego, la profunda divergencia existente entre España y el Reino Unido respecto a este tema se pone de relieve en la respuesta dada por el Ministerio de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido, que el 19 de mayo de 1997 realizó la siguiente manifestación: «El mar territorial adyacente a la costa de Gibraltar se encuentra bajo la soberanía británica. El mar territorial se prolonga por tres millas náuticas desde la costa, excepto cuando linda con las aguas territoriales de España, en cuyo caso el límite sigue la línea media». El 2 de junio de 1997 señaló: «Es clara nuestra posición de que el mar territorial adyacente a la costa de Gibraltar se encuentra bajo la soberanía británica. El Gobierno de España está en desacuerdo»²⁹¹.

166. Las manifestaciones realizadas respecto de la controversia sobre Gibraltar son múltiples. Por ejemplo, los controles interpuestos por España desde fines del mes de octubre de 1994 en la frontera de Gibraltar han demostrado y hecho patente la tensión entre España y el Reino Unido, provocando la notificación al Embajador de España en Londres de una protesta oficial del Gobierno británico, así como la continuación de las reuniones, interrumpidas desde marzo de 1993, destinadas a resolver las diferencias entre los dos países²⁹².

167. Respecto a la posición británica en relación con el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth envió una carta al Secretario General de las Naciones Unidas, dando cuenta de lo siguiente:

En relación con el punto 2 de la declaración hecha después de la ratificación del Convenio por el Gobierno de España, el Gobierno del Reino Unido no tiene duda alguna en relación con la soberanía del Reino Unido sobre Gibraltar, incluso sus aguas territoriales. El Gobierno del Reino Unido en su condición de autoridad administradora de Gibraltar, ha ampliado a Gibraltar la adhesión del Reino Unido al Convenio y la ratificación del Acuerdo. En consecuencia, el Gobierno del Reino Unido rechaza como sin fundamento el punto 2 de la declaración de España²⁹³.

iii) *Protesta como signo de apoyo respecto de una entidad que se va a reconocer posteriormente*

168. Cuando se estaba desarrollando el proceso de desintegración de la Unión Soviética, Bélgica expresó su protesta respecto a la actuación desarrollada por las tropas

soviéticas en los que devendrían posteriormente los Estados bálticos. De esa manera, aún de forma indirecta, se estaría mostrando su acuerdo con la independencia de Estonia, Letonia y Lituania y el que después vendría a ser restablecimiento de relaciones diplomáticas²⁹⁴.

169. De estos ejemplos de la práctica que simplemente refleja una parte de las actuaciones de los Estados, se deduce que la figura de la protesta cobra un enorme relieve en el ámbito internacional: sus manifestaciones son múltiples y responden a las situaciones más variadas. Como se ha visto en algunos de los ejemplos mencionados —que son una simple muestra indicativa de los cientos de protestas que se suelen llevar a cabo ante situaciones que se consideran inaceptables, de todo tipo— en muchos casos no implican obligaciones para el Estado que formula la protesta. Más bien suele ser frecuente que lo que llevan aparejado es la no aceptación de algo, o la simple manifestación de condena respecto de una conducta previa de un tercero. En estos casos, ciertamente, la condición de acto unilateral autónomo, tal y como se ha entendido desde el comienzo de este informe, encuentra ciertos obstáculos para ser aplicada como si de un molde se tratase. Esta es la razón por la que hay diversos autores que se han decantado por no considerar a la protesta en igualdad de condiciones que otros actos unilaterales, como pudieran ser la promesa o el reconocimiento, de los que se desprende con mayor claridad su carácter de actos unilaterales y los efectos que como tales cobran los mismos en el escenario internacional.

2. LA NOTIFICACIÓN

170. Esta figura se ha definido como el «acto en virtud del cual un Estado pone en conocimiento de otro u otros Estados ciertos hechos determinados a los que se les atribuye relevancia jurídica»²⁹⁵. Goza de un carácter sumamente controvertido, pues para algunos autores no constituye *per se* un acto unilateral, tratándose meramente de un mecanismo que permite dotar de publicidad a un acto jurídico²⁹⁶. Pero, en esa medida, lo verdaderamente importante sería la situación que contiene la notificación, no ya la notificación en sí misma considerada. En línea directa con lo anterior, también se ha considerado que la notificación, aunque tenga carácter unilateral desde un punto de vista formal, no produce efectos por sí misma, al estar vinculada a un acto preexistente, y por ello no es un acto autónomo²⁹⁷. Es más, la misma puede ser entendida como la fórmula empleada para comunicar o dar a

²⁹⁴ En el comunicado conjunto de Bélgica y Letonia de 5 de septiembre de 1991, se afirma: «Recordando las firmes protestas belgas contra las acciones violentas de las fuerzas armadas soviéticas en el Báltico, Letonia agradece a Bélgica sus esfuerzos en apoyo de la causa letona en ese difícil período» (Klabbers y otros, *op. cit.*, pág. 177).

²⁹⁵ Definición formulada por Venturini, *loc. cit.*, pág. 429.

²⁹⁶ Como ha puesto de relieve Miaja de la Muela, «la notificación, más que una especie particular de acto unilateral, resulta ser un elemento integrante de los más importantes de los actos unilaterales, esto es, de los que resultan de una declaración expresa, que lo mismo puede ser de voluntad que de sentimientos o de creencias, aunque sólo las primeras sean constitutivas de un negocio jurídico internacional, que de la realización de un hecho» («Los actos unilaterales en las relaciones internacionales», pág. 434).

²⁹⁷ Véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 351, documento A/CN.4/486, párr. 52.

²⁸⁹ Véase RGDIP, t. XC (1986), pág. 975.

²⁹⁰ REDI, vol. XLIV, n.º 2 (1992), pág. 529, y *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n.º 477 (1992), pág. 14064.

²⁹¹ BYBIL, vol. 68 (1997), pág. 593.

²⁹² RGDIP, t. IC (1995), pág. 428.

²⁹³ BYBIL, vol. 68 (1997), pág. 495.

conocer una situación, como el cauce en virtud del cual se lleva a cabo dicha manifestación²⁹⁸.

171. En relación con esta misma figura, cabría además distinguir dos clases de notificaciones, partiendo de sus diferentes destinatarios. Miaja de la Muela afirma en este sentido que, «por su propia naturaleza, unas tienen un solo destinatario o un corto número de ellos, mientras otras son hechas a todos los Estados con los que el notificante sostiene unas relaciones diplomáticas normales»²⁹⁹. Es más, la notificación suele estar ligada frecuentemente a numerosos tratados internacionales, en cuyo articulado se determina la necesidad de notificar a los demás Estados partes determinadas situaciones vinculadas al tratado internacional de que se trate³⁰⁰; se hallaría aquí la tan traída y llevada figura del acto unilateral —que lo es— pero vinculado a un régimen convencional particular, del que emana su existencia³⁰¹. Diferentes serían los efectos

²⁹⁸ Como caso demostrativo de que la notificación cumple diversas utilidades, valga este ejemplo: para notificar que la persona nombrada como embajador no le parece correcta al Estado receptor, el Gobierno del Irán informó al Gobierno de Francia el 2 de noviembre de 1982 de su rechazo a aceptar y recibir a José Paoli como Embajador:

«Habida cuenta del apoyo que el Gobierno de Francia presta a los contrarrevolucionarios y terroristas que cometen en el Irán grandes crímenes y matan a los hombres más puros, el Estado iraní no puede en la actualidad recibir al Embajador de Francia. Mientras dure esta actitud hostil del Gobierno de Francia hacia la nación musulmana iraní y el territorio de Francia sea un nido de terroristas hipócritas, no se podrán fomentar las relaciones políticas entre los dos países.»

(RGDIP, t. LXXXVII (1983), págs. 415 y 416.)

²⁹⁹ *Loc. cit.*, pág. 437; aunque lo verdaderamente interesante en este sentido serían los efectos que se producirían respecto de aquellos Estados que no tuvieron conocimiento de la mencionada notificación, o la misma fue realizada de forma defectuosa o incompleta. La valoración e interpretación caso a caso dará las claves para enjuiciar el peso concreto de cada notificación y sus efectos específicos.

³⁰⁰ También suele ser habitual realizar notificaciones, en el sentido procesal del término, informando a un órgano jurisdiccional de la posición a seguir por el Estado ante un procedimiento. Por ejemplo, el 18 de enero de 1985 el Departamento de Estado de los Estados Unidos anunció la decisión del Presidente Reagan de que su país no participaría en el procedimiento en el caso instado por Nicaragua contra los Estados Unidos ante la CIJ el 9 de abril de 1984 (Caso *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, medidas provisionales, declaración de intervención, y competencia y admisibilidad, *C.I.J. Recueil 1984*, págs. 169, 215 y 392, respectivamente; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, págs. 171, 175 y 188). Una notificación formal del abandono del caso por los Estados Unidos fue enviada por el agente de los Estados Unidos, asesor jurídico del Departamento de Estado, al Secretario de la CIJ el mismo día, en la que se determina (AJIL, vol. 79 (1985), págs. 438 y 439):

«Los Estados Unidos han examinado a fondo y con el mayor cuidado el fallo mencionado precedentemente [sobre competencia y admisibilidad], las conclusiones alcanzadas por la Corte y las razones dadas por la Corte en apoyo de esas conclusiones. Sobre la base de ese examen, los Estados Unidos están obligados a concluir que el fallo de la Corte es clara y manifiestamente erróneo en cuanto a los hechos y el derecho. [...] En consecuencia, es mi deber informarle que es la intención de los Estados Unidos no seguir participando en adelante en los procedimientos relativos a la presente causa y se reserva sus derechos relativos a toda decisión que adopte la Corte en relación con las reclamaciones de Nicaragua.»

Por supuesto, aunque con un contenido diferente, tienen una naturaleza similar las notificaciones de aceptación de la jurisdicción de la CIJ, aunque especialmente en este último caso, la vinculación de la notificación con un tratado internacional queda fuera de toda duda.

³⁰¹ *Suy, op. cit.*, págs. 91 y 93. Este autor recalca que «[e]n consecuencia, la notificación prevista por una norma de derecho internacional convencional no es una manifestación de voluntad puesta en ejercicio por un derecho-poder. Se trata de un acto formal. No obstante, no se excluye la posibilidad de que una norma de derecho internacional convencional tome en cuenta una notificación para otorgarle efectos jurídicos» (ibíd., pág. 107).

provocados por las notificaciones facultativas, que consisten esencialmente en poner en conocimiento una situación, pero sin que exista ninguna obligación jurídica que motive la misma³⁰².

172. Igualmente, en algunos casos de la práctica reciente la notificación del comportamiento a seguir guarda relación directa con un procedimiento judicial y su continuación o no, como sucede respecto a las peticiones de extradición³⁰³; a veces, un cambio fundamental en las circunstancias puede motivar la emisión de una notificación que anuncia el cese de alguna medida estatal que se venía adoptando hasta entonces³⁰⁴.

173. En su respuesta al cuestionario elaborado por la Comisión, los Países Bajos suministraron alguna práctica relevante en este sentido, concretamente la notificación de la normativa interna adoptada en 1985 relativa a sus aguas territoriales³⁰⁵; la práctica es rica en ejemplos en los que los Estados han procedido a notificar o han realizado declaraciones respecto a la extensión de sus espacios marítimos³⁰⁶.

³⁰² Este tipo de notificaciones se utiliza para multitud de situaciones, de índole muy diversa. Entre otras, del análisis de la práctica se han extraído algunos casos como los siguientes: a) compromiso de notificación de una determinada actividad; este sería el caso protagonizado por Francia respecto a los nuevos ensayos nucleares que pensaba realizar (12 y 16 de mayo y 17 y 23 de junio de 1988); concretamente, el Gobierno de Francia anunció a comienzos de junio que «en aras de la claridad [...] Francia notificará el número de ensayos hechos en los últimos 12 meses» (RGDIP, t. XCII (1988), pág. 992); b) notificación de un hecho o situación que se deriva de la terminación de un convenio internacional, como la realizada por Grecia a los Estados Unidos, por la que se ponía en conocimiento de estos últimos el cierre de la base aérea estadounidense de Hellenikon el 21 de diciembre de 1988, día en que expiraba el tratado de defensa y cooperación económica entre ambos de 8 de septiembre de 1983 (ibíd., t. XCIII (1989), pág. 127).

³⁰³ Como sucedió en el caso Pinochet. El Secretario del Interior del Reino Unido envió la siguiente nota al Embajador de España (y lo propio hizo con Bélgica, Francia y Suiza): «Le escribo para informarle de que esta mañana el Secretario de Estado decidió, con arreglo al artículo 12 de la Ley de Extradición de 1989, no ordenar el traslado del senador Pinochet a España. En la carta se incluyen las razones del Secretario de Estado» (BYBIL, vol. 71 (2000), págs. 558 a 568).

³⁰⁴ Notificación que implica un cambio en la actuación que se venía manteniendo con anterioridad en las relaciones entre España y Francia sobre la concesión del estatuto de refugiado a los nacionales españoles que viviesen en Francia (supresión de este estatuto en virtud de la decisión administrativa del 30 de enero de 1979); el Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia anunció el 30 de enero de 1979 (RGDIP, t. LXXXIII (1979), pág. 767):

«La democratización del régimen de España, la ley de amnistía general, la adopción de su Constitución, su adhesión a la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados, ha conducido al Ministerio de Relaciones Exteriores a estimar que, conforme a la Convención de 28 de julio de 1951, las circunstancias por las que los refugiados españoles invocaban dicho estatuto han devenido caducas.

En consecuencia, cuando sus documentos expiren no serán renovados. Por otro lado, aquellos que aún tienen conferido dicho estatuto recibirán próximamente una notificación respecto a su retirada.»

³⁰⁵ Véase *Anuario... 2000*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/511. De manera específica, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hace referencia a que «[e]l Estado ribereño dará la debida publicidad a tales cartas o listas de coordenadas geográficas y depositará un ejemplar de cada una de ellas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas» (art. 16, párr. 2).

³⁰⁶ Puede traerse a colación de nuevo a los Países Bajos, donde, incluso antes de que se elaborase la normativa interna a la que se hacía referencia, se notificó la extensión de su mar territorial de 3 a

174. En conexión directa con la aparición de nuevos Estados en el panorama internacional, esto es, los fenómenos de sucesión de Estados, suelen ser frecuentes las notificaciones de aceptación de esa situación implicando, por ejemplo, la consideración de un Estado como parte en tratados internacionales en que era parte el Estado predecesor³⁰⁷. Aún más, puede citarse un caso reciente ocurrido entre España y Bosnia y Herzegovina, quienes, mediante sendas cartas enviadas entre sus respectivos Ministerios de Asuntos Exteriores (una notificación seguida de una respuesta a la misma) han dado origen a un acuerdo internacional bilateral donde se contempla la sucesión para Bosnia y Herzegovina y España de algunos acuerdos bilaterales concluidos entre la antigua República Federativa Socialista Federativa de Yugoslavia y España. Estos acuerdos son enumerados en ambos documentos, y asimismo se determina el cese de la vigencia de un acuerdo sobre transporte aéreo³⁰⁸.

175. Los conflictos desarrollados en los últimos años ofrecen muestras de notificaciones, que intentan justificar la adopción de medidas para combatir el terrorismo, motivadas por la necesidad de ofrecer una respuesta a los acontecimientos del 11 de septiembre³⁰⁹.

(Continuación de la nota 308.)

12 millas, el 26 de octubre de 1979. El Primer Ministro declaró que se habían celebrado diversas conversaciones con Bélgica, la República Federal de Alemania y el Reino Unido antes de que dicha modificación entrase en vigor. La misma se aplicaría igualmente a las Antillas Neerlandesas, con el objeto de prevenir la contaminación marítima (RGDIP, t. LXXXIV (1980), pág. 664). Dado que lo usual es que sea una norma interna la que establezca la extensión de los espacios marítimos, en esa medida es normal que se dote de publicidad ese hecho, provocando respuestas en sentido afirmativo, pero igualmente hondas protestas, cuando la delimitación no es aceptada por terceros Estados. Al respecto, la práctica estatal en materia de delimitación marítima se puede consultar en la página web de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de las Naciones Unidas: www.un.org/depts/los.

³⁰⁷ Valga como muestra una carta de 31 de diciembre de 1991 por la que el Primer Ministro del Reino Unido escribió al Presidente de Ucrania: «Puedo confirmar que, en la medida en que sea procedente, consideramos que los tratados en vigor en que eran partes el Reino Unido y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas siguen en vigor entre el Reino Unido y Ucrania» (BYBIL, vol. 69 (1998), pág. 482).

³⁰⁸ Los acuerdos que continúan vigentes se refieren a cooperación educativa y cultural, científica y técnica, económica e industrial, turismo, asistencia judicial en materia penal y extradición, así como transporte por carretera de viajeros y mercancías (*Boletín Oficial del Estado*, n.º 68, 19 de marzo de 2004, y n.º 97, 21 de abril de 2004).

³⁰⁹ Por ejemplo, la carta de 7 de octubre de 2001 enviada por el encargado de negocios interino de la Misión Permanente del Reino Unido ante las Naciones Unidas, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, en la que se señalaba lo siguiente (BYBIL, vol. 72 (2001), págs. 682 y 683):

«Con arreglo al Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas deseo, en nombre de mi Gobierno, comunicar que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte tiene efectivos militares comprometidos en las operaciones contra objetivos de los que sabemos participan en la operación terrorista contra los Estados Unidos de América, el Reino Unido y otros países del mundo, como parte de una acción internacional de mayor amplitud.

Estas fuerzas se están empleando ahora en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual y colectiva reconocido en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. [...] [E]stas operaciones no se dirigen contra la población afgana ni contra el Islam.» Una declaración similar fue realizada por el Secretario de Estado de Asuntos Exteriores ante la Asamblea General, el 11 de noviembre de 2001 (*ibíd.*, pág. 690). Véase también *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, sesiones plenarias*, 46.ª sesión.

176. Existe una categoría de actos unilaterales que podrían denominarse «imperfectos», dado que si los mismos no obtienen respuesta alguna, o no son aceptados, carecerían en realidad de plenos efectos. Se trata de una modalidad específica de notificación por la que se pone en conocimiento de terceros la adopción de un estatuto de neutralidad permanente; para cobrar plenos efectos en la esfera internacional suele necesitar la manifestación positiva por parte de terceros Estados, que corroboran y aceptan ese estado de cosas. De ahí su peculiaridad. Entre ellos, destaca el caso de la neutralidad de Austria, en 1955³¹⁰.

177. Existen varias razones para poner en duda el carácter puramente unilateral de este acto: en primer lugar, su medio de formulación (el memorándum de Moscú de 15 de abril de 1955, celebrado con las autoridades soviéticas y posteriormente aceptado por Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos³¹¹); aunque cabe afirmar que la neutralidad fue formulada también en su Ley constitucional de 26 de octubre de 1955, comunicándose por conducto diplomático a todos los Estados con los que Austria mantenía relaciones. Siguiendo la opinión de Degan, dicha norma constitucional fue en realidad un ofrecimiento cuyos efectos tuvieron lugar realmente tras su aceptación por otros Estados, ya fuera ésta implícita o explícita³¹². Aunque, como sostiene Zemanek, las actuaciones desarrolladas a este respecto han sido diversas, cada una de ellas con connotaciones jurídicas independientes; así, una aceptación de dicho estatuto de neutralidad permanente que pudiera resultar inválido no provoca ese efecto en el conjunto de las manifestaciones que ha suscitado en terceros Estados, mientras que un defecto en la declaración austríaca sí podría llegar a invalidar el conjunto de las aceptaciones realizadas por terceros³¹³. Lo cierto es, como indica Rousseau, que la clave radica en si el estatuto de neutralidad permanente como tal surte plenos efectos o si se requiere la aceptación por terceros para que cobre virtualidad³¹⁴.

³¹⁰ La neutralidad austríaca es una cuestión que sigue surtiendo efecto, aun en la actualidad; respecto de la misma, el Presidente de la Federación de Rusia declaró el 8 de febrero de 2001, en el transcurso de una visita oficial a Austria: «Durante la guerra fría, la neutralidad de Austria demostró su utilidad para ese país, Europa y todo el mundo. Hoy día, aun cuando no existan problemas de esa naturaleza ni tampoco haya bloques opuestos [...] la neutralidad de Austria resulta un éxito precioso» (RGDIP, t. CV (2001), pág. 415).

³¹¹ Verdross, «La neutralité dans le cadre de l'ONU, particulièrement celle de la République d'Autriche», especialmente págs. 186 a 188.

³¹² Degan, *op. cit.*, págs. 299 y 300. Aunque, en respuesta a una pregunta realizada acerca de las obligaciones que incumben al Reino Unido ante una posible ruptura de la neutralidad de Austria, el Lord Privy Seal británico respondió: «El fundamento jurídico de la neutralidad de Austria es la Ley constitucional sobre neutralidad aprobada por el Parlamento de Austria el 26 de octubre de 1955. El Gobierno de Su Majestad no tiene obligación concreta de derecho internacional relativa al incumplimiento de esa neutralidad» (BYBIL, vol. 51 (1980), pág. 484). Se pone de relieve el carácter unilateral de la decisión.

³¹³ Zemanek, «The legal foundations of the international system», pág. 197.

³¹⁴ La posición mantenida por Rousseau no deja dudas: «Sin embargo, es dudoso desde el punto de vista jurídico que este procedimiento baste para establecer un estatuto de neutralidad permanente oponible a terceros Estados, a falta de alguna disposición convencional ulterior o de un reconocimiento no equívoco por parte de estos últimos» (RGDIP, t. LXXXVIII (1984), pág. 449). Quizá el problema radique en que, a diferencia de lo que sucede en otros actos unilaterales, donde la voluntad de terceros no provoca repercusiones, ni influye

178. La práctica internacional de los últimos 20 años ofrece otros ejemplos en los que se ha adoptado un estatuto de neutralidad permanente: este es el caso de Malta, que proclamó unilateralmente la adopción de este estatuto el 15 de mayo de 1980³¹⁵, así como el de Costa Rica, que lo haría el 17 de noviembre de 1983³¹⁶.

D. Algunos comportamientos estatales que pueden producir efectos jurídicos similares a los actos unilaterales

179. Las siguientes líneas tratan de realizar un primer acercamiento a ese intento de recopilación de los comportamientos estatales de los que tal vez cabría extraer consecuencias jurídicas, en el entendido de que los siguientes son meros ejemplos que indican vías de trabajo simplemente comenzadas, nunca concluidas.

180. En el contexto de las controversias territoriales y en relación con la delimitación de espacios marítimos se observan comportamientos interesantes que se traducen en el uso de determinados espacios. El término «uso», calificado de forma distinta en diversos textos internacionales³¹⁷,

en la efectividad del acto, en la neutralidad permanente la situación es distinta. La declaración por la que se decide unilateralmente adoptar esta posición en el escenario internacional sería válida, pero tendría unos efectos muy limitados, por no decir nulos, si terceros Estados no reconociesen ese estado de cosas. Diferente sería la cuestión si la declaración de neutralidad fuese formulada por una entidad que carece de competencias para realizar la misma; esto es lo que sucedió con las Islas Cook el 29 de enero de 1986. El Primer Ministro de las Islas Cook anunció que este archipiélago declaraba su neutralidad, a consecuencia del cese de los efectos del Tratado de Seguridad entre Australia, Nueva Zelanda y los Estados Unidos de América (Tratado ANZUS), así como ante la incapacidad por parte de Nueva Zelanda para llevar a cabo la defensa de estas islas. En consecuencia, las islas no tendrían relación militar alguna con Estados extranjeros y no se autorizarían más visitas de navíos de guerra estadounidenses. Parece ser que esta declaración no ha suscitado reacción alguna ni por parte de Londres ni de Wellington, puesto que, siguiendo a Rousseau, la misma carece de validez jurídica teniendo en cuenta la ausencia de competencia internacional que tiene este archipiélago (ibid., t. XC (1986), págs. 676 y 677).

³¹⁵ El primer Estado que lo aceptó fue Italia, en virtud del canje de notas entre Malta e Italia de 15 de septiembre de 1980 sobre la neutralidad de la isla, por el que Italia se obliga a garantizar dicha neutralidad; por su parte, Malta se obliga a observar dicho estatuto, lo que excluye la participación en alianzas militares, el estacionamiento sobre suelo maltés de fuerzas o bases extranjeras (RGDIP, t. LXXXV (1981), pág. 411; *Keesing's Contemporary Archives*, vol. XXVII (1981), pág. 31076). Lo más relevante es que la cuestión no concluye ahí, sino que durante 1981, el Gobierno de La Valetta ha perseguido el reconocimiento y garantía por Estados terceros de la neutralidad de la isla. Este sería oficialmente anunciado el 18 de diciembre de 1981 por el Gobierno de Francia en los siguientes términos (RGDIP, t. LXXXVI (1982), págs. 166 y 167):

«Con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, [Francia] presta su pleno apoyo a la independencia de la República de Malta y a su estatuto de neutralidad, basado en los principios de la no alineación. Se compromete a respetar esa neutralidad.

Insta a todos los Estados a reconocer y respetar el estatuto de neutralidad elegido por la República de Malta y a abstenerse de todo acto incompatible con ese reconocimiento y ese respeto.»

³¹⁶ El Presidente de Costa Rica proclamó solemnemente el 17 de noviembre de 1983 en San José la neutralidad perpetua, activa y no armada de su país, en un discurso presentado en el Teatro Nacional de la capital. Se precisó que esta proclamación sería comunicada a todos los Estados que tuviesen relaciones diplomáticas con Costa Rica y que los grupos políticos habrían de ser consultados respecto a una revisión constitucional en la que se debería introducir dicha cláusula. Véase Gros Espiell, *La neutralidad de Costa Rica*, pág. 75.

³¹⁷ «Uso continuo y secular» (Instituto de Derecho Internacional, 1894); «uso internacional» (Instituto de Derecho Internacional, 1928);

aunque no por ello resulta inequívoco, puede significar una pauta generalizada de conducta que implica comportamiento y repetición. En el caso de la delimitación de las aguas marinas y submarinas en el Golfo de Venezuela (Colombia/Venezuela), se ha sostenido que el uso refleja un comportamiento en el que se basa la titularidad histórica³¹⁸.

181. A pesar de no reconocer a determinadas entidades, en ocasiones ciertos comportamientos pueden hacer ver el apoyo que un Estado le presta: en el curso de un debate parlamentario en relación con el Tíbet, el Ministro de Asuntos Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido señaló que:

El Tíbet nunca ha sido reconocido internacionalmente como independiente. Ni este gobierno ni su antecesor han reconocido al gobierno en el exilio del Dalai Lama.

[...]

No reconocemos al Dalai Lama como jefe del gobierno en el exilio del Tíbet, aunque sí lo reconocemos como dirigente espiritual sumamente respetado, ganador del Premio Nobel de la Paz y fuerza importante e influyente³¹⁹.

182. La ruptura de relaciones diplomáticas puede ser equivalente al no reconocimiento de gobiernos: el 24 de septiembre de 2001, tras los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, «los Emiratos Árabes Unidos, uno de los tres países que habían reconocido al régimen talibán como gobierno del Afganistán y establecido con él relaciones diplomáticas, decidieron romperlas. Otro tanto hizo la Arabia Saudita una semana después»³²⁰.

183. En un caso de ruptura de relaciones diplomáticas como respuesta a declaraciones de otro país que se consideran inadmisibles, el 8 de octubre de 1985 el Presidente del Ecuador declaró que «mientras no se vaya a una legítima elección popular, donde todos los nicaragüenses tengan derecho a autodeterminarse, a escoger su futuro destino, pero sin incluir el garrote, el palo ni la violencia, seguirá encendido el drama centroamericano»³²¹. Estas afirmaciones fueron respondidas por el Presidente de Nicaragua, Daniel Ortega, el 10 de octubre, acusando a su homólogo ecuatoriano de ser «un instrumento de Estados Unidos, que busca dividir a la comunidad latinoamericana y obstaculizar los esfuerzos de paz en Centroamérica»³²². El intercambio de declaraciones señalado produjo que el día 11 de octubre el Ecuador, mediante un comunicado oficial, declarara que «el Gobierno del Ecuador rechaza, de la manera más enérgica, las declaraciones del Comandante Ortega, y en guarda de la dignidad y soberanía de la nación, ha decidido romper relaciones diplomáticas y consulares con el Gobierno de Nicaragua»³²³.

«uso establecido» (proyecto Harvard, 1930); «uso continuo y secular» (proyecto de Schücking, 1926, y en los trabajos de codificación preparatorios de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional de 1930). Véase *Anuario... 1962*, vol. II, pág. 18, párr. 101.

³¹⁸ Lara Peña, *Las tesis excluyentes de soberanía colombiana en el Golfo de Venezuela*.

³¹⁹ BYBIL, vol. 70 (1999), pág. 425.

³²⁰ Remiro Brotóns, «Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», pág. 151.

³²¹ *El Comercio* (Quito), 12 de octubre de 1985, págs. 2 y 3, citado por Lira B., *loc. cit.*, pág. 243.

³²² *El Mercurio* (Santiago de Chile), 11 de octubre de 1985, pág. A-10, citado por Lira B., *loc. cit.*, pág. 243.

³²³ Lira B., *loc. cit.*, pág. 243.

184. Un comportamiento «amistoso» con un grupo separatista puede generar protestas: el 11 de noviembre de 1999, la visita de un representante checheno a París y una conferencia de prensa que se dio en la Asamblea Nacional de Francia entrañó protestas de la Federación de Rusia, que acusó a Francia de colaborar con el terrorismo. El Embajador de Francia en Moscú fue advertido de las posibles consecuencias que este gesto inamistoso tendría para las relaciones bilaterales entre los dos países³²⁴.

185. Determinados comportamientos pueden asimilarse a protestas, y tratan de impedir la consolidación de una determinada pretensión: la creación de la zona económica exclusiva de 200 millas generó múltiples situaciones de tensión. Valga como muestra la siguiente: desde 1975 México había advertido a la entonces existente organización regional en la materia, la Comisión Interamericana del Atún Tropical, de la necesidad de empezar a contemplar un nuevo régimen regional de conservación, que fuera adecuado a la nueva realidad jurídica que venía emergiendo en la Conferencia del Mar, es decir, la de la zona económica exclusiva de 200 millas. Cuando se iniciaron las negociaciones a las que México había sido invitado para ese fin, la diferencia jurídica con los Estados Unidos se hizo palpable y se desencadenaron una serie de acontecimientos desafortunados que llevaron a las embarcaciones estadounidenses a infringir la zona mexicana de 200 millas, pescando ilegalmente atún en la misma. Al existir esta discrepancia respecto a la nueva situación, México abandonó la referida Comisión, comenzando además a realizar detenciones de embarcaciones estadounidenses. Como respuesta, los Estados Unidos impusieron un embargo a las exportaciones de atún mexicano a los Estados Unidos. Mientras tanto, México había adoptado legislación provisional tendiente a lograr un acuerdo regional para conservar y administrar el atún en el Pacífico Oriental. Desde entonces, formal o informalmente, los dos países han venido sosteniendo una serie de negociaciones con el fin de encontrar una solución a esta controversia³²⁵.

186. A su vez, la existencia de unas relaciones tensas entre diversos países provocan incidentes: los pesqueros son una clase de ellos, pudiendo llevar aparejadas además, como se comprobó antes, protestas³²⁶. La tensión también se manifiesta poniendo impedimentos a visitas oficiales³²⁷.

³²⁴ Véase AFDI, vol. XLV (1999), pág. 991. Es más, el 29 de enero de 2002, el Embajador de Francia en Moscú fue convocado a una reunión en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia, para hacerle saber que Francia mantenía una actitud poco amistosa con la Federación de Rusia. Los Estados Unidos y el Reino Unido habían sido objeto de una medida similar respecto de Chechenia, como en el caso francés. El encuentro en París del antiguo «ministro de cultura» del gobierno independentista y la ministra de educación francesa motivaría la siguiente nota: «Moscú se pregunta qué ha motivado la reunión de funcionarios franceses con un representante de los extremistas chechenos, cuyos vínculos con Osama bin Laden han sido confirmados de manera irrefutable» (RGDIP, t. CVI (2002), pág. 413).

³²⁵ Véase Szekely, «Aplicación en Latinoamérica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», pág. 52.

³²⁶ A fines de noviembre de 1967, se produjo la incursión sin autorización previa de la cañonera chilena *Quidora* en Ushuaia, en aguas de jurisdicción argentina. Dicha incursión provocó una nota de protesta entregada al canciller chileno por el embajador argentino. Sobre estos incidentes fronterizos véase «Límites. El Bloqueo de Ushuaia», *Primera Plana* (Buenos Aires), año V, n.º 245, 5 al 11 de septiembre de 1967, pág. 13, y *Clarín* (Buenos Aires), 1.º de diciembre de 1967, pág. 18.

³²⁷ El Ministro de Gobierno de Alemania, Ludger Volmer, no viajó a Cuba, emitiendo una declaración en la que mencionaba que el Gobierno

E. El silencio y el *estoppel* como principios moduladores de algunas actuaciones estatales

1. EL SILENCIO Y SUS POSIBLES EFECTOS EN LA ESFERA INTERNACIONAL

187. En su primer informe sobre los actos unilaterales de los Estados, el Relator Especial consideró el silencio como «un comportamiento reactivo, una forma unilateral de expresión de la voluntad», pero que «no es considerado un acto jurídico, según la opinión de una buena parte de la doctrina»³²⁸. Además, guarda una estrecha relación con el *estoppel*, en el sentido de que determinada situación podría serle oponible a un Estado si de su falta de actuación, de su silencio, se pudiese deducir un consentimiento respecto de la situación de que se trate, capaz de generar efectos jurídicos.

188. En realidad, estrictamente configurado y delineado en sus términos precisos, el silencio no podría considerarse un acto unilateral; se trataría incluso en ocasiones de la producción de efectos jurídicos por un «no acto unilateral» cuando, por ejemplo, frente a un determinado estado de cosas, fuese pertinente emitir una protesta y ésta no se ha llevado a cabo. De alguna forma, ese silencio, junto a otros aspectos que permitan conocer con cierta exactitud la voluntad del Estado de que se trate, provoca que no quepa una retractación cuando se ha producido una cierta consolidación de esas actuaciones.

189. El silencio como tal suele llevar aparejadas consecuencias jurídicas cuando el mismo guarda relación con un acto previo de otro sujeto³²⁹; por ello, el Relator Especial se inclina aquí por la posición sostenida hace algún tiempo por Sicault, para quien «como el silencio no puede producir efectos jurídicos de manera autónoma y para ello necesita de otro acto, no está incluido en la definición de compromiso unilateral que se brinda al comienzo

cubano le había pedido que prescindiera de su visita a Cuba planeada para el 19 de febrero de 2001 (por invitación cubana). Todo ello debido a supuestas declaraciones públicas de su parte en las que criticaba a Cuba. Esta interpretación era incomprensible, pero demostraba que por el momento no se daba por la parte cubana una disposición suficiente para iniciar un diálogo político en sentido amplio. En estas circunstancias su viaje a Cuba no tendría mucho sentido. Su viaje planeado a la República Dominicana no se vería afectado por la cancelación de su visita a Cuba.

³²⁸ *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte), pág. 350, documento A/CN.4/486, párr. 50. Como señala Rodríguez Carrión, *Lecciones de derecho internacional público*, pág. 171, «[e]l silencio, más que un tipo diferente de acto unilateral es una modalidad de expresión de la voluntad unilateral del Estado».

³²⁹ El Relator Especial cree que el enorme número de protestas que se encuentran en la práctica internacional es un importante indicio de que el silencio puede tener importantes efectos y por ello, cada vez que un determinado estado de cosas con el que un Estado no está de acuerdo pudiera consolidarse, el Estado o Estados afectados protestan de forma contundente. Simplemente valga como muestra el siguiente ejemplo (véase RGDIP, t. LXXXIII (1979), págs. 143 y 144): con ocasión del canje de instrumentos de ratificación del Tratado entre el Japón y la República de Corea del 5 de febrero de 1974 relativo a la delimitación y explotación conjunta de la plataforma continental situada en la parte oriental del Mar de China, el Gobierno de China ha reafirmado su oposición a este tratado, ya expuesta en reiteradas ocasiones con anterioridad, el 23 de abril, 28 de mayo y 13 de junio de 1977 (ibíd., t. LXXXII (1978), págs. 243 a 245). En una nota publicada el 26 de junio de 1978, el Ministro de Relaciones Exteriores de China declaraba lo siguiente: «El Gobierno de China expresa su profunda indignación y presenta una vigorosa protesta contra ese tratado, que atenta contra la soberanía de China. Toda partición de la plataforma continental entre distintos países sólo puede decidirse mediante consultas entre China y los países interesados» (ibíd., t. LXXXIII (1979), pág. 144).

del presente estudio»³³⁰. Sus efectos son, por ello, relativos, tal y como la doctrina y la jurisprudencia francesa y alemana, especialmente, han dejado entrever de forma tradicional³³¹. Como contrapunto, sin embargo, la escuela anglosajona ha defendido la ficción de la que denomina «voluntad tácita», al entender que la misma facilita el paso de los hechos al derecho, permite conservar un cierto dinamismo en el orden jurídico internacional, pudiendo superarse de esta forma los obstáculos que en ocasiones la negligencia de ciertos Estados podría llegar a provocar³³².

190. En el marco de la Comisión, por ejemplo, las opiniones expresadas al respecto presentaron un cariz muy diverso: así, se destacó que si bien algunos tipos de silencio claramente no podían constituir o no constituían un acto unilateral, otros podían calificarse de «silencio elocuente» intencional, expresivo de asentimiento y, por tanto, constituir un acto de esta naturaleza³³³. Además, no puede dejar de prestarse atención a que, en determinadas convenciones multilaterales, el silencio conlleva consecuencias jurídicas de relevancia³³⁴.

191. Se ha llegado a afirmar que la aquiescencia³³⁵, que puede estar derivada del silencio, pero ello no necesariamente siempre es así, es probablemente una de las cuestiones más delicadas y que reviste mayor importancia práctica, dadas sus consecuencias. Como señaló MacGibbon: «La aquiescencia [...] toma la forma de silencio o de falta de protesta en circunstancias en que generalmente se requiere una reacción positiva que entrañe una objeción»³³⁶. Lo que sí resulta importante es que una situación oponible creada por la aquiescencia reviste particular importancia para el Estado que goza de un derecho en virtud de una regla consuetudinaria que aún no se ha consolidado, o bien cuando todos los aspectos de su aplicación en situaciones individuales constituyen aún una materia controvertida³³⁷. Es más, como ha afirmado Carrillo Salcedo:

Puede decirse que la aquiescencia constituye una admisión o reconocimiento de la legalidad de una práctica controvertida, o que sirve incluso para consolidar una práctica originariamente ilegal. El Estado que ha admitido, consentido, no podrá oponerse en adelante a la pretensión, en virtud del principio del estoppel o «acto a contrario». La aquiescencia de este modo viene a ser un elemento esencial en la formación de la costumbre o la prescripción³³⁸.

³³⁰ Sicault, *loc. cit.*, pág. 673.

³³¹ Como Bentz ha señalado, la jurisprudencia francesa ha puesto de relieve que «el silencio de una parte no puede obligar a falta de toda otra circunstancia» (*loc. cit.*, pág. 46).

³³² Idea extraída de Bentz, *ibíd.*, pág. 53.

³³³ *Anuario... 2000*, vol. II (segunda parte), págs. 102 y 103, párr. 585. Que el silencio presenta muy diversas caras lo afirmó también Suy, al señalar que «[l]a máxima *qui tacet consentire videtur* no tiene en derecho un valor absoluto. En efecto, el silencio puede significar que una oferta, una violación o una amenaza deja al destinatario completamente indiferente. [...] También puede expresar oposición» (*op. cit.*, pág. 61).

³³⁴ Véase el artículo 65, párr. 2, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, o el artículo 252 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

³³⁵ Como afirma Salmon, la aquiescencia es «un consentimiento imputado a un Estado en razón de su conducta, activa o pasiva, frente a una situación determinada. La aquiescencia se puede producir en numerosas circunstancias» («Les accords non formalisés ou 'solo consensu'», pág. 15).

³³⁶ MacGibbon, «The scope of acquiescence...», pág. 143.

³³⁷ Degan, *op. cit.*, pág. 353.

³³⁸ Carrillo Salcedo, «Funciones del acto unilateral en el régimen jurídico de los espacios marítimos», págs. 21 y 22. Añade este autor (*ibíd.*, pág. 22), con toda razón:

192. Ahora bien, para que la aquiescencia surta efectos en el plano jurídico, es preciso que la parte cuyo consentimiento implícito se le imputa debe, en primer lugar, haber tenido conocimiento de los hechos respecto de los cuales se abstuvo de realizar una protesta; los hechos han de ser notorios, cuando éstos no han sido comunicados oficialmente. De algún modo, todos y cada uno de estos aspectos fueron debidamente tenidos en cuenta por la CIJ en el caso *Pêcheries*, partiendo de la idea de que la notoriedad de los hechos, la tolerancia general de la comunidad internacional, la posición del Reino Unido en el Mar del Norte, su propio interés en la cuestión, su abstención prolongada, permitieron a Noruega, en todo caso, oponer su sistema al Reino Unido³³⁹; aunque, en realidad, como pone de relieve Carrillo Salcedo, en este caso:

Los efectos jurídicos válidos de la situación derivan, pues, no del asentimiento tácito o expreso de los terceros Estados, sino de la notoriedad de los hechos. El carácter oponible *erga omnes* de estas situaciones jurídicas se apoya, en definitiva, en su compatibilidad, en su no contrariedad, con el ordenamiento jurídico internacional que reconoce al Estado ribereño como el único competente para fijar la línea de base de su mar territorial³⁴⁰.

193. Poco tiempo después, la CIJ se pronunció de forma similar en el caso *Temple de Préah Vihear*³⁴¹. Inclusive, los tribunales arbitrales³⁴² e internos³⁴³ han tenido ocasión de pronunciarse más recientemente respecto a la aquiescencia, sus efectos y condiciones.

194. En alguna medida, se puede llegar a la conclusión, a la vista de los precedentes jurisprudenciales mencionados, de que la aquiescencia es en general el resultado de

«La aquiescencia desempeña así en derecho internacional una función correctora de la rigidez de los dogmas de la soberanía y del positivismo voluntarista. Supone, la aquiescencia, un factor esencial en el desarrollo y formación de un derecho consuetudinario, como la *opinio iuris* lo es en la formación de una obligación consuetudinaria. La *opinio iuris* es distinta de la aquiescencia, pero viene a ser su consecuencia lógica.»

³³⁹ Fallo, *C.I.J. Recueil 1951*, pág. 138. Véase la nota 208 *supra*.

³⁴⁰ Carrillo Salcedo, *loc. cit.*, pág. 12.

³⁴¹ Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 23, donde se puso de relieve el papel de la aquiescencia, provocada por una ausencia de protesta ante un hecho del que se debería haber derivado la misma:

«Se ha afirmado en nombre de Tailandia que esa comunicación de los mapas por parte de las autoridades de Francia fue, por así decirlo, *ex parte*, y que no se pidió a Tailandia un reconocimiento oficial, ni este país lo dio. De hecho, como se verá a continuación, no cabe duda de que se observó una conducta de reconocimiento de una manera muy definida, pero incluso aunque ella no hubiera ocurrido, resulta claro de que la naturaleza de las circunstancias exigía algún tipo de reacción, en un plazo razonable, por parte de las autoridades de Siam, si deseaban no estar de acuerdo con el mapa o tenían inquietudes graves que plantear en relación con él. No lo hicieron, ni entonces ni a lo largo de muchos años y, en consecuencia, se debe considerar que lo consintieron. *Qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*».

³⁴² Por ejemplo, en el arbitraje *Dubai - Sharjah Border*, de 19 de octubre de 1981 (ILR, vol. 91 (1993), págs. 612 y ss.); o en el asunto *Laguna del Desierto (Litige frontalier entre la République Argentine et la République du Chili portant sur la délimitation de la frontière entre le poste frontière 62 et le mont Fitzroy)*, laudo de 21 de octubre de 1994, Naciones Unidas, RSA, vol. XXII (n.º de venta: E/F.00.V.7), pág. 3.

³⁴³ La Corte Suprema de los Estados Unidos lo ha hecho en diversos pronunciamientos, como en el asunto *Georgia v. South Carolina*, de 25 de junio de 1990, o *United States v. Louisiana and Others*, de 26 de febrero de 1985 (ILR, vol. 91 (1993), págs. 411 y 439, respectivamente). En ambos casos, el silencio se equipara a aquiescencia.

la conjunción de diversos signos que ofrecen muestras de un comportamiento global; los signos demostrativos de la aquiescencia, es decir, de la conformidad con una determinada situación, pueden ser de índole múltiple, proviniendo de comportamientos estatales tanto activos como pasivos³⁴⁴.

195. Una finalidad que parece haber cumplido la aquiescencia, tal y como se desprende de ciertas decisiones arbitrales, es la de actuar como medio aclaratorio que permita interpretar determinados aspectos dudosos. Así, en el asunto *Validity of the Treaty of limits between Costa Rica and Nicaragua of 15 July 1858*³⁴⁵, laudo de 22 de marzo de 1888, el árbitro puso de relieve que, a pesar de que la aquiescencia no podía sustituir la necesaria ratificación del tratado por parte de Nicaragua, 10 o 12 años de comportamiento aparentemente favorable «constituyen una sólida prueba de esa exposición contemporánea, que ha sido siempre considerada una valiosa guía para determinar cuestiones de interpretación dudosas»³⁴⁶.

2. EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN O ESTOPPEL

196. Como puso de relieve un miembro de la Comisión respecto del principio de preclusión o *estoppel*:

Un acto unilateral puede ciertamente dar lugar a preclusión, pero es una consecuencia del acto y, contrariamente a lo afirmado por el Relator Especial en su exposición oral, no parece que haya una categoría de actos que sean los «actos de preclusión». Todo lo que cabe decir es que en algunas circunstancias un acto unilateral puede dar origen a la preclusión. [...] En derecho internacional, la preclusión es una de las consecuencias del principio de buena fe, que, como recordó el Sr. Lukashuk (2593.ª sesión), rige las normas aplicables a los efectos jurídicos de los actos unilaterales³⁴⁷.

197. Parece ser que es de la doctrina anglosajona de la que ha partido el principio de preclusión o *estoppel* como mecanismo aplicable en el ámbito internacional, que trata, primordialmente, de generar una cierta seguridad jurídica, impidiendo a los Estados actuar en contra de sus propios actos³⁴⁸. Como Miaja de la Muela³⁴⁹ ha señalado, este principio se encuadra en la máxima *adversus factum suum quis venire non potest*, con la que, como ha expuesto de forma muy documentada Díez-Picazo, se identifican los orígenes de esta institución anglosajona³⁵⁰.

³⁴⁴ Véase Barale, «L'acquiescement dans la jurisprudence internationale», pág. 393, así como las referencias jurisprudenciales de las págs. 394 a 400.

³⁴⁵ Tratado de límites territoriales entre Costa Rica y Nicaragua (San José, 15 de abril de 1858), *Colección de tratados*, pág. 159, San José, Tipografía Nacional, 1907).

³⁴⁶ Moore, *History and Digest...*, pág. 1946. Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 5.

³⁴⁷ *Anuario...* 1999, vol. I, 2594.ª sesión, pág. 208, párr. 12.

³⁴⁸ Para un análisis minucioso de esta figura, y especialmente de sus antecedentes más remotos, véase Martin, *L'estoppel en droit international public, précède d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais*, especialmente, págs. 10 a 14.

³⁴⁹ *Loc. cit.*, pág. 440, citando además a Díez-Picazo Ponce de León, *La doctrina de los propios actos*, págs. 63 a 65.

³⁵⁰ En el *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (París, Sirey, 1960), pág. 263, Basdevant formulaba el siguiente concepto de *estoppel*: «Término de procedimiento, tomado de la lengua inglesa, que designa la objeción perentoria que se opone a que una parte de un proceso adopte una posición que contradiga tanto la que ella ha admitido antes expresa o tácitamente como la que pretende sostener en la misma instancia».

198. La doctrina española también ha prestado atención al estudio del principio del *estoppel*; en concreto, Pecourt García parte de dos premisas básicas que configuran su esencia; así, entiende que:

El primer requisito necesario para que se pueda construir la noción de *estoppel* es la existencia de una «actitud» adoptada por una de las partes.

[...]

El segundo requisito para que pueda aplicarse el *estoppel* es la existencia de la que hemos llamado «actitud secundaria», que debe haber adoptado la parte que opone el principio³⁵¹.

Como continúa afirmando este autor:

[E]l principio del *estoppel* puede presentarse articulado con algunas especies de aquellas expresiones de voluntad que genéricamente se denominan de «aquiescencia». En tales hipótesis, el *estoppel* actúa integrando —en parte o en su totalidad— la forma correspondiente de aquiescencia, bien derivando ésta del silencio u omisión (*estoppel by silence*), bien probando tal aquiescencia por medio de ciertas conductas o actitudes (*estoppel by conduct*), etc.³⁵²

Esa actitud ha de ser clara e inequívoca, como puso de relieve la CPJI en el caso *Emprunts serbes*, el 12 de julio de 1929:

[C]uando se examinan las condiciones requeridas para establecer la pérdida de un derecho en virtud del principio del *estoppel*, resulta claro que la aplicación de ese principio no encuentra sustento en este caso. Los portadores no hicieron declaraciones claras e inequívocas sobre las que el Estado deudor hubiera podido basarse y se haya fundado³⁵³.

199. Desde luego, existe cierta confusión doctrinal en cuanto al fundamento y alcance del *estoppel*, junto a algún otro de los principios mencionados. Tal vez la propia diversidad de efectos que los actos unilaterales pueden llegar a producir, así como su disparidad, sirvan como circunstancias que explican, aunque ello no implica que justifiquen, todas las dudas que invaden esta cuestión, si bien parece lógico afirmar que el fundamento de dicho principio se halla esencialmente en la buena fe, común a los diferentes sistemas jurídicos³⁵⁴.

200. Igualmente, relacionadas directamente con las categorías de actos unilaterales y, en concreto, con el lugar que el principio de preclusión o *estoppel* ocupa, son sumamente ilustrativos los debates que se desarrollaron en el seno de la Comisión³⁵⁵. Aunque las dudas surgidas

³⁵¹ Pecourt García, «El principio del 'estoppel' en derecho internacional público», págs. 104 a 106.

³⁵² Pecourt García, «El principio del 'estoppel' y la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso del Templo de Preah Vihear», págs. 158 y 159. Para un tratamiento detallado y más reciente sobre esta cuestión, véase Jiménez García, *Los comportamientos recíprocos en derecho internacional. A propósito de la aquiescencia, el estoppel y la confianza legítima*.

³⁵³ Fallo n.º 14, 1929 C.P.J.I. *série A n.º 20*, pág. 39.

³⁵⁴ Venturini, *loc. cit.*, pág. 372; igualmente Pecourt García, «El principio del 'estoppel' en derecho internacional público», pág. 117.

³⁵⁵ Véase a este respecto la opinión del Sr. Tammes, en *Anuario...* 1967, vol. I, 928.ª sesión, pág. 190, párr. 6, donde, al referirse a la necesaria sistematización que este tema ha de llevar consigo, y en particular haciendo referencia a la clasificación que ineludiblemente debe llevarse a cabo, afirma que la misma:

«[c]omprende, por ejemplo, la cuestión del reconocimiento como acto positivo consistente en admitir una situación dada como situación jurídica y, a la inversa, la cuestión de las protestas encaminadas

respecto a la consideración del *estoppel* o no como acto unilateral ya se pusieron de relieve en 1971, al señalarse que «[q]uizá sea más exacto considerar que el *estoppel* no es un acto unilateral en sí mismo, sino la consecuencia de dicho acto o actos»³⁵⁶. Además, el elemento más característico del *estoppel* no es el comportamiento del Estado, sino la confianza que se crea en otro Estado. Aún más, al igual que la CIJ puso de relieve en el caso *Temple de Préah Vihear*³⁵⁷, el principio de preclusión puede servir como mecanismo que llegue a convalidar determinadas circunstancias que, de otra forma, hubiesen permitido dejar sin efecto el acto jurídico al que se esté haciendo referencia. Si bien en esta sentencia la Corte se refirió al papel que podría jugar el *estoppel* en lo concerniente a la convalidación de los tratados, el Relator Especial entiende que la misma idea resultaría aplicable a los actos unilaterales.

201. Desde luego, la actitud mantenida por un Estado respecto de una situación específica de alguna manera le vincula a seguir comportándose de forma coherente³⁵⁸,

a rechazar la modificación de una situación jurídica. Cabe mencionar también el principio del *estoppel* (doctrina de los actos propios), que la Corte Internacional de Justicia ha aplicado; se podrían citar además otros ejemplos de actos unilaterales, tales como las proclamações, los desistimientos y las renunciaciones, cuando se piensa en la posibilidad de preparar un proyecto sistemático».

³⁵⁶ *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), pág. 63, nota 333. Véase también *ibíd.*, pág. 64, nota 334.

³⁵⁷ Fondo, fallo, *C.I.J. Recueil 1962*, pág. 32, donde la CIJ afirma que: «[i]ncluso si hubiera alguna duda sobre la aceptación del mapa por Siam en 1908 y, en consecuencia, de la frontera allí indicada, a la luz del curso posterior de los acontecimientos, la Corte consideraría que ahora Tailandia, en razón de su conducta, no puede afirmar que no lo aceptó. Durante cincuenta años disfrutó de beneficios tales como los que le confirió el tratado de 1904, aunque más no sea el beneficio de una frontera estable. Francia, y por su conducto Camboya, confiaban en la aceptación del mapa por Tailandia».

³⁵⁸ Véase el caso *Droit de passage sur territoire indien* (fondo, fallo de 12 de abril de 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 39; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 72); en este supuesto, la postura mantenida por un Estado durante un cierto tiempo permite hablar de la consolidación de una práctica, dando lugar a un juego perfecto y combinado de la aquiescencia y la doctrina de los propios actos (*ibíd.*, pág. 39):

«A los fines de determinar si Portugal había establecido el derecho de paso que reclama, la Corte debe tener en cuenta lo que sucedió durante el período británico y el posterior a éste. En esos períodos se desarrolló entre los portugueses y los soberanos territoriales, en relación con el paso hacia los enclaves, una práctica en

especialmente si ello genera en terceros de buena fe una cierta expectativa respecto a que dicha actividad va a seguir realizándose ajustándose a los mismos parámetros³⁵⁹. Dicho comportamiento, dando por válido un determinado estado de cosas durante cierto tiempo, llevó a la CIJ a un pronunciamiento contrario a Nicaragua en el caso *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906*³⁶⁰. Incluso ha habido arbitrajes relativamente recientes en los que se ha hecho mención expresa al *estoppel* y su significación³⁶¹. Pero no sólo la jurisprudencia de los tribunales internacionales ha puesto de relieve la importancia del *estoppel*; también en tribunales internos esta cuestión ha hecho su aparición³⁶².

que el Portugal se basó a los fines de establecer el derecho de paso que reclama».

³⁵⁹ Que el no reconocimiento reiterado de una forma de gobierno provoca una vinculación fue señalado ya en el asunto *Charles J. Jansen v. Mexico* (Estados Unidos/México), resuelto el 20 de noviembre de 1876, afirmándose que «[r]esulta además ahora que los Estados Unidos, como mínimo, no están en condiciones de afirmar que el gobierno del Príncipe Maximiliano fue un gobierno *de facto*, ya que durante la controversia en México siempre reconocieron a la República y repudiaron el Imperio» (Coussirat-Coustère y Eisemann, *op. cit.*, pág. 108).

³⁶⁰ Como puso de relieve la CIJ, aduciendo las actuaciones realizadas por Nicaragua:

«En opinión de la Corte, Nicaragua, por declaración expresa y por conducta, reconoció como válido el laudo y ya no está en condiciones de retrotraer ese reconocimiento e impugnar la validez del laudo. El hecho de que durante varios años Nicaragua no planteó cuestión alguna en relación con la validez del laudo, después de que tomara conocimiento de la totalidad de sus términos, confirma además la conclusión a que ha llegado la Corte.»

(Fallo, *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 213; véase también *C.I.J. Resúmenes 1948-1991*, pág. 77.)

³⁶¹ Véase la decisión de 26 de junio de 2000 del tribunal arbitral que resolvió el caso *Pope and Talbot Inc. v. Government of Canada* (ILR, vol. 122 (2002), especialmente pág. 338). En la misma se alude a los caracteres del *estoppel*, de manera similar a lo que se ha señalado con anterioridad.

³⁶² Véase el fallo de 21 de marzo de 1986 en el asunto *Mission intérieure des catholiques suisses c. Canton de Nidwald et Tribunal administratif du canton de Nidwald*, citado en Caffisch, «La pratique suisse en matière de droit international public 1986», pág. 140. En dicho caso el Tribunal Federal afirmó que «existe, tanto en el plano internacional como en el interno, el deber de atenerse al comportamiento propio, una prohibición de *venire contra factum proprium*. [...] Ese principio fue aplicado en la jurisprudencia internacional aun cuando no se refiriera a un tratado, sino a simples declaraciones unilaterales emitidas, por ejemplo, por un ministro de relaciones exteriores (véase el caso *Groënland oriental*)» [*Statut juridique du Groënland oriental, 1933 C.P.J.I. série A/B n.º 53*, pág. 22].

CAPÍTULO II

Conclusiones

202. De acuerdo con lo solicitado por la Comisión en 2003 (párr. 1 *supra*), el Relator Especial procedió en este informe a la presentación, a título meramente ilustrativo, de ejemplos de la práctica de los Estados, en particular de una serie de actos y declaraciones, e incluso algunos comportamientos igualmente unilaterales que pudieren tener efectos jurídicos similares a los primeros. Se es consciente de que no todos ellos pueden constituir actos unilaterales en el sentido que interesa a la Comisión. Algunos de ellos pueden no ser jurídicos; otros, aunque

de esta última naturaleza, pueden ser quizás ubicados más bien en el marco de una relación convencional, por lo que no revisten interés directo para el estudio de los actos que ocupan a este informe.

203. Se pretende con esta presentación facilitar el examen del tema y la adopción de conclusiones acerca de la posible existencia de normas y principios aplicables al funcionamiento de estos actos. En algunos casos quizás pueda concluirse que esas normas y principios son de

aplicación general a todas esas manifestaciones unilaterales de voluntad, desde luego, limitándose a las jurídicas, o distintamente sólo a una categoría de ellas, aunque no puedan calificarse ni clasificarse fácilmente, toda vez que, como se ha señalado, no hay criterios definitivos sobre ello.

204. El Grupo de Trabajo que se reunió durante el 55.º período de sesiones, en 2003, consideró algunas cuestiones que inspiran el intento de extraer algunas conclusiones.

205. Las declaraciones se agruparon por razones prácticas y de metodología en varias categorías de actos que la doctrina y la práctica muestran como manifestaciones de voluntad unilaterales de los Estados, sin perjuicio de que pudiere haber otros que se clasifiquen y califiquen de manera distinta. Al examinar estos actos y destacando una vez más que las seleccionadas son simplemente una muestra del variado elenco que conforman estas manifestaciones, se observa que las relacionadas con el reconocimiento de Estados, gobiernos y situaciones de hecho y de derecho son las más frecuentes, aunque otros casos como los contentivos de promesas, renunciaciones y protestas son formulados también en diversas ocasiones.

206. De forma general, aplicable a todos los actos y declaraciones, se puede constatar que en la gran mayoría de los casos, los actos y declaraciones unilaterales de los Estados están dirigidos a otros Estados. Se observa, sin embargo, que en algunas ocasiones los beneficiarios de tales actos y declaraciones son sujetos distintos al Estado, como es el caso de las organizaciones internacionales.

207. Estos actos y declaraciones han sido formulados en la mayoría de los casos en forma individual, aunque algunas veces grupos de Estados lo han hecho, incluso Estados participantes en un órgano internacional (ya sea en una organización internacional o en el contexto de una conferencia).

208. La mayoría de estas declaraciones son formuladas sin plenos poderes formales por personas capaces de actuar en el plano internacional y comprometer a ese Estado, como lo son el jefe de Estado o de gobierno, el ministro de relaciones exteriores, embajadores, jefes de delegación y representantes del Estado ante organizaciones y órganos internacionales.

209. Si bien en muchas ocasiones esas declaraciones son formuladas por escrito, suele ser frecuente que en algunos casos se manifiesten oralmente. En muchos casos, las mismas son transmitidas mediante notas y comunicados, a veces incluso mediante el intercambio de notas formales.

210. Dentro de las declaraciones relacionadas con el reconocimiento, las relativas al reconocimiento de Estados son mayoría, notándose un incremento considerable después de los acontecimientos ocurridos en el decenio de los noventa en Europa Central y Oriental, que condujeron a la creación de nuevos Estados independientes.

211. En este último contexto se observa también que la mayor parte de estas declaraciones, al menos a las que

el Relator Especial ha tenido acceso, proviene de países de Europa como parte de políticas comunes tendientes a solventar los cambios acaecidos en este ámbito regional, aunque numerosos Estados de otras órbitas geográficas también reconocieron expresa o implícitamente a estas nuevas repúblicas.

212. Se observa igualmente, en el contexto de las declaraciones y actos de reconocimiento, que ellas se relacionan con otras situaciones distintas, como las de carácter limítrofe, las relativas al desarme y al estado de beligerancia, y en relación con la neutralidad e incluso con un tratado internacional.

213. En la mayoría de los casos las declaraciones se ubican fuera de negociaciones, lo que les da una autonomía mayor, propia más bien de los actos unilaterales en sentido estricto del término. Aunque algunas, es cierto, se ubican dentro de procesos relacionados con el reconocimiento de Estado o de gobierno.

214. En algunos casos se encontraron declaraciones tendientes a reconocer a un Estado, pero con previo cumplimiento por el mismo de una serie de condiciones, observándose especialmente esta modalidad en el contexto europeo.

215. Es también notable que no todos los actos de reconocimiento en general corresponden a actos expresos; algunos de ellos resultan implícitos por la realización de otros actos, como es el caso de la conclusión de acuerdos, o por cuestiones fácticas como el intercambio de representaciones diplomáticas o de otra naturaleza.

216. Se pueden observar también actos de no reconocimiento expreso, especialmente en aquellos casos en que la estatalidad es controvertida, lo que se pone de relieve de forma reiterada por parte del Estado que no reconoce dicha situación, por ejemplo, en debates parlamentarios.

217. Determinar el resultado de los actos de reconocimiento, aunque no es claro en todos los casos, resulta más fácil que en relación con la formulación de otros actos y declaraciones unilaterales. En el caso del reconocimiento de Estados, se ha llegado al establecimiento de relaciones diplomáticas formales y de relaciones en general entre el Estado que reconoce y la entidad reconocida como tal.

218. Es posible también constatar que se han formulado numerosas declaraciones contentivas de promesas relacionadas con asuntos limítrofes, desarme, condonación de deudas, cuestiones monetarias pendientes, concesión de permisos respecto de la utilización de ciertos espacios, adopción de moratorias, entre otras.

219. Por lo general, las declaraciones contentivas de promesas son formuladas también por personas reconocidas capaces de representar al Estado en sus relaciones exteriores, es decir, el jefe de Estado o de gobierno o el ministro de relaciones exteriores. Algunas de ellas han sido formuladas oralmente, otras veces por escrito, y en este contexto, mediante notas y actos de los órganos competentes del Estado.

220. En la mayoría de los casos no se ha constatado reacción de los Estados beneficiarios, aunque a veces las ha habido, como es el caso de las cuestiones limítrofes en cuyo contexto se observan reacciones más claras.

221. En el caso concreto del desarme la situación se muestra más compleja pues las reacciones no han sido claras. En efecto, los Estados poseedores de armas nucleares no han reaccionado positivamente en el sentido de reconocer que las declaraciones examinadas sean contentivas de una promesa y que, por lo tanto, las mismas serían vinculantes desde el punto de vista jurídico para ellos. Por el contrario, en las negociaciones que se llevan a cabo en el seno de la Conferencia sobre asuntos de desarme esas declaraciones no han sido precisas, en particular respecto a su alcance y naturaleza, aunque algunos países participantes han señalado su importancia y la necesidad de que sean consideradas como declaraciones que contienen una promesa, con efectos jurídicos para los Estados declarantes.

222. Se observan también en la práctica, declaraciones y comportamientos que significan protestas en diversas esferas, particularmente en el contexto de las cuestiones limítrofes y de la aplicación de tratados. Incluso se observan protestas de Estados ante actos o declaraciones y aún comportamientos relacionados con el reconocimiento de una entidad como Estado.

223. Las declaraciones o actos contentivos de protestas son generalmente expresadas por los gobiernos mediante notas expresas, por lo general, de los ministros o los ministerios de relaciones exteriores. Es más, en diversas ocasiones la protesta suele ser reiterada, cuando la situación frente a la que se pretende manifestar esa oposición se mantiene en el tiempo.

224. Se pueden observar también algunas protestas formuladas por Estados mediante comportamientos que no constituyen actos jurídicos, pero que tienen o pueden tener efectos jurídicos importantes. Los comportamientos son más visibles en el marco de las controversias territoriales, el reconocimiento de Estados y de gobiernos y el no reconocimiento, entre otros.

225. Lo mismo podría afirmarse de los actos o declaraciones e incluso comportamientos que contengan o signifiquen una renuncia a un derecho o a una pretensión jurídica aunque, es cierto, son menos frecuentes. Renuncias abdicativas y traslativas se pueden observar en estas declaraciones y actos.

226. Los comportamientos se traducen en algunos casos en actos expresos de alguna entidad del Estado, actos que se distinguen sustancialmente de los actos unilaterales en estricto sentido que se formulan con una determinada intención.

227. Asimilar los comportamientos a los actos en el sentido estricto del término no es fácil; sin embargo, su consideración es de suma utilidad para el tratamiento del tema y para la definición que este año debería adoptar la Comisión acerca del acto unilateral, de acuerdo con las características del tema. Desde luego, no es fácil determinar sus características. Así, por ejemplo, algunos comportamientos activos son realizados por órganos del Estado distintos a los que usualmente ejecutan las relaciones exteriores.

228. En el caso de comportamientos no activos, como el silencio traducido en aquiescencia, resulta sumamente difícil determinar el órgano que debía haber formulado el acto y sin embargo no lo hizo.

229. Después del examen del tema desde una perspectiva de la práctica, podría considerarse la elaboración de un proyecto de definición basándose en el texto operativo adoptado en 2003 por el Grupo de Trabajo durante el 55.º período de sesiones³⁶³, para lo cual habría que considerar los comportamientos distintos al acto unilateral en sentido estricto. El término «acto» tendría que definirse en relación con sus efectos jurídicos más que en cuanto a sus aspectos formales.

230. De acuerdo con el examen de los actos, declaraciones y comportamientos unilaterales de los Estados vistos en este informe y del intento de presentar algunas conclusiones, pareciera posible constatar la existencia de algunas reglas de aplicación general para todos los actos y comportamientos unilaterales relevantes a los efectos que nos ocupan.

231. Además de la definición que pudiese adoptarse, sobre la base señalada, se podría considerar la posibilidad de elaborar una disposición que refleje la capacidad del Estado para formular tales actos y comportamientos y la capacidad de determinadas personas para actuar en nombre del Estado y comprometerlo en este plano, sin la necesidad de poderes formales.

³⁶³ *Anuario... 2003*, vol. I, 2789.ª sesión, pág. 294, párr. 58.

RESERVAS A LOS TRATADOS

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/544

Noveno informe sobre las reservas a los tratados*, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial

[Original: francés]
[24 de junio de 2004]

ÍNDICE

		Página
Instrumentos multilaterales citados en el presente informe		271
	<i>Párrafos</i>	
OBJETO «GENÉRICO» DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS (REVISIÓN): NOTA COMPLEMENTARIA	1-29	272
A. Las propuestas iniciales del Relator Especial	2-5	272
B. Los debates relativos a la definición de las objeciones a las reservas	6-11	272
C. La nueva definición propuesta.....	12-29	274

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

Fuente

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n.º 18232, pág. 443.
Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Viena, 21 de marzo de 1986)	A/CONF.129/15.

* *Nota:* Por razones técnicas, ha sido necesario presentar al presente documento como noveno informe sobre las reservas a los tratados; en realidad, se trata de una rectificación de la segunda parte del octavo informe (*Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1), cuyo plan era el siguiente:

II. LA FORMULACIÓN DE LAS OBJECIONES A LAS RESERVAS Y A LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS: EL «DIÁLOGO SOBRE LAS RESERVAS»	69-106
<i>Sección 1.</i> Formulación de objeciones a las reservas.....	73-79
A.—Definición de las objeciones a las reservas	75-79
1. Contenido de las objeciones.....	80-106
Objeto «genérico» de las objeciones a las reservas	82-106

Objeto «genérico» de las objeciones a las reservas (revisión): nota complementaria

1. En su 55.º período de sesiones, en 2003, la Comisión examinó el capítulo II del octavo informe sobre las reservas a los tratados, relativo a la definición de las objeciones a las reservas¹. En ocasión de dicho examen, varios miembros de la Comisión formularon críticas bastante vivas a la definición de las objeciones a las reservas propuesta por el Relator Especial. El Relator Especial tomó debida nota de esas críticas y propuso una modificación bastante radical de la definición de las objeciones que había propuesto inicialmente; asimismo se comprometió a presentar una versión modificada de dicha definición. En consecuencia, la Comisión decidió aplazar hasta su 56.º período de sesiones, en 2004, el examen de los proyectos de directrices 2.6.1, 2.6.1 *bis* y 2.6.1 *ter*, relativas a la definición de las objeciones².

A. Las propuestas iniciales del Relator Especial

2. Al cabo de una presentación bastante detallada de la práctica de los Estados en relación con las objeciones a las reservas, el Relator Especial había propuesto que se definieran de la manera siguiente:

2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

Se entiende por «objeción» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, mediante la que dicho Estado u organización tenga la intención de impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, o del tratado en su conjunto bajo determinados aspectos particulares, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que formula la objeción, en la medida prevista por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción³.

3. El Relator Especial consideró esta definición justificada por las consideraciones siguientes, expuestas en el octavo informe⁴:

a) Por una parte, por razones de seguridad jurídica, parece indispensable determinar si una reacción a una reserva constituye una objeción o un simple comentario y, como precisó el Tribunal de arbitraje encargado de resolver la controversia franco-británica en el caso *Mer d'Iroise*:

La cuestión de si, mediante una reacción de este tipo, un Estado hace un mero comentario, reserva simplemente su postura o rechaza únicamente la reserva en cuestión o toda la relación convencional con el Estado que hace la reserva en el marco del tratado, depende, por tanto, de la intención del Estado de que se trata⁵;

b) Por otra parte, los Estados utilizan con frecuencia términos inciertos que instalan alguna ambigüedad acerca

de sus intenciones reales⁶, hecho que incita a utilizar para la definición de las objeciones el mismo procedimiento que para la definición de las propias reservas, y estimar que una objeción puede considerarse tal aun cuando no haya sido presentada expresamente como una objeción por el autor de una declaración unilateral formulada como reacción a una reserva;

c) Dando un paso más en el mismo sentido, el Relator Especial había considerado deseable definir a las objeciones a las reservas en función de los efectos buscados por su autor, de la misma manera que las reservas se definen en función del fin perseguido por el Estado o la organización internacional que las formulan.

4. Además, habida cuenta de la terminología empleada en los proyectos de directrices 2.3.1 y 2.3.2 referentes a las reacciones ante la formulación tardía de una reserva⁷, el Relator Especial había propuesto que, en tal caso, se aprobara un proyecto de directriz 2.6.1 *bis* con la redacción siguiente:

2.6.1 *bis* Objeción a la formulación tardía de una reserva

La expresión «objeción» podrá aplicarse igualmente a la declaración unilateral en la que un Estado o una organización internacional se opone a la formulación tardía de una reserva⁸.

5. Por último, sin dejar de precisar que no deberían anticiparse en esta sección de la Guía de la práctica posiciones sobre los problemas vinculados con la validez de las reservas, el Relator Especial estimaba que podría ser útil precisar, en un proyecto de directriz 2.6.1 *ter*, el objeto de las objeciones:

2.6.1 *ter* Objeto de las objeciones

Cuando su objetivo no sea impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el que formula la objeción, la finalidad de la objeción será impedir la aplicación de disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva o del tratado en su conjunto bajo determinados aspectos particulares, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que formula la objeción, en la medida prevista por la reserva⁹.

B. Los debates relativos a la definición de las objeciones a las reservas

6. Durante las deliberaciones en sesión plenaria, las propuestas que se han resumido en relación con la definición

⁶ Véanse los ejemplos dados en *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 84 a 90.

⁷ En ambos proyectos se utiliza (equivocadamente, a juicio del Relator Especial) la palabra «objeción» para designar a la oposición de un Estado a tal formulación.

⁸ *Ibid.*, párr. 101.

⁹ *Ibid.*, párr. 104. Otra posibilidad habría consistido en incluir esas precisiones en la definición de las objeciones mismas; el texto del proyecto de directriz 2.6.1 habría sido entonces el siguiente (*ibid.*, párr. 105):

«2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

Se entiende por 'objeción' una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o una organización internacional como reacción a una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, mediante la que dicho Estado u organización tenga la intención de impedir la aplicación de las disposiciones del tratado a las que se refiere la reserva, o del tratado en su conjunto bajo determinados aspectos particulares, entre el autor de la reserva y el Estado o la organización que formula la objeción, en la medida prevista por la reserva, o de impedir la entrada en vigor del tratado en las relaciones entre el autor de la reserva y el de la objeción.»

¹ *Anuario... 2003*, vol. I, sesiones 2780.^a a 2783.^a (25 y 29 a 31 de julio de 2003); para el octavo informe, véase *ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/535 y Add.1.

² *Ibid.*, vol. I, 2783.^a sesión, párr. 49.

³ *Ibid.*, vol. II (primera parte), párr. 105.

⁴ *Ibid.*, párrs. 82 a 100.

⁵ *Affaire de la delimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, decisión de 30 de junio de 1977, Naciones Unidas, RSA, vol. XVIII (n.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 161 y 162, párr. 39.

de las objeciones fueron objeto de críticas bastante vivas por parte de varios miembros de la CDI¹⁰. Se manifestaron posiciones análogas durante las deliberaciones de la Sexta Comisión¹¹; además, Polonia hizo llegar a la Oficina de Asuntos Jurídicos una comunicación referida, en particular, al proyecto de directriz 2.6.1, en la que se hace eco de algunas de esas preocupaciones¹².

7. En conjunto, los oradores aprobaron la idea según la cual era necesario fundarse en la intención de los Estados u organizaciones internacionales objetantes¹³. No obstante, se cuestionó el paralelismo entre la definición de las objeciones y la de las reservas mismas, por lo menos en la medida en que de ello se derivaba que el efecto (o los efectos) que tuviera en mira el Estado o la organización internacional objetante debía limitarse a los previstos en los artículos 20, párr. 4, apdo. *b*, y 21, párr. 3, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante la Convención de Viena de 1969) y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (en adelante la Convención de Viena de 1986), insistiendo —justificadamente, a juicio del Relator Especial— en que era preciso distinguir a la definición de las objeciones de la cuestión de su validez¹⁴.

8. Se hizo notar a ese respecto que los efectos que las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 atribuyen a las objeciones son particularmente inciertos¹⁵ y que a veces es difícil distinguirlos de los de una aceptación¹⁶. Además, «no es necesario que sean idénticos la finalidad perseguida por el autor de la objeción y los efectos jurídicos que las Convenciones [de Viena] atribuyen a las objeciones»¹⁷: como surge del propio informe¹⁸, puede ocurrir que el

autor de una objeción tenga la intención de hacer que ésta surta efectos distintos de los que están previstos en las Convenciones¹⁹, en particular la aplicabilidad del tratado en forma íntegra sin que se tenga en cuenta la reserva (efecto «supermáximo») ²⁰. Por consiguiente, convendría formular una definición menos restrictiva y más flexible que la que se prevé en el informe²¹.

9. En cambio, la posición del Relator Especial que estimaba que los autores potenciales de una objeción no podían limitarse únicamente a los Estados u organizaciones internacionales contratantes²² fue aprobada en general por los miembros que se expresaron sobre ese punto²³; pero se sugirió que correspondía inspirarse en la redacción del artículo 23, párr. 1, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que mencionan además a «los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado»²⁴ o incluir a los signatarios²⁵.

10. Por su parte, el proyecto de directriz 2.6.1 *bis* fue generalmente aprobado²⁶, si bien se señaló que las «objeciones» a la formulación tardía de una reserva podrían incluirse en la categoría general si se la definiese en forma amplia²⁷.

11. Del mismo modo, los miembros que se expresaron sobre el proyecto de directriz 2.6.1 *ter* se pronunciaron

¹⁰ Otros miembros, en cambio, aprobaron la definición propuesta por el Relator Especial; véase, por ejemplo, *Anuario... 2003*, vol. I, 2781.^a sesión, Sra. Xue, párr. 46 (véase también 2783.^a sesión, párr. 44); 2782.^a sesión, Sres. Pambou-Tchivounda, párr. 34, y Kemicha, párr. 46 (véase también 2783.^a sesión, párr. 46); véase asimismo *ibíd.*, 2782.^a sesión, Sres. Fomba, párr. 8; Rodríguez Cedeño, párr. 37, y Daoudi, párr. 53. Véanse también las declaraciones de Eslovenia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 4; China, párr. 45, y Malasia, 20.^a sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 20.

¹¹ Véase el Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/537), párrs. 177 a 192.

¹² Nota de 21 de abril de 2004, dirigida al Director interino de la Oficina de Asuntos Jurídicos por el Representante Permanente de Polonia ante las Naciones Unidas.

¹³ Véase, en particular, *Anuario... 2003*, vol. I, 2781.^a sesión, Sr. Melescanu, párr. 34, y Sra. Xue, párr. 46, así como las declaraciones de Francia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 40; el Japón, párrs. 48 y 49; la Argentina, párr. 89; Suecia, en nombre de los países nórdicos, párr. 27; Grecia, 20.^a sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 51, y Australia, párr. 16. Véase, no obstante, *Anuario... 2003*, vol. I, 2782.^a sesión, Sr. Pambou-Tchivounda, párr. 33, que distingue entre la intención del autor de la declaración unilateral y su objeto.

¹⁴ Véase en particular *ibíd.*, 2781.^a sesión, Sr. Koskenniemi, párr. 22.

¹⁵ *ibíd.*, 2780.^a sesión, Sr. Gaja, párr. 16, y 2781.^a sesión, Sr. Koskenniemi, párrs. 22 y 23.

¹⁶ *ibíd.*, 2780.^a sesión, Sr. Gaja, párr. 17.

¹⁷ *ibíd.*, Sr. Gaja, párr. 19.

¹⁸ *ibíd.*, vol. II (primera parte), párrs. 95 y 96.

¹⁹ *ibíd.*, vol. I, 2780.^a sesión, Sr. Gaja, párr. 17; 2781.^a sesión, Sr. Kolodkin, párr. 3; y 2782.^a sesión, Sr. Mansfield, párr. 48; véase asimismo la comunicación de Polonia citada en la nota 12 *supra* y las declaraciones de Israel, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 17.^a sesión (A/C.6/58/SR.17), párr. 45; Grecia, 20.^a sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 52; los Países Bajos, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 21, y Suecia, párr. 25.

²⁰ *Anuario... 2003*, vol. I, 2781.^a sesión, Sr. Koskenniemi, párr. 36; véase asimismo, *ibíd.*, Sr. Momtaz, párr. 38. En su comunicación citada en la nota 12 *supra*, Polonia señaló que el propio tratado puede tener la intención de hacer que una objeción produzca un efecto «supermáximo», como ocurre cuando en él se prevé que las reservas deben ser aceptadas unánimemente por las partes contratantes. A juicio del Relator Especial, en ese caso se trata simplemente del efecto «máximo» previsto en el artículo 20, párr. 4, apdo. *b*, de la Convención de Viena de 1969, y en el artículo 21, párr. 3, de la Convención de Viena de 1986.

²¹ *ibíd.*, Sr. Kolodkin, párr. 9; Sra. Escameia, párr. 15; Sr. Koskenniemi, párr. 16; y 2782.^a sesión, Sr. Kateka, párr. 50. Véase asimismo la comunicación de Polonia (nota 12 *supra*) y las declaraciones en este sentido de los Países Bajos, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 21; los Estados Unidos, 20.^a sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 9, y Bulgaria, párr. 63. Véanse, empero, las advertencias en relación con una definición demasiado amplia formuladas por Francia, *ibíd.*, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 41, y el Sr. Galicki, *Anuario... 2003*, vol. I, 2782.^a sesión, párr. 7.

²² *ibíd.*, vol. II (primera parte), párr. 100.

²³ *ibíd.*, vol. I, 2782.^a sesión, Sr. Fomba, párr. 16.

²⁴ *ibíd.*, 2780.^a sesión, Sr. Gaja, párr. 21; véase asimismo la comunicación de Polonia citada en la nota 12 *supra*.

²⁵ *Anuario... 2003*, vol. I, 2781.^a sesión, Sr. Momtaz, párr. 38, y Sra. Xue, párr. 46.

²⁶ *ibíd.*, Sras. Escameia, párr. 15, y Xue, párr. 46; 2782.^a sesión, Sres. Galicki, párr. 5, y Fomba, párr. 20; véase, empero, Sr. Chee, *ibíd.*, párr. 40.

²⁷ *ibíd.*, 2781.^a sesión, Sr. Koskenniemi, párr. 26; véanse asimismo las declaraciones de Italia, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.^a sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 31.

a favor de su inclusión en la Guía de la práctica²⁸, en el entendido de que su redacción debería inevitablemente adaptarse a las modificaciones introducidas en el proyecto de directriz 2.6.1.

C. La nueva definición propuesta

12. Como lo había indicado en el debate en sesión plenaria en 2003²⁹, el Relator Especial tomó debida nota de algunas de las críticas formuladas respecto del proyecto de directriz 2.6.1 que había propuesto inicialmente³⁰.

13. A juicio del Relator Especial, deben aceptarse dos principios, que han de constituir los puntos de partida de la definición de las objeciones:

a) La necesidad de no volver a debatir las reglas que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, de conformidad con la posición constante de la CDI, que se ha atendido firmemente a esta directriz desde el inicio mismo de sus trabajos sobre el tema³¹, principio que fue constantemente aprobado por una amplísima mayoría de los Estados en el seno de la Sexta Comisión;

b) La consideración de la intención del Estado o de la organización internacional objetante, cuya declaración unilateral en reacción a una reserva debe dirigirse a «oponerse» (para emplear un término neutro y general) a que la reserva produzca los plenos efectos pretendidos por su autor.

14. En cambio —y tal vez esté allí la clave de la cuestión— el Relator Especial no tiene inconveniente en admitir que ha carecido de rigor al optar por una redacción que, desde el comienzo, aparta de la *definición* de las objeciones a las declaraciones unilaterales que se dirigen a producir efectos no previstos por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Ello equivale a prejuzgar acerca de su (in)validez, aun cuando, de conformidad con la posición constante que el Relator Especial ha defendido —y de la cual frecuentemente le ha costado convencer a algunos miembros de la Comisión—, las definiciones (de las reservas o de las objeciones) no deberían anticipar las soluciones de problemas de «validez» (o «admisibilidad»).

15. Al cabo de los debates, sumamente interesantes, de 2003, el Relator Especial había propuesto una redacción alternativa para el proyecto de directriz 2.6.1, cuyo texto era el siguiente:

2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

Se entiende por «objeción» una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva al tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, con objeto de impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos³².

16. Esa redacción fue generalmente aprobada³³. Sin embargo,

a) Algunos miembros se preguntaron si no sería preferible aplazar el examen para un momento posterior a la fecha en que la Comisión hubiese aprobado los proyectos de directrices relativos a los efectos de las objeciones;

b) Un miembro insistió en que era conveniente evitar establecer un vínculo formal entre la definición de las objeciones a las reservas y los efectos que prevenían las Convenciones de Viena de 1969 y 1986³⁴;

c) Otro miembro expresó preocupación por entender que la redacción propuesta abriría un campo demasiado amplio a la voluntad unilateral del Estado objetante, con menoscabo del carácter contractual de los compromisos convencionales³⁵.

17. En lo tocante al primer punto, el Relator Especial mantiene su firme convicción de que una solución de espera no es una buena manera de proceder. Por otra parte, no le parece lógico interesarse en los efectos de una institución jurídica antes de haberla definido, lo que equivaldría, realmente, a «poner el carro antes que el caballo»³⁶. Por otra parte, no se advierte bien qué razones podrían justificar que en el caso de las objeciones se procediera de manera diferente que en el de las reservas: la Comisión adoptó una definición de las reservas (que se funda en los efectos que el Estado que formula una reserva tiene la intención de producir con su declaración unilateral³⁷) sin advertir la necesidad de aplazar la adopción de esa definición hasta el momento en que hubiese tomado posición sobre dichos efectos. Lo que es importante es que en la definición no se prejuzgue acerca de los efectos.

18. A este respecto, el poder de convicción de la segunda objeción mencionada es sólo parcial: la expresión «impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos» no prejuzga acerca de cuáles son los efectos de una reserva ni reenvía a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986; deja abierta la cuestión de saber cuáles son esos

³³ Véase *ibíd.*, vol. I, 2783.ª sesión, párr. 48; véanse asimismo, por ejemplo, las declaraciones de Guatemala, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19) párr. 9; el Japón, párr. 50; Rumania, párr. 63; Grecia, 20.ª sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 51, y la República Islámica del Irán, párr. 70.

³⁴ *Anuario... 2003*, vol. I, 2783.ª sesión, Sr. Gaja, párr. 25.

³⁵ *Ibíd.*, Sra. Xue, párr. 30.

³⁶ *Ibíd.*, Sr. Mansfield, párr. 31. Con mayor razón, el Relator Especial no está convencido de que se pueda dejar de definir la palabra «objeción» en la Guía de la práctica, so pretexto de que el artículo 20, párrs. 4, apdo. b, y 5, así como el artículo 21, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, son suficientes por sí mismos (véase Portugal, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 14; Estados Unidos, 20.ª sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 9; y Pakistán, párr. 67; en contra: Chipre, 19.ª sesión (A/C.6/58/SR.19), párr. 70. Por una parte, esas no son definiciones; por otra parte, y de todos modos, la Comisión sigue siendo partidaria de la idea de que en la Guía de la práctica se deberían reiterar, y al mismo tiempo precisar y completar, todos los elementos que figuran en las Convenciones de Viena.

³⁷ Véanse el artículo 2, párr. 1, apdo. d, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y el proyecto de directriz 1.1 (*Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 367).

²⁸ Véase *Anuario... 2003*, vol. I, 2780.ª sesión, Sr. Gaja, párrs. 19 y 20; y 2782.ª sesión, Sr. Fomba, párr. 20.

²⁹ *Ibíd.*, 2783.ª sesión, párr. 48.

³⁰ Véase el párrafo 2 *supra*.

³¹ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), pág. 131, párr. 487.

³² *Anuario... 2003*, vol. II (segunda parte), párr. 363.

efectos, así como la de saber cuáles son los efectos que puede producir la objeción misma. En cambio, es exacto que no abarca todas las hipótesis que pueden presentarse. En efecto, puede ocurrir que el autor de la objeción tenga la intención de oponerse a la aplicación, no sólo «de las disposiciones a que se refiera» la reserva³⁸, ni tampoco del tratado en su conjunto³⁹, sino de una parte entera del tratado, aun cuando la reserva no se refiera más que a una disposición determinada de tal parte.

19. Para contemplar esa hipótesis, que corresponde a casos concretos⁴⁰, tal vez sea deseable modificar en la forma siguiente la parte final de la definición propuesta: en lugar de prever que con la objeción se «procura impedir que la reserva produzca, en todo o en parte, sus efectos», habría que indicar que se «procura modificar los efectos previstos de la reserva [por el autor de ésta]». La mención incluida entre corchetes hace que el texto sea más denso, y tal vez sea suficiente formular esa precisión en el comentario.

20. Por último, en lo tocante a la tercera observación crítica formulada respecto de la propuesta de redacción reproducida anteriormente⁴¹, el Relator Especial sostiene con particular firmeza la naturaleza «contractual» de los tratados y el carácter voluntario de las obligaciones convencionales. Por otra parte, esa es la razón por la cual ha manifestado constantemente sus reticencias respecto del reconocimiento de toda regla que llevara a admitir que un Estado pudiese estar vinculado contra su voluntad por una disposición convencional de cualquier índole⁴² y había señalado sus dudas sobre la posibilidad de que un Estado autor de una objeción considerase al autor de una reserva como obligado por el tratado en su conjunto a pesar de su reserva⁴³. Pero tampoco en este caso la redacción propuesta prejuzga en modo alguno acerca de los efectos que pueda producir una reserva o una objeción; se limita a tomar nota de los efectos que el autor de la objeción (y, «de rebote», el de la reserva) *procuran* que produzca la objeción (o la reserva)⁴⁴.

³⁸ Como se prevé en el artículo 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

³⁹ Como se prevé en los artículos 20, párr. 4, apdo. *b*, y 21, párr. 3, de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, para el caso en que el autor de la objeción haya manifestado inequívocamente tal intención.

⁴⁰ Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párr. 95, en particular nota 157; véanse también, por ejemplo, las objeciones de los Estados Unidos, el Japón, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia a las reservas de la República Árabe Siria al procedimiento de conciliación obligatoria previsto por la Convención de Viena de 1969, y de Túnez y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas al artículo 66 de la Convención (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général, État au 31 décembre 2003* (publicación de las Naciones Unidas, n.º de venta: F.04.V.5), vol. II, cap. XXIII.1, págs. 345 a 348).

⁴¹ Párr. 15; en cuanto a la observación en cuestión, véase el párrafo 16, apdo. *c*, *supra*.

⁴² Véase, por ejemplo, el segundo informe sobre las reservas a los tratados (*Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), pág. 83, documento A/CN.4/477 y Add.1, párrs. 226 a 230); por otra parte, la Comisión hizo suya esa posición en el párrafo 10 de las conclusiones preliminares sobre las reservas a los tratados multilaterales normativos, incluidos los tratados de derechos humanos, de 1997 (*Anuario... 1997*, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 157).

⁴³ Véase *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párrs. 96 y 97.

⁴⁴ Este último punto ya está incluido en la definición de las reservas que figura en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 y se reitera en el proyecto de directriz 1.1 (véase la nota 37 *supra*).

21. Siendo así, se podría —y, según el Relator Especial, se debería— precisar esos puntos en el comentario al proyecto de directriz 2.6.1.

22. Habida cuenta esas observaciones, ese proyecto podría redactarse de la manera siguiente:

«2.6.1 Definición de las objeciones a las reservas

Se entiende por ‘objeción’ una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, como reacción a una reserva a un tratado formulada por otro Estado u otra organización internacional, mediante la cual dicho Estado u organización procura modificar los efectos previstos de la reserva [por el autor de ésta].»

23. Como se indicó en el octavo informe, no parece ser útil incluir *en la definición* misma una mención de las categorías de Estados o de organizaciones internacionales que pueden formular una objeción⁴⁵. En este punto, basta con inspirarse en la definición de las reservas mismas, en la cual no se hace precisión alguna acerca de los requisitos que debe reunir un Estado o una organización internacional para poder formular una reserva. Desde luego, ello no significa que la cuestión no deba resolverse en la Guía de la práctica, pero conviene abordarla en una directriz separada.

24. Por otra parte, el Relator Especial tiene conciencia de que la palabra «hecha», empleada en la tercera parte de la definición propuesta («una declaración unilateral [...] hecha por un Estado o por una organización internacional») puede ser discutible: tomada literalmente, podría dar la idea de que la objeción produce efectos por sí misma sin que deba reunirse ninguna otra condición; sin embargo, por lo menos debe ser admisible. La palabra «hecha» fue empleada en aras de la simetría con la definición de las reservas, en la que figura la misma expresión.

25. En lo tocante a los demás elementos de la definición, éstos fueron abordados en el octavo informe sobre las reservas a los tratados⁴⁶.

26. El proyecto de directriz 2.6.1 *ter* que se proponía en el mismo documento⁴⁷ sólo se justificaba en relación con la reiteración, en el texto del proyecto de directriz 2.6.1, de los efectos de las objeciones a las reservas con las precisiones que figuran en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como ya no se hace referencia a las disposiciones de dichas Convenciones, no tiene razón de ser la precisión contenida en el proyecto de directriz 2.6.1 *ter*.

27. No ocurre lo mismo con el proyecto de directriz 2.6.1 *bis*⁴⁸. Éste se justificaba por los riesgos de

⁴⁵ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párr. 100.

⁴⁶ *Ibid.*, párrs. 76 a 79. En su comunicación citada en la nota 12 *supra*, Polonia estima que en esta definición debería especificarse el momento en el cual puede hacerse una objeción. Por las razones indicadas (*Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), párr. 76), el Relator Especial no piensa lo mismo; pero va de suyo que esas precisiones deberían formularse en otro proyecto de directriz.

⁴⁷ Véase el párrafo 5 *supra*.

⁴⁸ Véase el párrafo 4 *supra*.

confusión derivados de la utilización de la palabra «objeción» para designar a la oposición de un Estado o de una organización internacional a la formulación tardía de una reserva en los proyectos de directrices 2.3.1 a 2.3.3⁴⁹. Sin embargo, se trata de operaciones intelectualmente distintas: la falta de *oposición* a tal formulación no obsta en modo alguno a que los Estados u organizaciones internacionales contratantes *objeten* la nueva reserva, aun cuando, en la práctica, esto es raro.

28. La única duda que tenía el Relator Especial se refería a la necesidad de incluir formalmente una directriz de tal contenido en la Guía de la práctica⁵⁰. En la Comisión parece haberse llegado a un consenso favorable a dicha inclusión⁵¹; el proyecto debería llevar el número 2.6.2. El Relator Especial no ve razón alguna para modificar la redacción propuesta, salvo en un punto.

⁴⁹ *Ibíd.*, párr. 101.

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Véase el párrafo 10 *supra*.

29. Como la Comisión aprobó en el actual período de sesiones el proyecto de directriz 2.3.5 relativo a la ampliación del alcance de una reserva, que se remite al procedimiento relacionado con la formulación tardía de reservas⁵², parece lógico que en el proyecto de directriz 2.6.2 se incluya una precisión relativa a las «objeciones» a la ampliación tardía de una reserva.

«2.6.2 *Objeción a la formulación o a la ampliación tardía de una reserva*

La expresión ‘objeción’ podrá aplicarse igualmente a la declaración unilateral en la que un Estado o una organización internacional se opone a la formulación o la ampliación tardía de una reserva.»

⁵² El texto de dicho proyecto de directriz es el siguiente (*Anuario... 2004*, vol. II (segunda parte):

«2.3.5 *Ampliación del alcance de una reserva*

La modificación de una reserva existente, que tenga como finalidad ampliar el alcance de ésta, seguirá las reglas aplicables a la formulación tardía de una reserva. No obstante, en caso de objeción a tal modificación, la reserva inicial permanecerá incambiada.»

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

[Tema 7 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/539 y Add.1

Segundo informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial

[Original: inglés]
[9 de marzo y 12 de abril de 2004]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1-6	277
<i>Capítulo</i>		
I. MARCO GENERAL	7-9	278
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN.....	10-15	279
III. TÉRMINOS EMPLEADOS (DEFINICIONES).....	16-20	280
IV. PRINCIPIOS QUE RIGEN LOS USOS DE LOS SISTEMAS ACUÍFEROS	21-23	281
V. OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑOS.....	24-28	281
VI. OBLIGACIÓN GENERAL DE COOPERAR.....	29-30	282
VII. INTERCAMBIO REGULAR DE DATOS E INFORMACIÓN.....	31-32	282
VIII. DIFERENTES CLASES DE USOS.....	33-34	283
IX. MODELOS DE ACUÍFEROS.....	35-36	283

ANEXOS

I. Proyecto de convención sobre el derecho de los sistemas acuíferos transfronterizos	285
II. Representación esquemática de un sistema acuífero.....	287
III. Modelos de acuíferos	288
IV. Estudios de casos.....	289
V. Bibliografía sobre el derecho de las aguas subterráneas transfronterizas	294

Introducción

1. En el 55.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional, celebrado en 2003, el Relator Especial presentó su primer informe sobre recursos naturales compartidos¹, en el que se presentaban los antecedentes del tema. El Relator Especial proponía limitar el alcance del tema al estudio de las aguas subterráneas, el petróleo y el gas natural, comenzando con el de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, que no trataba la Convención sobre el derecho de los usos de

los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación² (en adelante, la Convención de 1997). El Relator Especial hizo hincapié en la importancia vital de las aguas subterráneas para la humanidad, las diferencias que las distinguen de las aguas de superficie y la necesidad de adquirir suficientes conocimientos acerca de esas aguas subterráneas. La UNESCO coordinó una sesión de

¹ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1.

² Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (Nueva York, 21 de mayo de 1997), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento n.º 49*, vol. III, resolución 51/229, anexo.

información técnica para los miembros de la Comisión, a cargo de expertos, sobre los temas que se adjunta en anexo a este informe³.

2. Los miembros de la Comisión formularon observaciones sobre los diversos aspectos del informe y apoyaron la decisión del Relator Especial de centrarse en las aguas subterráneas por el momento⁴. Se expresaron serias dudas sobre el concepto de «compartidas» aplicado a las aguas subterráneas transfronterizas.

3. Los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General celebrados en 2003 indicaron que el criterio empleado por el Relator Especial en su primer informe contaba con el apoyo general de las delegaciones⁵. En la mayoría de sus observaciones y respuestas, los gobiernos alentaron a la CDI a que preparara el proyecto. Así y todo, algunas delegaciones expresaron su temor de que los términos «recursos compartidos» pudieran referirse a un patrimonio de la humanidad compartido o a conceptos de propiedad compartida.

4. Dada la preocupación expresada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión en torno al término «compartidos» en el título del tema, el Relator Especial se concentrará en el subtema de las «aguas subterráneas transfronterizas» en su informe durante el tiempo en que la CDI trate exclusivamente de las aguas subterráneas.

5. El Relator Especial es plenamente consciente de que es necesario trabajar con ahínco en la reunión de datos, la investigación y el estudio de las aguas subterráneas para poder formular alguna propuesta definitiva. No obstante,

³ La sesión de información fue una reunión oficiosa a cargo de un grupo de expertos de la FAO, la UNESCO y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (IAH).

⁴ *Anuario... 2003*, vol. I, 2778.^a y 2779.^a sesiones, págs. 188 y ss.

⁵ Resumen por temas de los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/537), párrs. 201 a 217.

ha decidido presentar varios proyectos de artículos en este informe, pues considera que las propuestas presentadas de esa forma podrían facilitar una respuesta concreta de los miembros de la Comisión, que son abogados, y provocar debates sustantivos a fin de determinar las esferas que hay que tratar y de promover una mayor comprensión de los problemas de las aguas subterráneas. El Relator Especial no está proponiendo en modo alguno la formulación prematura de los proyectos de artículos, sino que tiene en cuenta que el mandato de la Comisión es la codificación y que todo proyecto de artículo debe estar amparado por los reglamentos internacionales, las normas consuetudinarias vigentes y la práctica de los Estados.

6. Al preparar el presente informe, el Relator Especial siguió recibiendo valiosa ayuda de expertos bajo los auspicios de la UNESCO⁶. Los anexos del presente informe que proporcionarán los antecedentes hidrogeológicos y otros antecedentes técnicos, en particular un examen de los tratados vigentes sobre la cuestión, un mapa mundial de las aguas subterráneas y estudios de casos, se basarán en los aportes de esos expertos. El Relator Especial también ha recibido apoyo de expertos miembros del Grupo de Estudio sobre los recursos naturales compartidos, establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón⁷, y desea dejar constancia de su más sincero agradecimiento por sus importantes contribuciones.

⁶ Los días 2 y 3 de octubre de 2003, la UNESCO organizó en París a la atención del Relator Especial una reunión de un grupo de expertos sobre recursos compartidos de aguas subterráneas, con la contribución de la FAO y la IAH. La Sra. Alice Aureli (UNESCO), también organizó la visita a Tokio de los Sres. Shammy Puri (IAH) y Gabriel Eckstein (Texas Tech University) y la Sra. Kerstin Mechlem (FAO), para asesorar al Relator Especial, visita que tuvo lugar del 8 al 11 de diciembre de 2003.

⁷ Los miembros del grupo de estudio son Naoko Saiki, Yasuyoshi Komizo y Miwa Yasuda del Ministerio de Relaciones Exteriores de Japón, Kazuhiro Nakatani y Hum Tsuruta de la Universidad de Tokio, Mariko Kawano de la Universidad de Waseda, Hiroyuki Banzai de la Universidad de Surugadai y Naoki Iwatsuki de la Universidad de Rikkyo. El grupo también cuenta con la asistencia de Makoto Minagawa de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Universidad de Waseda.

CAPÍTULO I

Marco general

7. No cabe duda de que el tratado general más pertinente es la Convención de 1997. En su primer informe, el Relator Especial, recordando la resolución aprobada por la Comisión en 1994 en la que recomendó, *mutatis mutandis*, la aplicación de los principios de los cursos de agua internacionales a las aguas subterráneas, dijo que «[e]s evidente que casi todos los principios consagrados en la Convención [...] también son aplicables a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas»⁸. Esa declaración fue objeto de algunas críticas, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. También fue analizada cuidadosamente en la reunión del grupo de expertos de la UNESCO, la FAO y la IAH celebrada en París. Algunos de esos principios no se podían aplicar automáticamente a la ordenación de recursos que son fundamentalmente no renovables y finitos, como las aguas subterráneas transfronterizas y las aguas subterráneas no renovables. Por ejemplo, ese era el caso del artículo 5 de

la Convención de 1997, que trataba del principio de la utilización «de manera equitativa y razonable». En otros casos, dada la vulnerabilidad de las aguas subterráneas a la contaminación las disposiciones de la Convención eran poco firmes o requerían modificaciones⁹. El Relator Especial acepta esas críticas y reconoce la necesidad de modificar esos principios. Con todo, sigue opinando que la Convención de 1997 ofrece las bases que permiten establecer un régimen para las aguas subterráneas.

8. Por consiguiente, el Relator Especial propone que los proyectos de artículos se examinen en el marco general siguiente, que más o menos refleja el de la Convención de 1997.

⁹ *Ibíd.*, vol. I, 2779.^a sesión, declaraciones de los Sres. Niehaus, Economides y Operti Badan, págs. 215 a 219, párrs. 1 a 9, 10 a 15, y 27, respectivamente, y de las delegaciones de Noruega, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión*, 20.^a sesión (A/C.6/58/SR.20), párrs. 24 a 28; la India, 21.^a sesión (A/C.6/58/SR.21), párrs. 40 a 43, y el Brasil, *ibíd.*, párrs. 49 a 52.

⁸ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1, párr. 20.

PARTE I. INTRODUCCIÓN

Ámbito de aplicación de la Convención

Términos empleados (definiciones)

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos

Obligación de no causar daños

Obligación general de cooperar

Intercambio regular de datos e información

Relaciones entre las diferentes clases de usos

PARTE III. ACTIVIDADES QUE AFECTAN
A OTROS ESTADOS

Evaluación del impacto

Intercambio de información

Consultas y negociaciones

PARTE IV. PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN
Y ORDENACIÓN

Vigilancia

Prevención (Principio de precaución)

PARTE V. DISPOSICIONES DIVERSAS

PARTE VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

PARTE VII. CLÁUSULAS FINALES

9. Este marco todavía es preliminar y está sujeto a modificaciones sustanciales. También cabe señalar que el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001¹⁰, constituye una guía útil para este ejercicio. En el presente informe, el Relator Especial presenta diversos proyectos de artículos para las partes I y II. Para comodidad de los lectores, la compilación de los proyectos de artículos propuestos figura en el anexo I al presente informe.

¹⁰ *Anuario...* 2001, vol. II (segunda parte), págs. 156 y ss., párr. 97.

CAPÍTULO II

Ámbito de aplicación de la Convención

10. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«Artículo 1

Ámbito de aplicación de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos y otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos sistemas y a las medidas de protección, preservación y ordenación de esos sistemas.»

11. En su primer informe sobre recursos naturales compartidos¹¹, el Relator Especial propuso utilizar el término «aguas subterráneas confinadas transfronterizas» para denotar la masa de agua que no estaba contemplada en el apartado *a* del artículo 2 de la Convención de 1997, y que sería el objeto del subtema. Tras reflexionar y consultar con hidrogeólogos, ahora propone emplear el término «sistema acuífero transfronterizo» en los proyectos de artículos.

12. Por los términos «aguas subterráneas», que la Comisión ha utilizado sistemáticamente, no deben entenderse todas las aguas subterráneas, sino una masa de aguas subterráneas que constituye un todo unitario que podría extraerse. Aunque es perfectamente correcto utilizar

estos términos en la escritura, carecen de precisión como términos jurídicos, y sería más apropiado utilizar el término técnico «acuífero», que elimina toda ambigüedad. La definición de «acuífero», y la necesidad de referirse al «sistema acuífero» se abordará en el proyecto de artículo 2 (Términos empleados).

13. La Comisión ha empleado el término «confinado» en el sentido de «no relacionado» o «no conectado» a las aguas de superficie. Sin embargo, para los hidrogeólogos, «confinado» significa un estado hidráulico en que las aguas se almacenan bajo presión y no se refiere a la falta de conexión con una masa de aguas de superficie. Por consiguiente, sería aconsejable no utilizar el término «confinado».

14. Además, tal vez sea necesario reconsiderar el supuesto del que el Relator Especial partió para considerar únicamente las aguas subterráneas no incluidas en el apartado *a* del artículo 2 de la Convención de 1997. Se analizará el caso del sistema acuífero de arenisca de Nubia¹². Se trata de un enorme sistema acuífero compartido por el Chad, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia y el Sudán. La recarga del acuífero en la actualidad es muy baja. Aunque está conectado con el río Nilo al sur de Jartúm, esta conexión es desdeñable. La pequeña parte del sistema acuífero que rodea el punto de conexión podría tener características similares a las del Nilo, y por ello

¹¹ *Anuario...* 2003, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/533 y Add.1.

¹² *Ibíd.*, anexo II, B.

podría regirse por la Convención de 1997. Ahora bien, la mayor parte del sistema acuífero tiene las características distintivas de las aguas subterráneas y debería regirse por la nueva convención sobre las aguas subterráneas. Por consiguiente, el Relator Especial decidió desechar el concepto de «confinado», «no relacionado» o «no conectado», lo que podría resultar en la doble aplicabilidad de la Convención de 1997 y la nueva convención a algunas aguas subterráneas. En caso de surgir algún problema en ese sentido, podría elaborarse un artículo que defina la forma de encarar esas situaciones.

15. Las actividades reguladas en el artículo 1 de la Convención de 1997 son: *a)* los usos de los recursos, y *b)* las medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos de esos recursos.

Además de esas dos categorías de actividades, en el caso de las aguas subterráneas también habría que regular las actividades distintas de los usos de los recursos, como las relacionadas con la industria, la agricultura y la repoblación forestal realizadas en la tierra que tienen un efecto perjudicial sobre las aguas subterráneas¹³. La frase «que tengan o es probable que tengan» podría sustituirse por «que entrañen el riesgo de ocasionar». El Relator Especial prefirió el término «impacto» y no «efecto perjudicial» o «daños» porque consideraba que el término «impacto» era más apropiado en un tratado ambiental.

¹³ *Ibid.*, párrs. 20, y 40 a 48, respectivamente.

CAPÍTULO III

Términos empleados (definiciones)

16. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«Artículo 2

Términos empleados

A los efectos de la presente Convención:

a) Por «acuífero» se entenderá una formación rocosa permeable capaz de almacenar y transmitir cantidades aprovechables de agua¹⁴;

b) Por «sistema acuífero» se entenderá un acuífero o un conjunto de acuíferos, cada uno de ellos asociado con formaciones rocosas específicas, que están conectados hidráulicamente;

c) Por «sistema acuífero transfronterizo» se entenderá un sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Por «Estado del sistema acuífero» se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentra parte de un sistema acuífero transfronterizo.»

17. El acuífero es una formación geológica capaz de almacenar y transmitir cantidades aprovechables de agua a pozos y manantiales. Todos los acuíferos tienen dos características fundamentales, a saber, la capacidad de almacenar aguas subterráneas y la capacidad de crear una corriente subterránea. Así y todo, las diferentes formaciones geológicas varían ampliamente en cuanto al grado en que exhiben esas propiedades, y su superficie puede variar mucho según la estructura geológica, desde unos cuantos kilómetros cuadrados hasta muchos miles de kilómetros

cuadrados¹⁵. El artículo 1 de la Convención de 1997 se refiere a los usos de los «cursos de aguas internacionales» y de «sus aguas». No es necesario seguir el ejemplo de la Convención de 1997, ya que el término «acuífero» abarca tanto la formación rocosa como las aguas que contiene. Las zonas de carga y descarga se encuentran fuera de los acuíferos.

18. Los acuíferos pueden ser independientes o estar vinculados con otros acuíferos. Hay muchos casos en que dos o más acuíferos adyacentes son relativamente isobáricos. En esos casos, los acuíferos deben considerarse como un solo sistema para su ordenación adecuada. Por ejemplo, si todo el acuífero A está en un Estado es un acuífero nacional y no estaría sujeto a las regulaciones internacionales. Ahora bien, si el acuífero A tiene una conexión hidráulica con los acuíferos subyacentes B y C, uno de los cuales es transfronterizo, el acuífero A debe considerarse como parte de un sistema acuífero transfronterizo compuesto por los acuíferos A, B y C.

19. Algunos expertos en aguas subterráneas consideran que todos los acuíferos, independientemente de que sean nacionales o transfronterizos, deben estar sujetos a reglamentos internacionales. A juicio del Relator Especial este criterio de hacer hincapié en la protección ambiental no será fácilmente aceptado por los gobiernos, por lo que solamente se regularían los sistemas acuíferos transfronterizos durante algún tiempo.

20. Es preciso volver a analizar la definición de los términos después de que se haya determinado el contexto en que se emplean en las disposiciones sustantivas. También quizás haya que definir otros términos.

¹⁴ UNESCO/OMM, *Glosario Hidrológico Internacional*, 2.ª ed., 1992.

¹⁵ Banco Mundial, *Gestión Sustentable del Agua Subterránea, Caracterización de sistemas de agua subterránea. Conceptos clave e ideas erróneas frecuentes*, Nota informativa 2, 2002-2006.

CAPÍTULO IV

Principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos

21. El Relator Especial aún no está en condiciones de presentar un proyecto de artículo sobre los principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos, pues primero hay que seguir investigando la cuestión. Los problemas son múltiples. Los principios básicos consagrados en el artículo 5 de la Convención de 1997 son la utilización «equitativa» y «razonable» y la participación de los Estados «de manera equitativa y razonable». Tal vez esos principios no se puedan aplicar automáticamente al caso de las aguas subterráneas.

22. El principio de utilización equitativa por los Estados del curso de agua es pertinente a los recursos compartidos. Las aguas de los cursos de agua internacionales corren de la zona bajo jurisdicción del Estado en que tienen su origen hacia otra zona bajo la jurisdicción de otro Estado. Son como las poblaciones de peces que emigran de la zona de jurisdicción exclusiva de un Estado hacia la de otro. Son recursos compartidos en el verdadero sentido del término. En el caso de un sistema acuífero transfronterizo, las aguas del sistema también corren naturalmente a través de las fronteras. Ahora bien, esa corriente es lenta en comparación con la de las aguas de superficie. Por otra parte, la extracción de aguas de un sistema acuífero transfronterizo por el Estado A sin duda tendrá el efecto de disminuir el nivel de agua de ese sistema acuífero en

el Estado B. En ese sentido, dos Estados comparten las aguas. En todo caso, el concepto de utilización equitativa tal vez requiera alguna modificación en relación con las aguas subterráneas.

23. El principio de «utilización razonable» o de «utilización óptima» es viable en el caso de recursos renovables como un sistema fluvial y los recursos marinos vivos. El criterio científico para la utilización óptima de los recursos renovables requiere que el nivel de esos recursos se mantenga al máximo de rendimiento sostenible. Ahora bien, las aguas subterráneas pueden ser renovables o no renovables. Las aguas subterráneas no renovables pueden compararse con los recursos minerales. Desde luego, habría limitaciones políticas, sociales, económicas y ecológicas para la explotación de esas aguas subterráneas. Diversos mecanismos y criterios científicos recalcan y recomiendan los regímenes de explotación más apropiados. El principio de la participación de los Estados «de manera equitativa y razonable» también requiere un estudio detallado. Es evidente que los Estados deberán tener derecho a participar en la ordenación de los sistemas acuíferos transfronterizos. Sin embargo, ¿qué otros tipos de derechos de participación se otorgarán a los Estados? ¿Existe algún principio que rija el uso de las aguas subterráneas y se pueda codificar?

CAPÍTULO V

Obligación de no causar daños

24. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«Artículo 4

Obligación de no causar daños

1. Los Estados del sistema acuífero, al utilizar un sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del sistema acuífero.

2. Al emprender otras actividades en sus territorios que tengan o pudieran tener un impacto en un sistema acuífero transfronterizo, los Estados del sistema acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para no ocasionar daños sensibles por conducto de ese sistema a otros Estados del sistema acuífero.

3. Los Estados del sistema acuífero no afectarán el funcionamiento natural de los sistemas acuíferos transfronterizos.

4. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del sistema acuífero, el Estado cuya actividad los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a esa actividad, adoptar todas las medidas apropiadas en consulta con el Estado afectado para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.»

25. *Sic utere tuo ut alienum non laedas* es el principio establecido de la responsabilidad internacional. El objetivo del proyecto es aplicar ese principio a las actividades relacionadas con las aguas subterráneas. El párrafo 1 se refiere al uso de un sistema acuífero transfronterizo y el párrafo 2 se refiere a las actividades distintas del uso que corren el riesgo de ocasionar daños. En los debates de la CDI y la Sexta Comisión, se ha expresado el criterio de que se requiere un umbral inferior al daño «sensible» para las aguas subterráneas, que son más frágiles y, una vez contaminadas, demoran más en depurarse que las aguas de superficie. Las actividades humanas en la superficie de la Tierra, como la eliminación de desechos, pueden contaminar el acuífero. El agua subterránea contaminada a un lado de la frontera internacional puede viajar al otro lado. Una vez contaminado, la limpieza del acuífero es lenta y cara. También puede ser costoso detectar su distribución por debajo de la superficie. Una de las diferencias entre el agua de superficie y los recursos de aguas subterráneas es que a veces se requiere más tiempo para detectar la contaminación de estos recursos. En los sistemas acuíferos, un impacto provocado por la generación actual podría ser detectado por generaciones futuras¹⁶. Con todo, el Relator Especial no consideró necesario sustituir la palabra «sensibles». El umbral de daños «sensibles» es

¹⁶ *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management – Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document*, París, UNESCO, 2001, pág. 17.

un concepto flexible y relativo. Aun cuando las aguas subterráneas se contaminen solamente con pequeñas cantidades de contaminantes, los daños que puedan sufrir podrían considerarse sensibles si la contaminación tiene un efecto irreversible o duradero.

26. El factor tiempo también es importante, pues se podría tardar años, decenios o incluso más tiempo para que se manifieste el daño físico ocasionado por una actividad relacionada con las aguas subterráneas. Esa observación la formuló una delegación, que dijo que la Comisión debía «adoptar un criterio práctico y centrar el estudio en la solución de problemas que ya existen o han de producirse en un futuro próximo»¹⁷.

27. El párrafo 3 trata de la situación en que un sistema acuífero transfronterizo queda destruido para siempre. Los hidrogeólogos tienden a atribuir importancia a la

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, declaraciones de China, 20.ª sesión (A/C.6/58/SR.20), párr. 48.*

obligación contenida en la disposición. ¿Cuál sería la justificación de ese principio? ¿Esa destrucción ocasiona daños sensibles a otro Estado del sistema acuífero? Si se justifica conservar el principio, sería preferible incluir el párrafo en la parte IV del proyecto de artículos, que trata de la preservación.

28. El párrafo 4 sigue centrándose en los aspectos de la prevención, al igual que el resto de los párrafos del proyecto de artículo 4. No aborda la cuestión de la responsabilidad internacional, aunque se hace referencia al examen de la cuestión de la indemnización. El Relator Especial prevé proponer en una fase posterior proyectos de artículos sobre procedimientos que permitirían resolver y agilizar la solución de la cuestión de la responsabilidad internacional relacionada con los sistemas acuíferos. No obstante, considera que la cuestión sustantiva de la responsabilidad internacional debe dejarse al ejercicio que lleva a cabo la Comisión bajo el tema «Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional».

CAPÍTULO VI

Obligación general de cooperar

29. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«*Artículo 5*

Obligación general de cooperar

1. Los Estados del sistema acuífero cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización apropiada y una protección adecuada de un sistema acuífero transfronterizo.

2. Los Estados del sistema acuífero, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o

los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.»

30. Este proyecto de artículo establece el principio de una obligación general de cooperar entre los Estados del sistema acuífero y los procedimientos para dicha cooperación. El proyecto no precisa explicaciones. El artículo 8 de la Convención de 1997 se refirió a la «utilización óptima» en su párrafo 1 pero, por las razones expuestas en el párrafo 23 *supra*, en este proyecto la palabra «óptima» se sustituyó por «apropiada».

CAPÍTULO VII

Intercambio regular de datos e información

31. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«*Artículo 6*

Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 5, los Estados del sistema acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del sistema acuífero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del sistema acuífero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, el Estado del sistema acuífero hará todo lo posible por reunir y generar, de conformidad con la práctica establecida y las normas vigentes, de manera individual o colectiva y, en los casos pertinentes, conjuntamente con organizaciones internacionales o por su conducto, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente los sistemas acuíferos.

3. El Estado del sistema acuífero al que otro Estado del sistema acuífero le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará

lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación, y en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del sistema acuífero harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del sistema acuífero a los que sean comunicados.»

32. El intercambio regular de datos e información es el primer paso en la cooperación entre los Estados del

sistema acuífero transfronterizo. El artículo 9 de la Convención de 1997 se ha modificado para tener en cuenta las características especiales de las aguas subterráneas. En particular, se ha redactado un nuevo párrafo 2 porque los hallazgos científicos en torno a algunos sistemas acuíferos son insuficientes. Los datos y la información que figuran en este proyecto de artículo se limitan a los relacionados con el estado de los sistemas acuíferos. Los datos y la información relacionados con los usos y otras actividades de los sistemas acuíferos transfronterizos y su impacto se abordarán posteriormente en la parte III del proyecto de artículos (Actividades que afectan a otros Estados).

CAPÍTULO VIII

Diferentes clases de usos

33. El proyecto de artículo propuesto dice lo siguiente:

«Artículo 7

Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un sistema acuífero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un sistema acuífero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.»

34. Al igual que los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas, los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos son numerosos, en especial en los países áridos y semiáridos, donde suelen constituir la única fuente de agua. Incluso en regiones más húmedas, las aguas subterráneas suelen ser la única fuente de agua potable porque son de mejor calidad. Las aguas subterráneas son una fuente de agua dulce para la agricultura (riego), el desarrollo industrial y las necesidades de la población local, y apoyan los ecosistemas terrestre y acuático. La necesidad de este proyecto de artículo también dependerá de la formulación definitiva de los principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos y los factores que se tomen en cuenta al aplicar esos principios.

CAPÍTULO IX

Modelos de acuíferos

35. Los anexos III a V del presente informe fueron preparados con el objeto de proporcionar datos técnicos y factuales sobre aguas subterráneas transfronterizas, y comprenden modelos de acuíferos, estudios de casos sobre acuíferos regionales seleccionados, así como una bibliografía seleccionada¹⁸.

¹⁸ La UNESCO envió tres expertos a Tokio en marzo de 2004 para que colaboren con el Relator Especial en la preparación de los anexos. Ellos son Alice Aureli y Raya Stephan (UNESCO) y Jaroslav Vrba, presidente de la Comisión para la Protección de Aguas Subterráneas del IAH. Asimismo, los miembros de la Iniciativa sobre la ordenación de los recursos acuíferos internacionales contribuyeron con materiales.

36. En el anexo III del presente informe figuran modelos de diversos acuíferos. En el caso 1 se presenta un acuífero nacional que no está comprendido en el ámbito de la convención propuesta. En el caso 2 se presenta un solo acuífero transfronterizo. En el caso 3 se presenta un acuífero nacional hidrológicamente conectado a un curso de agua internacional, que estaría comprendido tanto en la Convención de 1997 como en la convención propuesta. En el caso 4 se presenta un sistema acuífero transfronterizo, integrado por una serie de acuíferos hidrológicamente conectados. En el caso 5 se presenta un acuífero nacional cuya zona de recarga está situada en otro Estado; en este caso, tal vez esa zona debería estar sujeta a ciertas normas internacionales para asegurar la ordenación apropiada del acuífero.

ANEXO I

PROYECTO DE CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS SISTEMAS ACUÍFEROS TRANSFRONTERIZOS

PARTE I. INTRODUCCIÓN

Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos y otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos sistemas y a las medidas de protección, preservación y ordenación de esos sistemas.

Artículo 2. Términos empleados

A los efectos de la presente Convención:

a) Por «acuífero» se entenderá una formación rocosa permeable capaz de almacenar y transmitir cantidades aprovechables de agua^a;

b) Por «sistema acuífero» se entenderá un acuífero o un conjunto de acuíferos, cada uno de ellos asociado con formaciones rocosas específicas, que están conectados hidráulicamente;

c) Por «sistema acuífero transfronterizo» se entenderá un sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Por «Estado del sistema acuífero» se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentra parte de un sistema acuífero transfronterizo.

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3. Principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos

[El proyecto se propondrá posteriormente.]

Artículo 4. Obligación de no causar daños

1. Los Estados del sistema acuífero, al utilizar un sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del sistema acuífero.

2. Al emprender otras actividades en sus territorios que tengan o pudieran tener un impacto en un sistema acuífero transfronterizo, los Estados del sistema acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para no ocasionar daños

sensibles por conducto de ese sistema a otros Estados del sistema acuífero.

3. Los Estados del sistema acuífero no afectarán el funcionamiento natural de los sistemas acuíferos transfronterizos.

4. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del sistema acuífero, el Estado cuya actividad los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a esa actividad, adoptar todas las medidas apropiadas en consulta con el Estado afectado para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.

Artículo 5. Obligación general de cooperar

1. Los Estados del sistema acuífero cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización apropiada y una protección adecuada de un sistema acuífero transfronterizo.

2. Los Estados del sistema acuífero, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

Artículo 6. Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 5, los Estados del sistema acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del sistema acuífero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del sistema acuífero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, el Estado del sistema acuífero hará todo lo posible por reunir y generar, de conformidad con la práctica establecida y las normas vigentes, de manera individual o colectiva y, en los casos pertinentes, conjuntamente con organizaciones internacionales o por

^a Véase la nota 14 *supra* del informe.

su conducto, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente los sistemas acuíferos.

3. El Estado del sistema acuífero al que otro Estado del sistema acuífero le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación, y en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del sistema acuífero harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información

de manera que se facilite su utilización por los Estados del sistema acuífero a los que sean comunicados.

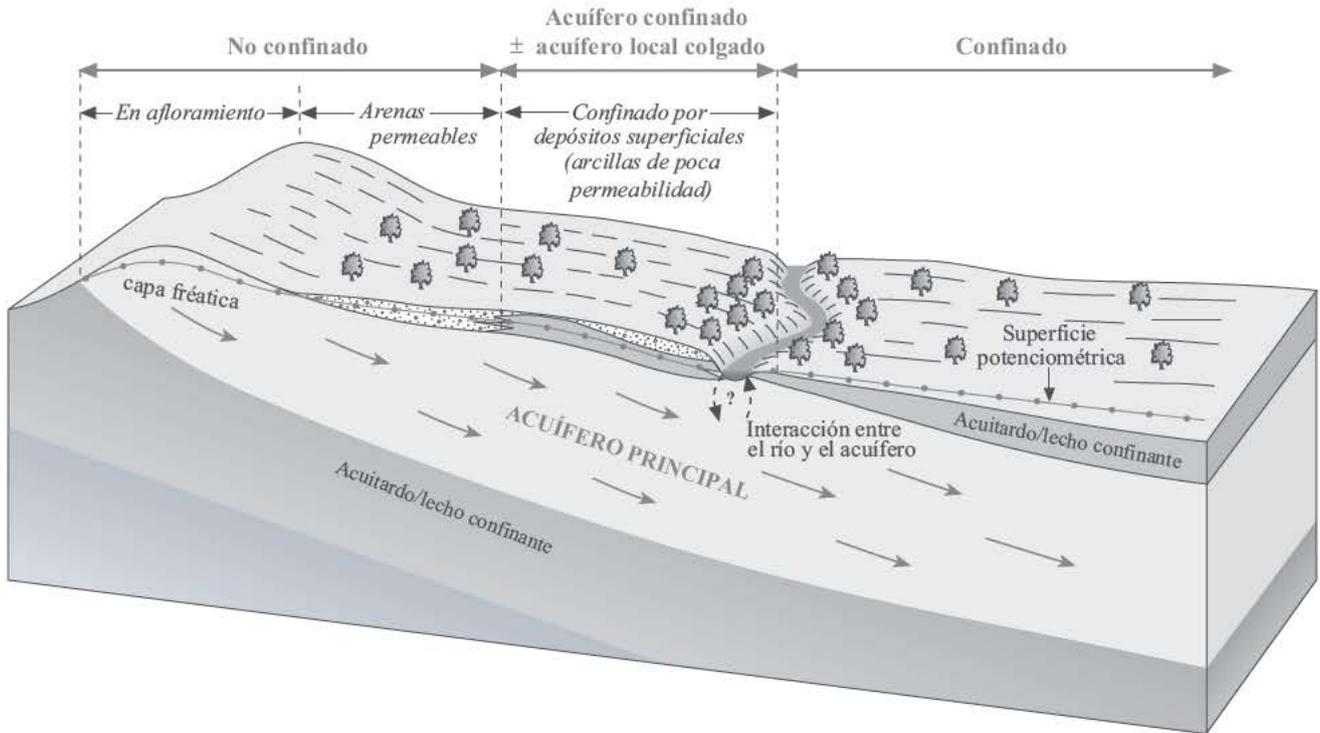
Artículo 7. Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un sistema acuífero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un sistema acuífero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

ANEXO II

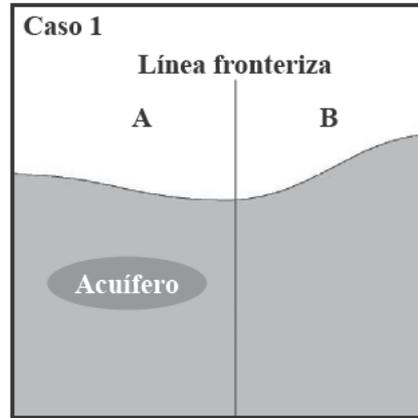
REPRESENTACIÓN ESQUEMÁTICA DE UN SISTEMA ACUÍFERO



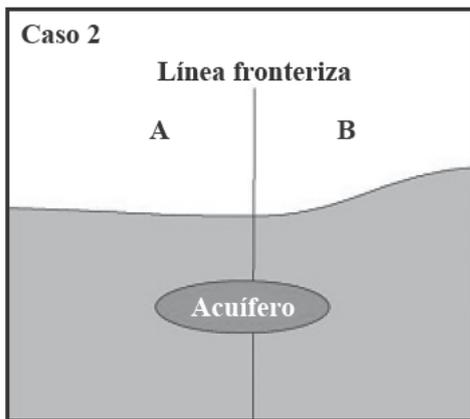
Fuente: Morris B.L. et al, *Groundwater and its Susceptibility to Degradation: A Global Assessment of the Problem and Options for Management*, Nairobi, PNUMA, 2003.

ANEXO III

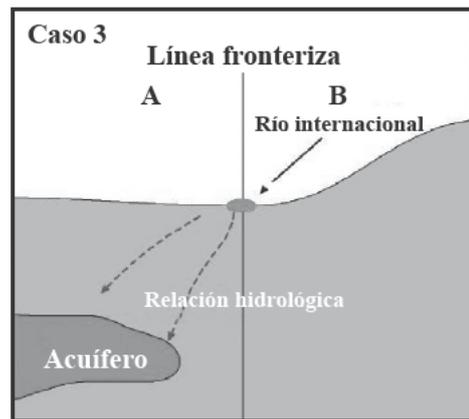
MODELOS ACUÍFEROS^a



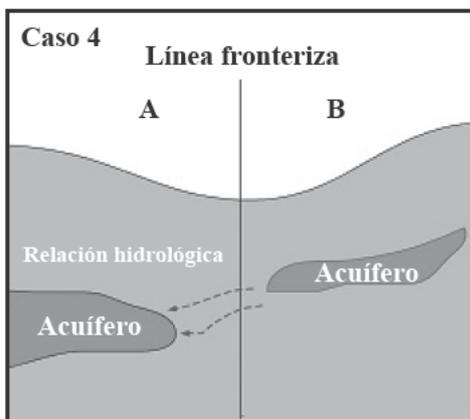
Un acuífero interno



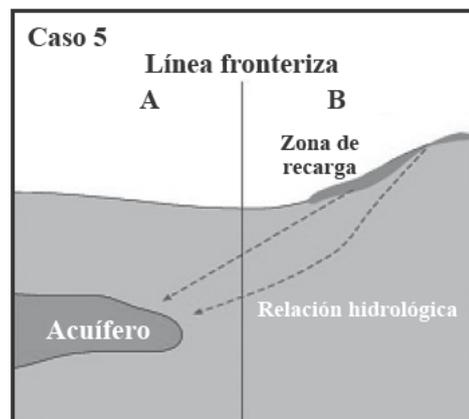
Un acuífero transfronterizo que no está hidrológicamente relacionado con las aguas de superficie



Un acuífero que está íntegramente en el territorio de un Estado vinculado hidrológicamente con un río internacional



Un acuífero que está íntegramente en el territorio de un Estado, pero que está hidrológicamente vinculado a otro acuífero en un Estado vecino



Un acuífero que está íntegramente en el territorio de un Estado, pero cuya zona de recarga está en un Estado vecino. La recarga podría ser cualquier masa de agua de superficie.

^a Basados en la presentación realizada por Shammy Puri, Presidente de la Comisión de ordenación de los recursos de los acuíferos transfronterizos de la IAH y coordinador de la Iniciativa sobre la ordenación de los recursos acuíferos internacionales, durante la reunión celebrada en la UNESCO, París, 2 y 3 de octubre de 2003.

ANEXO IV

ESTUDIOS DE CASOS

A. El sistema acuífero de arenisca de Nubia^a

1. SITUACIÓN GEOGRÁFICA

1. El sistema acuífero de arenisca de Nubia es uno de los mayores recursos acuíferos regionales de África y del mundo. Está integrado por una serie de acuíferos conectados lateral o verticalmente, que se extienden por una superficie de más de 2 millones de km² en la parte oriental de la Jamahiriya Árabe Libia, Egipto, la parte nororiental del Chad y la parte septentrional del Sudán. El acuífero nubio es un recurso regional de importancia crucial en esta región árida, que sólo cuenta con otros pocos recursos de agua dulce y un régimen irregular de lluvias que alcanzan un bajo nivel, por lo que la sequía es persistente, y que está sujeta a la degradación de la tierra y la desertificación. En las condiciones climáticas actuales, el acuífero nubio representa un recurso de aguas subterráneas finito, no renovable y sin conexión (la conexión con el Nilo es insignificante). Se considera que su proceso de llenado, es decir, cuando la recarga y la descarga se equilibran, terminó hace 8.000 años.

2. EL SISTEMA ACUÍFERO

2. En el sistema acuífero de arenisca de Nubia es posible establecer diferencias entre dos sistemas principales:

a) *El sistema acuífero nubio*

Esta parte del sistema abarca toda la zona y constituye un enorme embalse de agua de excelente calidad, en su parte meridional, y de agua hipersalina, en el norte. El sistema no está confinado al sur del paralelo 25 y confinado al norte de ese paralelo. Su grosor varía entre menos de 500 metros y más de 5.000. Según los cálculos, la capacidad de almacenamiento del sistema acuífero nubio —incluidas tanto la parte no confinada como la parte confinada, en el interior de los cuatro países que lo comparten— supera los 520.000 km³. El volumen total de agua dulce subterránea en almacenamiento es de unos 373.000 km³. El volumen económicamente explotable, estimado en 150.000 km³, representa la mayor masa de agua dulce del mundo y una de sus cuencas de aguas subterráneas más importantes.

b) *El sistema acuífero posnubio*

Esta parte del sistema está situada al norte del paralelo 26 en el desierto occidental de Egipto y la parte nororiental de la Jamahiriya Árabe Libia, y no está confinado. Su grosor agregado es de cerca de 5.000 metros. El volumen total de agua subterránea en almacenamiento en el sistema acuífero posnubio es de 845.000 km³, mientras que el agua subterránea almacenada es de 73.000 km³. Los dos sistemas están separados por capas de baja permeabilidad.

^a Preparado por Raya Stephan y Bo Appelgren (UNESCO).

3. EXTRACCIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

3. Las aguas subterráneas del sistema acuífero de arenisca de Nubia se han utilizado durante siglos extrayéndose de los manantiales y pozos poco profundos que existen en los oasis que se encuentran en toda la región. Sin embargo, como resultado del crecimiento de la población, la demanda de alimentos y el desarrollo económico, la presión ejercida sobre las aguas subterráneas de la región aumentó rápidamente durante los últimos decenios. Se estima que en los últimos 40 años se extrajeron 40.000 millones de m³ de agua del acuífero, en Egipto y la Jamahiriya Árabe Libia únicamente. No se dispone de datos históricos para el Chad y el Sudán, en que las extracciones y los usos socioeconómicos actuales son limitados. La mayor parte del agua que se extrae actualmente del sistema acuífero de arenisca de Nubia se utiliza en la agricultura. Los datos reunidos indican que la extracción actual representa únicamente el 0,01% del volumen total de agua dulce recuperable estimado que se almacena en el sistema acuífero de arenisca de Nubia. No obstante, esto ya ha causado un descenso de la capa freática, que, en algunos lugares, llega a 60 metros. El 97% de los pozos y manantiales de flujo libre ya ha sido reemplazado por pozos profundos. Esta situación ha dado lugar a un aumento de los costos de extracción como consecuencia de la caída del nivel de las aguas y plantea la cuestión de la equidad y el acceso económicamente asequible a esta fuente de agua excepcional por parte de las poblaciones autóctonas y de bajos ingresos. En la sección del acuífero correspondiente al Chad, que es árida y está escasamente poblada, las preocupaciones se centran en la protección de los valores ecológicos vulnerables, incluidas las zonas húmedas con oasis y lagos del desierto que dependen de la filtración de los manantiales del acuífero nubio. Por lo general se acepta que el enorme almacenamiento nubio, aunque no renovable, podrá ser explotado de forma planificada durante muchos siglos. También se entiende que a medida que aumentan las extracciones como resultado de las exigencias socioeconómicas, todo el acuífero compartido^b se verá afectado.

4. CALIDAD DE LAS AGUAS

4. En la parte no confinada del sistema acuífero nubio la calidad del agua es de buena a excelente en toda la zona. En la parte confinada (hacia el norte, en Egipto y la Jamahiriya Árabe Libia) la calidad del agua cambia lateral y verticalmente, pues la parte alta del sistema acuífero contiene agua dulce, mientras que en la parte más baja del sistema acuífero el agua se torna salina rápidamente.

^b Los expertos emplean la palabra «compartido» en el sentido geográfico, de que el acuífero trasciende las fronteras.

5. Las aguas subterráneas del sistema acuífero posnubio presentan una amplia variación en su calidad química. En zonas de intenso desarrollo, la buena calidad del agua se ve amenazada por las corrientes de agua salina que ascienden o fluyen lateralmente. No existe una información detallada que permita hacer una síntesis de este problema siquiera a escala regional. El aumento de la extracción de aguas subterráneas, cuando se realiza cerca de una zona de interfase entre el agua dulce y el agua salina, puede incrementar los riesgos de degradación de la calidad del agua, como resultado de la intrusión de aguas salinas en las aguas dulces.

5. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

6. Desde principios del decenio de 1970, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia y el Sudán han expresado su interés en la cooperación regional para estudiar y desarrollar su recurso compartido. En julio de 1992 se estableció una autoridad conjunta para el sistema acuífero nubio entre Egipto y la Jamahiriya Árabe Libia, a la que posteriormente se unieron el Chad y el Sudán. Entre otras cosas, la autoridad se encarga de la reunión y actualización de datos, la realización de estudios, la formulación de planes y programas para el desarrollo y aprovechamiento de los recursos hídricos, la aplicación de políticas comunes de ordenación de las aguas subterráneas, la capacitación del personal técnico, el racionamiento de las aguas del acuífero y el estudio de los aspectos ambientales del desarrollo de los recursos hídricos. Se elaboró un sistema integrado de información regional con el apoyo del Centro para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Región Árabe y Europa. El 5 de octubre de 2000 los cuatro Estados Miembros firmaron dos acuerdos sobre procedimientos para la reunión y el intercambio de datos y el acceso al sistema, así como para la actualización de la información.

B. El Sistema Acuífero Guaraní^c

1. DESCRIPCIÓN GENERAL Y USOS BENEFICIOSOS

7. El Sistema Acuífero Guaraní, también denominado el acuífero Mercosur, comprende zonas de la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay. Está contenido en arenas eólicas y fluviales, cubierto por lo general por espesos flujos de basalto (Formación Serra Geral) que proporcionan un elevado confinamiento. Su grosor varía entre unos pocos metros y 800 metros. Las aguas, de muy buena calidad, se explotan para el abastecimiento de las zonas urbanas, la industria, el riego, el embotellamiento, para uso en balnearios y otros fines turísticos. Actualmente se está elaborando un proyecto para la protección ambiental y la ordenación sostenible integrada del acuífero guaraní, con el apoyo del Fondo para el Medio Ambiente Mundial, el Banco Mundial, la OEA y las universidades de los cuatro Estados.

^c Preparado por Emilia Bocanegra y Carlos Fernández Jáuregui en estudios monográficos del documento *Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resource Management – Their Significance and Sustainable Management: A Framework Document*, París, UNESCO, 2001.

2. MODELO MATEMÁTICO Y BASE DE DATOS

8. El modelo matemático presta asistencia en la introducción de mejoras en el modelo conceptual y ayuda a determinar mejor las incertidumbres. Es necesario que los datos sean coherentes y comparables. Habría que crear, ordenar y difundir una base de datos completa que fuera compartida por todas las partes interesadas del Sistema Acuífero Guaraní. Se ha establecido un consejo superior con la participación de los cuatro Estados, para coordinar todo el programa de trabajo para la gestión de un estudio de los recursos del acuífero. En agosto de 2001 se celebraron reuniones consultivas sobre el acuífero guaraní para examinar el programa de la Iniciativa sobre la ordenación de los recursos acuíferos internacionales y su alcance.

3. DATOS ESENCIALES

9. Superficie: 11.200.000 km².

Población: 15 millones de habitantes, 6 de los cuales viven en las zonas en que el acuífero aflora.

Recursos en almacenamiento: 40.000 km³.

Producción actual: en más de 700 pozos se extraen 1.000 m³ de agua por hora mediante bombeo o entre 100 y 500 m³ por hora mediante extracción en pozos surgentes.

C. El acuífero franco-suizo de Ginebra^d

1. SITUACIÓN GEOGRÁFICA

10. El acuífero de Ginebra que traspasa las fronteras de Francia y Suiza se extiende entre la extremidad meridional del lago de Ginebra y su efluente, el río Ródano. El acuífero está situado parcialmente en la frontera meridional del cantón de Ginebra con el departamento francés de la Alta Saboya. El río Arve, tributario del Ródano que tiene su origen en Francia, cruza el acuífero de este a oeste, por lo que el acuífero se beneficia con recargas naturales que promedian 7,5 millones de m³ por año. El nivel medio de las aguas se sitúa entre los 15 y los 80 metros de profundidad.

2. EXTRACCIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

11. El acuífero de Ginebra se explota para el suministro de agua potable en 10 pozos situados en la parte suiza y 5 pozos situados en la parte francesa. El volumen total de agua extraído es de 15 a 17 millones de m³ por año, como promedio. Las extracciones francesas ascienden a unos 2 millones de m³. Entre 1940 y 1960, las extracciones de agua del acuífero de Ginebra ascendían a una cifra muy cercana a la recarga natural media. Entre 1960 y 1980, se realizaron extracciones excesivas que alcanzaron los 14 millones de m³ de agua en 1971, cifra que casi duplicaba su rendimiento potencial. Ese bombeo excesivo hizo que bajara la capa freática más de 7 metros en 20 años, con lo que se redujo el almacenamiento total de aguas subterráneas en casi una tercera parte. Por esa razón, el

^d Preparado por Raya Stephan (UNESCO).

cantón de Ginebra inició negociaciones con el departamento de la Alta Saboya para examinar la posibilidad de crear una instalación de recarga para la gestión conjunta del acuífero transfronterizo.

3. COOPERACIÓN INTERNACIONAL

12. Las negociaciones entre el cantón de Ginebra y el departamento de la Alta Saboya concluyeron con la firma, en 1977, del Acuerdo sobre la protección, utilización y recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra. El acuerdo entró en vigor el 1.º de enero de 1978.

13. Las disposiciones fundamentales del acuerdo se refieren a los asuntos siguientes:

a) *La Comisión*

De conformidad con el Acuerdo, se creó una Comisión de gestión del acuífero de Ginebra integrada por tres miembros de cada una de las partes, dos de los cuales tienen que ser expertos en recursos hídricos (art. 1). El mandato de la Comisión consiste en proponer un programa anual de utilización del acuífero que tenga en cuenta, en la medida de lo posible, las necesidades de los diversos usuarios en cada parte de la frontera, formular cualesquiera propuestas necesarias para garantizar la protección de los recursos y corregir las posibles causas de contaminación (art. 2, párr. 1). La Comisión formula su opinión técnica sobre las plantas de extracción de agua y su utilización, así como sobre la modificación de las plantas existentes y la auditoría contable de los gastos de construcción y funcionamiento de la instalación de recarga de aguas subterráneas (art. 2, párrs. 2 y 3). La Comisión tiene el deber de hacer un inventario de todas las plantas de tratamiento de agua existentes que permitan el aprovechamiento de los recursos del acuífero, ya sean públicas o privadas (art. 4). Todas las instalaciones de tratamiento de agua tienen que estar equipadas de un dispositivo para registrar el volumen de agua extraído del acuífero. Ese dispositivo deberá ser evaluado y sellado por iniciativa de la Comisión. Las extracciones de agua deberán ser leídas y registradas periódicamente (art. 6).

b) *La instalación de recarga de aguas subterráneas*

En el Acuerdo se estipula (art. 8) que el cantón de Ginebra construirá y administrará la instalación de recarga de aguas subterráneas, de la que es y seguirá siendo el único propietario. El cantón de Ginebra es responsable de cualesquiera daños causados a la calidad de las aguas del acuífero como resultado de la falta de mantenimiento de la instalación de recarga (art. 18, párr. 1).

c) *Derechos de aguas*

En el párrafo 1 del artículo 9 se dispone que, basadas en las dimensiones y la capacidad de la instalación artificial de recarga, las autoridades francesas velarán por que las extracciones combinadas de agua por los usuarios situados en su territorio no excedan de 5 millones de m³, cifra que incluye una asignación gratuita de 2 millones de m³. Excepcionalmente, la parte suiza puede pedir a la parte francesa que renuncie a una parte o a toda su asignación gratuita.

d) *Fijación del precio del agua*

El cantón de Ginebra ha procedido a calcular los costos de construcción correspondientes de la instalación de recarga de las aguas subterráneas. Los gastos operacionales se concilian anualmente. La parte francesa se calcula anualmente, incluida la contribución francesa a la construcción de la instalación de recarga de las aguas subterráneas (anualidad de amortización), y los gastos operacionales en proporción con el volumen total de agua extraído por los usuarios franceses.

e) *Calidad del agua*

El agua extraída del acuífero deberá ser analizada por ambas partes sobre la base de criterios uniformes para el análisis cualitativo establecidos por la Comisión; esos análisis deberán realizarse a intervalos periódicos (art. 16). Se deberá mantener un sistema de alerta en previsión de que una contaminación accidental pueda afectar a la calidad del agua del acuífero (art. 17). Las colectividades francesa y suiza serán responsables de los actos de contaminación que se produzcan en sus territorios nacionales.

14. El Acuerdo se ha concertado por un período de 30 años (art. 19). Se reconduce automáticamente por períodos de cinco años a menos que una de las partes decida poner fin al Acuerdo, en cuyo caso debe notificar a la otra parte con un año de antelación. El Acuerdo ha adoptado un enfoque pragmático y actualmente lleva más de 25 años de aplicación efectiva satisfactoria.

D. La frontera entre los Estados Unidos y México^e

15. A lo largo de sus fronteras, los Estados Unidos y México comparten aguas de superficie, principalmente en el río Grande (denominado río Bravo en México) y el río Colorado, así como aguas subterráneas en 15 acuíferos, por lo menos. El hecho de que la mayor parte de la frontera común pase por regiones donde escasea el agua, ha dado lugar a una intensa competencia por los recursos hídricos de los dos ríos principales, y también de los acuíferos. Esta situación se pone de manifiesto en los dos ejemplos que se presentan más adelante: el caso de El Paso-Ciudad Juárez y el de la cuenca de la parte alta del río San Pedro.

1. COOPERACIÓN BILATERAL

16. Los Estados Unidos y México han concertado varios tratados desde el siglo XIX en relación con su frontera común. En el cuadro que figura más adelante se presentan algunos de los últimos tratados relacionados con el medio ambiente y los recursos hídricos. No existe ningún acuerdo relativo a la ordenación de las aguas subterráneas, pese a la recomendación formulada en el Acta 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Estados Unidos^f.

^e Preparado por Raya Stephan (UNESCO).

^f Canje de notas que constituye un acuerdo de confirmación del Acta n.º 242 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas entre México y Estados Unidos relativa a la salinidad del río Colorado (Ciudad de México y Tlatelolco, 30 de agosto de 1973), Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 915, n.º 13055, pág. 209.

Fecha	Acuerdo	Propósito
14 de noviembre de 1944	Tratado sobre las aguas ^g	Reglamentar la utilización de los ríos Colorado y Tijuana, así como del río Grande (río Bravo). Crear la Comisión Internacional de Límites y Aguas con una sección en los Estados Unidos y otra en México.
30 de agosto de 1973	Acta 242: Solución permanente y definitiva del problema internacional de la salinidad del río Colorado	En el acta se incluyen las decisiones adoptadas para resolver definitivamente el problema de la salinidad del río Colorado. En el acta se limita el bombeo de aguas subterráneas en las cercanías inmediatas de la frontera entre Arizona y Sonora (se refiere al acuífero de Yuma Mesa) mientras «se llega a la celebración por los Gobiernos de México y los Estados Unidos de un convenio de alcance general sobre aguas subterráneas en las áreas fronterizas» [*] .
14 de agosto de 1983	Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la protección y el mejoramiento del medio ambiente en la zona fronteriza ^h	Establecer las bases para la cooperación entre las partes para la protección, el mejoramiento y la conservación del medio ambiente.
13 de noviembre de 1992	Acta 289 de la Comisión Internacional de Límites y Aguas – Observación sobre la calidad de las aguas a lo largo de la frontera entre los Estados Unidos y México	La Comisión Internacional de Límites y Aguas elaborará un programa apropiado de supervisión y una base de datos para la observación de la calidad de las aguas de superficie y subterráneas en el marco del Plan integrado para la protección del medio ambiente en la frontera (25 de febrero de 1992).

2. EL CASO DE EL PASO-JUÁREZ

17. Las dos ciudades fronterizas adyacentes de El Paso (Texas, Estados Unidos) y Ciudad Juárez (Chihuahua, México) encaran una severa crisis por la falta de agua. Casi dos millones de personas viven en esa región, que tiene un clima típico de regiones áridas a semiáridas (el nivel de lluvias anual es inferior a los 17 mm). Las principales fuentes de abastecimiento de agua son el río Grande y dos acuíferos, el Bolsón del Hueco y el Bolsón de Mesilla.

18. El Bolsón del Hueco, la principal fuente de agua, se extiende en dirección norte hasta Nuevo México (Estados Unidos) y en dirección sur hasta México. El Paso depende actualmente de las aguas subterráneas del Bolsón del Hueco para satisfacer cerca del 45% de sus necesidades de agua. El resto es suministrado por el río Grande (40%) y el Bolsón de Mesilla (15%). Ciudad Juárez, cuya población duplica aproximadamente a la de El Paso, depende en un 100% de las aguas del Bolsón del Hueco para satisfacer sus necesidadesⁱ. Según las estimaciones, para 2025, o incluso antes, se agotarán todas las aguas dulces del acuífero que pueden recuperarse económicamente. Desde 1940 el nivel de las aguas ha bajado unos 45 metros.

19. El Bolsón de Mesilla está situado principalmente en Nuevo México, aunque tiene partes pequeñas en México y Texas. Se considera que el río Grande es su principal fuente de recarga. El nivel de las aguas en el acuífero permanece relativamente constante.

^g Tratado entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos referente a la utilización de las aguas de los ríos Colorado y Tijuana, y del río Bravo (río Grande) desde Fort Quitman, Texas, hasta el Golfo de México, firmado en Washington el 3 de febrero de 1944, y Protocolo adicional, firmado en Washington el 14 de noviembre de 1944, *ibíd.*, vol. 3, pág. 315.

^h Firmado en La Paz, Baja California (*ibíd.*, vol. 1352, n.º 22805, pág. 68).

ⁱ Chávez, «Mining of internationally shared aquifers: The El Paso-Juárez case».

20. La calidad de las aguas en el Bolsón del Hueco se ha venido degradando con el tiempo como resultado de la extracción de masas de agua de la capa freática y otras actividades humanas. La calidad de las aguas bombeadas desde el Bolsón de Mesilla mejora a medida que aumenta la profundidad de los pozos. Si bien hay indicios de degradación de la calidad de las aguas, la calidad general es mejor que la del Bolsón del Hueco. En general, las extracciones históricas y en gran escala de aguas de la capa freática, especialmente de los pozos municipales del centro urbano de El Paso y Ciudad Juárez, han causado reducciones importantes del nivel de las aguas, las que a su vez han modificado considerablemente la dirección de las corrientes, el caudal, y la calidad química de las aguas subterráneas en los acuíferos.

21. La tasa de crecimiento en la región ha sido muy elevada, especialmente en la parte mexicana. Se prevé que la población seguirá creciendo y con ello la demanda de agua. Mediante la aplicación de medidas estrictas de conservación, la ciudad de El Paso ha reducido la tasa de utilización de agua per cápita. Sin embargo, su consumo per cápita (aproximadamente de 600 litros por persona por día) duplica el de Ciudad Juárez, en que cientos de miles de residentes viven sin abastecimiento directo de agua en sus hogares. Más allá del agotamiento de las aguas subterráneas, el caso pone de relieve la cuestión más amplia de la situación económica transfronteriza en materia de riqueza y capacidad de adquisición.

3. EL CASO DE LA CUENCA DE LA PARTE ALTA DEL RÍO SAN PEDRO

22. El río San Pedro es uno de los dos únicos ríos que nacen en México y fluyen hacia el territorio de los Estados Unidos. Una de las características más destacadas de esta cuenca es su diversidad biológica autóctona. Más de 400 especies de pájaros, así como otras muchas especies, viven en la cuenca o migran por ella.

23. Las aguas subterráneas de la cuenca tienen dos fuentes principales, el acuífero regional y el acuífero de la llanura aluvial, que están interconectados. La recarga del acuífero regional procede principalmente de dos frentes montañosos. El acuífero, en su mayor parte, no está confinado, aunque lo está en algunas partes. El acuífero de la llanura aluvial se recarga principalmente por escorrentía y el aporte del acuífero regional. El acuífero de la llanura aluvial no está confinado.

24. En los Estados Unidos, en la zona de cuenca de la parte alta del río San Pedro se ha producido un rápido crecimiento de la población, lo que ha intensificado la demanda

de agua y ejercido presión sobre el suministro de aguas subterráneas. La mayoría de los hidrólogos considera que el bombeo excesivo del acuífero regional ha producido un cono de depresión que desagua el acuífero de la llanura aluvial al reducir la capa freática. De resultas de esa situación, el río San Pedro ha llegado a ser efímero en algunos lugares. Esto podría tener consecuencias graves para la ruta que siguen los pájaros en su migración internacional y también para la economía de las comunidades vecinas. No se trata únicamente de la disponibilidad de agua, sino también de la amenaza que plantea la reducción excesiva de la capa freática, que pone en peligro la vegetación y la diversidad biológica de las zonas ribereñas.

ANEXO V

BIBLIOGRAFÍA SOBRE EL DERECHO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS TRANSFRONTERIZAS^a

La presente lista de publicaciones recientes sobre el derecho de las aguas subterráneas transfronterizas no pretende ser exhaustiva.

- APPLEGREN, Bo (ed.)
Managing Shared Aquifer Resources in Africa, IHP-VI, Series on Groundwater n.º 8, París, UNESCO, 2004.
- ARIAS, Hector M.
«International groundwaters: The Upper San Pedro River Basin case», *Natural Resources Journal*, vol. 40, n.º 2, segundo trimestre de 2000.
- BARBERIS, Julio A.
International groundwater resources law, Estudios Legislativos n.º 40, Roma, FAO, 1986.
- BOUGH, Jenny, Hadrian COOK y Antonia MURILLO
«Groundwater abstraction and legislative control», *Water law: Review and analysis of aquatic environmental law and economic regulation the UK and EU*, vol. 10, n.º 4, tercer trimestre de 1999.
- BURCHI, Stefano y Kerstin MECHLEM
Groundwater in international law. Compilation of treaties and other legal instruments, Estudios Legislativos n.º 86, Roma, UNESCO y FAO (de próxima publicación).
- CAPONERA, Dante A. y Dominique ALHÉRIÈRE
«Principles for international groundwater law», *Natural Resources Journal*, vol. 18, 1978.
- CHÁVEZ, Octavio E.
«Mining of internationally shared aquifers: The El Paso-Juárez case», *Natural Resources Journal*, vol. 40, n.º 2, segundo trimestre de 2000.
- ECKSTEIN, Gabriel e Yoram ECKSTEIN
«A hydrogeological approach to transboundary ground water resources and international law», *American University International Law Review*, vol. 19, n.º 2, 2003.
- FEITELSON, Eran y Marwan HADDAD (eds.)
Management of shared groundwater resources: the Israeli-Palestinian case with an international perspective, Boston, Kluwer, 2001.
- FUENTES, Ximena
«The utilization of international groundwater in general international law», en Guy S. Goodwin-Gill y Stefan Talmon (eds.), *The reality of international law: Essays in honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999.
- HAYTON, Robert D. y Albert E. UTTON
«Transboundary groundwaters: the Bellagio Draft Treaty», *Natural Resources Journal*, vol. 29, n.º 3, tercer trimestre de 1989.
- KAYANE, Isamu
«Global warming and groundwater resources in arid lands», en Juha I. Uitto y Jutta Schneider (eds.), *Freshwater resources in arid lands*, Tokio, Nueva York y París, United Nations University Press, 1997.
- LEFEVERE, Jürgen
«Integrating groundwater quantity control into European Community water policy», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 8, n.º 3, 1999.
- MECHLEM, Kerstin
«International groundwater law: towards closing the gaps?», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 14, 2003.
- MOENCH, Marcus (ed.)
Groundwater law: the growing debate, Ahmedabad, VIKSAT-Pacific Institute Collaborative Groundwater Project, 1995.
- MORRIS B. L. y otros
Groundwater and its Susceptibility to Degradation: A Global Assessment of the Problem and Options for Management, Early Warning and Assessment Report Series, RS.03-3, Nairobi, PNUMA, 2003.
- MUMME, Stephen P.
«Minute 242 and beyond: Challenges and opportunities for managing transboundary groundwater Mexico-U.S. Border», *Natural Resources Journal*, vol. 40, n.º 2, segundo trimestre de 2000.
- SALMAN, Salman M. A. (ed.)
Groundwater: legal and policy perspectives: proceedings of a World Bank seminar, Technical Papers n.º 456, Washington D.C., Banco Mundial, 1999.
- SCHIFFLER, Manuel
The economics of groundwater management in arid countries: theory, international experience and a case study of Jordan, Londres, Frank Cass, 1998.
- TECLAFF, Ludwik A. y Albert E. UTTON (eds.)
International groundwater law, Londres, Oceana, 1981.
- UNESCO
Regional aquifer systems in arid zones, managing non-renewable resources, *Proceedings of the International Conference Tripoli, Libyan Arab Jamahiriya, 20-24 November 1999*, Programa Hidrológico Internacional IHP-V, Technical documents in Hydrology, n.º 42, UNESCO, París, 2001.
- VANCE, B.
«Total aquifer management: a new approach to groundwater protection», *University of San Francisco Law Review*, vol. 30, n.º 3, segundo trimestre de 1996.
- VAN HAASTEREN, J. A. y R. VAN DEN BERG (eds.)
Pesticides et eaux souterraines, Estrasburgo, Consejo de Europa, 1993.

^a Compilada por Raya Stephen (UNESCO).

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 56.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/536	Programa provisional	Mimeografiado. El programa definitivo figura en <i>Anuario... 2004</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/537	Resumen por temas, preparado por la Secretaría, del debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su quincuagésimo octavo período de sesiones	Mimeografiado.
A/CN.4/538	Quinto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John Robert Dugard, Relator Especial	Reproducido en el presente informe.
A/CN.4/539 y Add.1	Segundo informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, del Sr. Chusei Yamada, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/540	Segundo informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, del Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/541	Segundo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, del Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/542 [y Corr.2 y 3]	Séptimo informe sobre los actos unilaterales de los Estados, del Sr. Víctor Rodríguez Cedeño, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/543	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	Ídem.
A/CN.4/544	Noveno informe sobre las reservas a los tratados, del Sr. Alain Pellet, Relator Especial	Ídem.
A/CN.4/545	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de las organizaciones internacionales	Ídem.
[A/CN.4/546]	Sexto informe sobre la protección diplomática, del Sr. John R. Dugard, Relator Especial	[Aparecerá reproducido en <i>Anuario... 2005</i> , vol. II (primera parte).]
A/CN.4/547	Responsabilidad de las organizaciones internacionales: comentarios y observaciones de los gobiernos	Reproducido en el presente informe
A/CN.4/L.647 y Add.1	Protección diplomática. Títulos y textos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en primera lectura	Mimeografiado
A/CN.4/L.648	Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Títulos y textos de los proyectos de artículos 4, 5, 6 y 7 aprobados por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.649	Las reservas a los tratados. Títulos y textos de los proyectos de directrices aprobados por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.650	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 56.º período de sesiones: capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Véase el texto aprobado en <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento n.º 10 (A/59/10)</i> . El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2004</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.651	Ídem: capítulo II (Resumen de la labor de la Comisión en su 56.º período de sesiones)	Ídem.

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.652	Ídem: capítulo III (Cuestiones concretas respecto de las cuales las observaciones podrían revestir particular interés para la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.653 [y Corr.1] y Add.1	Ídem: capítulo IV (Protección diplomática)	Ídem.
A/CN.4/L.654 y Add.1	Ídem: capítulo V (Responsabilidad de las organizaciones internacionales)	Ídem.
A/CN.4/L.655 [y Corr.1]	Ídem: capítulo VI (Recursos naturales compartidos)	Ídem.
A/CN.4/L.656 y Add.1 a 3	Ídem: capítulo VII [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)]	Ídem.
A/CN.4/L.657 y Add.1	Ídem: capítulo VIII (Actos unilaterales de los Estados)	Ídem.
A/CN.4/L.658 [y Corr.1] y Add.1 y 2	Ídem: capítulo IX (Las reservas a los tratados)	Ídem.
A/CN.4/L.659	Ídem: capítulo X (Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional)	Ídem.
A/CN.4/L.660	Ídem: capítulo XI (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	Ídem.
A/CN.4/L.661 y Corr.1	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). Informe del Grupo de Trabajo	Mimeografiado.
A/CN.4/L.662	Ídem. Preámbulo, títulos y textos de los proyectos de principios 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8 sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobados por el Comité de Redacción	Ídem.
A/CN.4/L.663/Rev.1	Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio	Ídem. Reproducido en <i>Anuario... 2004</i> , vol. II (segunda parte).
A/CN.4/L.664/Rev.1	Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación. Informe del Grupo de Planificación	Mimeografiado.
A/CN.4/SR.2791-A/ CN.4/SR.2830	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2791. ^a a 2830. ^a	Ídem. El texto definitivo figura en <i>Anuario... 2004</i> , vol. I.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, section des ventes, New York.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, sección de Ventas, Nueva York.

United Nations publication
Sales No. S.10.V.9 (Part 1)
ISSN 0082-8283

USD 105
ISBN 978-92-1-333443-0

