



IAEA

Organismo Internacional de Energía Atómica

**La Convención de Viena de 1997 sobre Responsabilidad Civil
por Daños Nucleares y la Convención sobre indemnización
suplementaria por daños nucleares de 1997**

Textos explicativos

Estudio completo del régimen de responsabilidad por daños nucleares del Organismo
realizado por el Grupo internacional de expertos sobre responsabilidad por
daños nucleares (INLEX) del OIEA para contribuir a la comprensión y la
interpretación autorizada de dicho régimen

Julio de 2004

Índice

I. Introducción

1. Origen del régimen internacional de responsabilidad civil
2. Propósito y ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963
3. Principios generales de la responsabilidad por daños nucleares en virtud de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963
 - a) Responsabilidad “objetiva”
 - b) Responsabilidad exclusiva del explotador de una instalación nuclear
 - c) Limitación del importe de la responsabilidad y/o limitación de la cobertura de la responsabilidad
 - d) Limitación de la responsabilidad en el tiempo
4. Competencia, reconocimiento de las sentencias y derecho aplicable en virtud de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963
5. La necesidad de un régimen más eficaz y el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988
6. Antecedentes de la elaboración del Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares

II. Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares

1. La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y su relación con la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963
2. Las nuevas disposiciones sobre el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad por daños nucleares
 - a) Responsabilidad civil, responsabilidad del Estado y derechos en virtud del derecho internacional público
 - b) Instalaciones incluidas
 - c) “Ambito geográfico”
3. La nueva definición de “daños nucleares”
 - a) Origen y características generales de la nueva definición
 - b) Los nuevos apartados de daños: i) categorías de pérdida económica
 - c) Los nuevos apartados de daños: ii) medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado y medidas preventivas
 - d) Daños y perjuicios materiales resarcibles

4. Los límites de indemnización revisados
 - a) Los nuevos límites de indemnización
 - b) Las dos opciones relativas al fundamento jurídico de la indemnización
 - c) El caso de la responsabilidad ilimitada del explotador
 - d) El procedimiento “simplificado” de enmienda de los importes de la responsabilidad
5. Causas de exoneración de la responsabilidad
6. Prolongación de la responsabilidad en el tiempo
7. Naturaleza, forma e importancia de la indemnización y prioridad concedida a las demandas por pérdida de vidas humanas o lesiones corporales
8. El derecho aplicable y el principio de la no discriminación
9. Las nuevas disposiciones sobre la competencia
10. Otras cuestiones relativas a la competencia y el reconocimiento de las sentencias
11. El Nuevo procedimiento de solución de controversias

III. Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares

1. La indemnización suplementaria en virtud de las legislaciones nacionales y convenciones internacionales anteriores
2. Origen de la nueva Convención
3. El carácter “independiente” de la Convención
 - a) Relación entre la nueva Convención y las convenciones sobre responsabilidad civil por daños nucleares
 - b) Los principios de la responsabilidad por daños nucleares incorporados en el Anexo
 - c) La “cláusula de derechos adquiridos”
4. La necesidad de leyes de ejecución
5. Ámbito de aplicación de la Convención
 - a) Indemnización suplementaria y derechos en virtud del derecho internacional general
 - b) Instalaciones incluidas
 - c) “Ámbito geográfico”
 - d) La definición de daños nucleares
6. Importe de las indemnizaciones en virtud de la Convención
 - a) Importe de la indemnización nacional
 - b) Fondos internacionales destinados a la indemnización suplementaria
7. El principio de la no discriminación y el tratamiento de los daños transfronterizos
8. Otras cuestiones relativas a la organización del financiamiento suplementario

9. Competencia en virtud de la Convención
 - a) Establecimiento de normas uniformes para todas las Partes Contratantes
 - b) Problemas creados por los conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones
 - c) Ámbito de aplicación del artículo XIII
 - d) La necesidad de un solo tribunal competentes y del reconocimiento de las sentencias
10. Derecho aplicable
 - a) La convención sobre responsabilidad civil aplicable
 - b) Ejercicio de las opciones en virtud de la convención aplicable
11. Solución de controversias

NOTA: Los números de página que se mencionan en las notas de pie de página se refieren a las versiones inglesas de los textos.

I. Introducción

1. Origen del régimen internacional de responsabilidad civil

Ante los problemas surgidos en relación con la responsabilidad civil por daños causados por incidentes en instalaciones nucleares y durante el transporte de materiales nucleares, la mayoría de los países que comenzaron a utilizar la energía atómica para fines civiles en los años cincuenta han tenido que adoptar disposiciones estatutarias especiales.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos ya se habían adoptado normas específicas para regular la responsabilidad civil por daños causados por actividades peligrosas en general. Esas normas suelen modificar en favor de terceros el régimen general de responsabilidad civil, que normalmente requiere la culpa de la persona cuya acción causó el daño. Por ejemplo, en muchos casos la carga de la prueba se desplaza de modo que la persona que pide reparación no debe demostrar, además de la causalidad, también la culpa del demandado, como ocurre normalmente en virtud de las normas generales de responsabilidad civil; en cambio, es el demandado el que debe probar que ha actuado con la debida diligencia al realizar la actividad peligrosa de que se trate.

En teoría, estas normas podrían haberse aplicado también a la responsabilidad por daños nucleares. Por otra parte, en virtud de las normas de derecho común sobre la responsabilidad civil, podía ocurrir que varias personas pudieran ser consideradas responsables de los daños causados por un incidente nuclear, y que las víctimas tuvieran dificultades para determinar cuál de ellas era realmente responsable. Además, la persona responsable habría tenido una responsabilidad ilimitada, sin poder obtener una cobertura de seguro completa. En vista de que las actividades nucleares se consideraban en general más arriesgadas que las actividades peligrosas convencionales, varios legisladores estimaron que la responsabilidad por daños nucleares debía estar regulada por un régimen jurídico específico, a fin garantizar una indemnización pronta y adecuada en caso de daños nucleares, sin que, al mismo tiempo, la naciente industria nuclear se viera sometida a una carga excesiva.

La elaboración de legislación nacional fue acompañada, y a veces precedida, de un esfuerzo para lograr cierto grado de uniformidad mediante la concertación de acuerdos internacionales; debido al carácter especial de los peligros nucleares, y a la posibilidad de que un incidente nuclear causara daños de una magnitud extrema y afectara a nacionales de más de un país, era conveniente que se adoptaran normas idénticas o similares en el mayor número posible de países. En particular, se consideró que la adopción de un régimen internacional de responsabilidad por daños nucleares facilitaría la interposición de demandas y la ejecución de las sentencias sin una excesiva obstaculización de parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Los primeros en sentir la necesidad de una reglamentación internacional fueron los Estados que participaban en iniciativas regionales comunes en la esfera de la energía nuclear, como los Estados Miembros de la Organización para la Cooperación Económica Europea (OCEE) de entonces, que posteriormente pasó a ser la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), y los de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). Además de estar unidos por factores como la contigüidad y la cooperación, estos países tenían también dificultades comunes en sus relaciones con los proveedores de combustibles y equipo nucleares, que eran reacios a suministrar materiales cuyo uso pudiera dar lugar a responsabilidades no claramente definidas, variables y posiblemente ilimitadas respecto de las víctimas y de los propios explotadores. Además, los gobiernos exportadores temían las consecuencias que pudieran tener, para sus nacionales y para ellos mismos, los daños causados en el extranjero por instalaciones nucleares en que se utilizasen materiales y equipo exportados por sus nacionales bajo su patrocinio y sobre la base de acuerdos de cooperación entre

Estados. En general, se pensaba que el explotador de una instalación nuclear debía ser el responsable exclusivo de los daños causados por incidentes nucleares, y que todas las demás personas (como los constructores o proveedores) relacionadas con la construcción o explotación de la instalación debían quedar exentas de responsabilidad.

Así pues, en un período de tiempo relativamente breve, la responsabilidad civil por actividades nucleares pasó a estar regulada por varias convenciones internacionales. En términos generales, estas convenciones son reflejo, por una parte, de un reconocimiento temprano de la necesidad de un sistema más sólido y equitativo de distribución de la pérdida a fin de proteger mejor a las víctimas de incidentes nucleares y, por otra, de un deseo de estimular el desarrollo de la industria nuclear.

A escala regional debe mencionarse, en particular, el Convenio de París acerca de la Responsabilidad Civil en materia de Energía Nuclear, de 1960, que fue aprobado bajo los auspicios de la OCEE de entonces (la actual OCDE) y entró en vigor el 1 de abril de 1968¹. Después de este convenio, en 1963 se aprobó en Bruselas el Convenio complementario del Convenio de París, que entró en vigor el 4 de diciembre de 1974²; el propósito del Convenio de Bruselas es establecer una indemnización adicional por daños nucleares con cargo a fondos públicos nacionales e internacionales.

La necesidad de un régimen uniforme de responsabilidad por daños nucleares se manifestó también a nivel mundial, y el 21 de mayo de 1963 se aprobó, bajo los auspicios del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. La Convención de Viena de 1963 entró en vigor el 12 de noviembre de 1977. Aun antes de que se aprobara esta Convención se había suscrito en Bruselas, en 1962, un tratado específico relativo a los buques nucleares, la Convención sobre la Responsabilidad de los Explotadores de Buques Nucleares, que nunca entró en vigor³. Por último, cabe mencionar el Convenio Relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera del Transporte Marítimo de Materiales Nucleares, aprobado en Bruselas en 1971 bajo los auspicios de la Organización Consultiva Marítima Internacional (OCMI), ahora conocida como Organización Marítima Internacional (OMI). Este Convenio entró en vigor el 15 de julio de 1975⁴.

¹ El texto actualmente en vigor del Convenio de París de 1960 es el resultado de enmiendas aprobadas mediante un Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y un Protocolo de 16 de noviembre de 1982. El 12 de febrero de 2004 se aprobó un tercer Protocolo de enmienda del Convenio, que aún no ha entrado en vigor.

² El texto actualmente en vigor del Convenio de Bruselas de 1963 es el resultado de enmiendas aprobadas mediante un Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964 y un Protocolo de 16 de noviembre de 1982. El 12 de febrero de 2004 se aprobó un tercer Protocolo de enmienda del Convenio, que aún no ha entrado en vigor.

³ Algunos elementos de la Convención (en particular la inclusión de los buques de guerra) suscitaron una fuerte oposición de parte de la URSS y de los Estados Unidos, los únicos países que a la sazón tenían buques nucleares. Pero, aparte de los buques nucleares militares, parece haber muy pocos buques nucleares civiles en funcionamiento en la actualidad.

⁴ El Convenio se aprobó el 17 de diciembre de 1971 en una Conferencia convocada por la OCMI, en asociación con el OIEA y la OCDE (AEN). El propósito del Convenio de 1971 es resolver las dificultades y conflictos que de otro modo podrían derivarse de la aplicación simultánea, a los daños nucleares, de ciertas convenciones marítimas que tratan de la responsabilidad de los armadores y de las convenciones específicas sobre responsabilidad por daños nucleares, que hacen recaer la responsabilidad exclusivamente en el explotador de la instalación nuclear desde o hacia la cual se transporta el material. El Convenio de 1971 estipula que las personas que de otro modo serían responsables de daños causados por un incidente nuclear quedarán exoneradas de la responsabilidad si el explotador de la instalación nuclear también es responsable de esos daños en virtud del Convenio de París de 1960, de la Convención de Viena de 1963, o de una legislación nacional que ofrezca un grado de protección parecido a las personas que sufrieron los daños.

2. Propósito y ámbito de aplicación de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963

La Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963 tiene el mismo propósito básico que el Convenio de París acerca de la Responsabilidad Civil en materia de Energía Nuclear de 1960, a saber, la armonización de las legislaciones nacionales relativas a la responsabilidad civil por daños nucleares. La Convención no trata la cuestión de la responsabilidad del Estado por daños nucleares; es más, su artículo XVIII deja en claro que la Convención no podrá “interpretarse en el sentido de que afecta a los derechos que una Parte Contratante pueda tener con arreglo a las normas generales del derecho internacional público en materia de daños nucleares”.

La Convención contiene varias normas uniformes que deben aplicar todas las Partes Contratantes⁵. Por supuesto, la Convención *per se* sólo es vinculante para las Partes Contratantes; no puede impedir que la legislación de un Estado que no sea Parte Contratante estipule otra cosa. Por otro lado, las Partes Contratantes no están obligadas por la Convención de Viena a reconocer y ejecutar los fallos pronunciados por los tribunales de ese Estado.

En la medida en que sus disposiciones son de efecto inmediato, cada Parte Contratante puede elegir entre incorporar la Convención en su ordenamiento jurídico interno, haciendo así posible su aplicación directa, o aprobar una legislación nacional específica para la aplicación de la Convención⁶. Pero la Convención no crea una armonización completa; más bien, como se declara en su preámbulo, fija “normas mínimas que ofrezcan una protección financiera contra los daños derivados de determinadas aplicaciones pacíficas de la energía nuclear”. De esta manera se deja cierto grado de discreción al derecho interno.

El ámbito de aplicación de la Convención de Viena de 1963, a su vez, corresponde en gran medida al del Convenio de París de 1960. No obstante, a diferencia de su predecesor regional, la Convención de Viena no declara expresamente que su ámbito de aplicación se limita a los accidentes nucleares ocurridos en el territorio de las Partes Contratantes, o a los daños nucleares sufridos en ese territorio, a menos que la legislación nacional del explotador responsable así lo establezca. Las repercusiones de la ausencia de una disposición expresa a este efecto se examinarán en la sección II.2 c) del presente Comentario.

La Convención de Viena se refiere a la responsabilidad por “daños nucleares” ocasionados por un “accidente nuclear” ocurrido en una “instalación nuclear” o en el curso del transporte de “sustancias nucleares” hacia o desde esa instalación. Según el artículo I.1.I), por “accidente nuclear” se

⁵ Puede ser interesante señalar, a este respecto, que la Convención guarda silencio sobre la cuestión de las reservas admisibles. A tenor del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, una reserva sería admisible si es compatible con el “objeto y el fin” de la Convención. Pero podría ciertamente argumentarse que una reserva que se proponga excluir la aplicación de una de las normas uniformes en la que se consagran principios básicos de la responsabilidad por daños nucleares no sería compatible en este sentido.

⁶ Este no es el lugar apropiado para examinar la relación entre el derecho internacional e interno ni desde un punto de vista general ni respecto de las cuestiones específicas de la aplicación de tratados en el ordenamiento jurídico de una Parte Contratante. Sin embargo, puesto que a veces un mismo término se utiliza con diferentes significados, puede ser necesario aclarar que en el presente Comentario el término “incorporación” se empleará para indicar la operación jurídica por la cual un tratado internacional pasa a considerarse parte del derecho interno de un Estado, y el término “de efecto inmediato” se empleará para indicar que las disposiciones de un tratado, una vez incorporadas en el ordenamiento jurídico de una Parte Contratante, pueden ser aplicadas directamente por los tribunales nacionales o, más en general, por los funcionarios nacionales del poder judicial, sin necesidad de leyes de ejecución. En la sección III.4 del presente Comentario figuran más detalles sobre este particular.

entenderá “cualquier hecho o sucesión de hechos que tengan el mismo origen y hayan causado daños nucleares”⁷. En virtud de la definición del artículo I.1.k)i), los “daños nucleares” comprenden la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales⁸ que se produzcan como resultado de las propiedades radiactivas (o de su combinación con propiedades tóxicas, explosivas y otras propiedades peligrosas) de los “combustibles nucleares” o de los “productos o desechos radiactivos” que se encuentren en una instalación nuclear⁹, o de las “sustancias nucleares”¹⁰ que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella.

De estas definiciones se desprende que se puede reclamar una indemnización en virtud de la Convención no sólo cuando tanto el suceso mismo como los daños causados por él se deben a la radiactividad, sino también cuando un suceso de origen convencional provoca daños o lesiones debidos a la radiación. Además, puede reclamarse asimismo una indemnización cuando un suceso debido a la radiactividad ocasiona daños convencionales. En virtud del artículo IV.4 (primera oración), “[c]uando 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”¹¹.

La Convención se refiere exclusivamente a las instalaciones nucleares en tierra, y excluye de manera expresa de la definición de “instalación nuclear”, en el artículo I.1.j), a los reactores “que se utilicen como fuente de energía en un medio de transporte aéreo o marítimo, tanto para su propulsión

⁷ Así pues, por ejemplo, una emisión no controlada de radiación que se extienda por un cierto período de tiempo se considerará un accidente nuclear si tiene su origen en un único fenómeno, aun cuando haya habido interrupción en la emisión de la radiación.

⁸ Como se señalará en la sección II.3 a) del presente Comentario, a tenor del artículo I.1.k)ii) “los demás daños y perjuicios que se produzcan u originen de esta manera” se cubrirán sólo “en cuanto así lo disponga la legislación del tribunal competente”. Con respecto a los daños y perjuicios materiales, sin embargo, el artículo IV.5 dice que el explotador no será responsable con arreglo a la Convención por los daños nucleares sufridos 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; o b) por el medio de transporte en el que al producirse el accidente nuclear se hallasen las sustancias nucleares que hayan intervenido en él. Respecto de esta última categoría de daños, el artículo IV.6 permite que los Estados de la instalación dispongan por vía legislativa que se cubran, siempre y cuando la responsabilidad del explotador por los daños nucleares no se reduzca en ningún caso a una cantidad inferior a 5 millones de dólares de los Estados Unidos por cada accidente nuclear. Como se indicará en la sección II.3 d) del presente Comentario, el Protocolo de 1997 enmienda el artículo IV con el fin de cubrir los daños sufridos por el medio de transporte.

⁹ De acuerdo con el artículo I.1.k)iii), los daños causados por otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentre dentro de una instalación nuclear sólo estarán cubiertos si “así lo dispone la legislación del Estado de la instalación”.

¹⁰ De acuerdo con el artículo I.1.h), la definición de “sustancias nucleares” comprende tanto los “combustibles nucleares” como los “productos y desechos radiactivos”.

¹¹ Por otra parte, cuando el daño haya sido causado conjuntamente por un accidente nuclear y por una emisión de radiación ionizante no incluida en la Convención (por ejemplo, porque la fuente se encuentra fuera de la instalación nuclear y no está constituida por “sustancias nucleares” comprendidas en la Convención, o porque una fuente que se encuentra dentro de la instalación no está constituida por “combustibles nucleares” o “productos o desechos radiactivos” según se definen en la Convención, y la legislación del Estado de la instalación no prevé la indemnización de tales daños de acuerdo con lo dispuesto en el artículo I.1.k)iii)), el artículo IV.4 (segunda oración), dice que la Convención no 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.

como para otros fines”¹². Por otra parte, la instalación nuclear comprende, según la definición, además de los “reactores nucleares”, las fábricas que utilicen combustibles nucleares para producir sustancias nucleares, las fábricas en que se proceda al tratamiento de sustancias nucleares, incluidas las instalaciones de regeneración de combustibles nucleares irradiados, y las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares¹³. La definición no incluye específicamente las instalaciones de disposición final de desechos radiactivos¹⁴.

El régimen de responsabilidad especial no se aplica a los daños causados por radiaciones procedentes de fuentes radiactivas que se utilicen en establecimientos tales como los hospitales y en la industria. Esto se desprende de la definición de “productos o desechos radiactivos” (artículo I.1.g)), que excluye expresamente “los radioisótopos que hayan alcanzado la etapa final de su elaboración y puedan ya utilizarse con fines científicos, médicos, agrícolas, comerciales o industriales.” Además, en virtud del artículo I.2, el “Estado de la instalación”¹⁵ podrá excluir del ámbito de la Convención cualquier cantidad pequeña de sustancias nucleares siempre que lo permita la reducida importancia de los peligros inherentes a tal decisión, y siempre que los límites máximos para la exclusión de tales cantidades hayan sido determinados por la Junta de Gobernadores del OIEA¹⁶.

Tampoco se aplica la Convención a los daños causados por instalaciones de fusión nuclear, puesto que en 1963 la fusión nuclear no había alcanzado la etapa de aplicación industrial y sus efectos peligrosos no se conocían suficientemente. El ámbito de la Convención desde este punto de vista está delimitado por la definición de “instalación nuclear” ya mencionada, combinada con las definiciones de “reactor nuclear”, “combustibles nucleares” y “productos o desechos radiactivos”¹⁷.

El artículo IX.1 trata de la relación entre el régimen de responsabilidad previsto en la Convención de Viena y los sistemas nacionales o públicos de seguro de enfermedad, seguro social, seguridad social, indemnización por accidentes de trabajo e indemnización por enfermedades profesionales. Cuando una persona que haya sufrido daños causados por un accidente nuclear tenga

¹² Como se mencionó en la sección I.1 del presente Comentario, en 1962 hubo un intento malogrado de establecer normas de responsabilidad uniformes para los buques nucleares. Pero también se señaló en ese contexto que parece haber muy pocos buques nucleares civiles en funcionamiento en la actualidad.

¹³ Sin embargo, las instalaciones en que se almacenan sustancias nucleares como parte incidental del transporte (por ejemplo, una plataforma de una estación de ferrocarril) quedan excluidas de la definición. En el artículo I.1.j) se especifica también que “el Estado de la instalación podrá determinar que se considere como una sola instalación nuclear a varias instalaciones nucleares de un solo explotador que estén ubicadas en un mismo lugar.”

¹⁴ Respecto de la cuestión de si la definición abarca o no las instalaciones de disposición final de desechos radiactivos, véase la sección II.2 b) del presente Comentario.

¹⁵ De acuerdo con el artículo I.1.d), por “Estado de la instalación”, respecto de una instalación nuclear, se entenderá “la Parte Contratante en cuyo territorio esté la instalación nuclear o bien, si la instalación nuclear no está en el territorio de ningún Estado, la Parte Contratante que explote la instalación nuclear o haya autorizado su explotación”.

¹⁶ El artículo I.2 dispone asimismo que la cantidad de sustancias nucleares excluidas por el Estado de la instalación no debe exceder de los referidos límites, que la Junta de Gobernadores revisará periódicamente.

¹⁷ Según el artículo I.1.i), por “reactor nuclear” se entenderá “cualquier estructura que contenga combustibles nucleares dispuestos de tal modo que dentro de ella pueda tener lugar un proceso automantenido de fisión nuclear sin necesidad de una fuente adicional de neutrones”. En el artículo I.1.f), los “combustibles nucleares” se definen como “las sustancias que puedan producir energía mediante un proceso automantenido de fisión nuclear”. Según la definición del artículo I.1.g), por “productos o desechos radiactivos” se entenderá “los materiales radiactivos producidos durante el proceso de producción o utilización de combustibles nucleares o cuya radiactividad se haya originado por la exposición a las radiaciones inherentes a dicho proceso”.

derecho a indemnización por esos daños en el marco de esos sistemas, serán las leyes del Estado que ha establecido dichos sistemas (o los reglamentos de las organizaciones internacionales) los que determinarán si el beneficiario tiene también derecho a indemnización en virtud de la Convención. Esas leyes (o esos reglamentos) determinarán también si los órganos responsables de la indemnización tienen derecho de recurso contra el explotador responsable. En cualquier caso, no se puede exigir al explotador que pague una cantidad superior al importe de la responsabilidad que se haya fijado de conformidad con la Convención.

3. Principios generales de la responsabilidad por daños nucleares en virtud de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963

El régimen especial de responsabilidad por daños nucleares se fundamenta en los principios básicos siguientes: a) la responsabilidad “objetiva”, es decir, la responsabilidad sin culpa; b) la responsabilidad exclusiva del explotador de la instalación nuclear; c) la limitación de la responsabilidad en cuanto al importe y/o la limitación de la cobertura de la responsabilidad por un seguro u otra garantía financiera; d) la limitación de la responsabilidad en el tiempo.

a) Responsabilidad “objetiva”

Según este principio, que facilita mucho la presentación de reclamaciones en nombre de las víctimas de un incidente nuclear, el explotador de la instalación nuclear está obligado a pagar indemnización, independientemente de que haya o no habido culpa de su parte; el reclamante sólo debe probar la relación de causa y efecto entre el incidente nuclear y los daños por los que pide indemnización, y el explotador no puede librarse de la responsabilidad demostrando que actuó con diligencia (artículos II y IV).

En el artículo IV.1 la responsabilidad del explotador se define expresamente como “objetiva” (“absolute” en la versión en inglés), para dejar en claro que no está sujeta a las exoneraciones clásicas tales como la fuerza mayor, los casos fortuitos o los actos de terceros, independientemente de que fueran o no razonablemente previsibles o evitables. Sin embargo, el artículo IV.3 establece algunas causas de exoneración de la responsabilidad. En efecto, el explotador no tendrá responsabilidad alguna si el accidente causante de los daños se debió directamente “a conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”, ni, a menos que la legislación del Estado de la instalación disponga lo contrario, si el accidente fue consecuencia de “una catástrofe natural de carácter excepcional”¹⁸. Por ello, a veces se sostiene que la expresión “strict liability” (“responsabilidad causal”) sería más adecuada para describir la naturaleza de la responsabilidad del explotador¹⁹.

¹⁸ El artículo IV.7 dispone que la Convención no afectará a la responsabilidad de una persona que por acto u omisión dolosa haya causado un daño nuclear que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 no imponga responsabilidad alguna al explotador.

¹⁹ El Convenio de París de 1960 evita calificar de “objetiva” (“absolute”) la responsabilidad del explotador y simplemente declara que la responsabilidad del explotador se engendra al demostrarse que el daño fue causado por un incidente nuclear (artículos 3 y 4); por otra parte, en el Exposé des Motifs adjunto al Convenio de París sí se habla de “responsabilidad objetiva” (“absolute liability”) (párrafo 14). A este respecto, puede ser interesante destacar que, aunque en la versión en inglés se utiliza la expresión “absolute liability”, el texto en francés del artículo IV.1 dice que “l’exploitant est objectivement responsable”, calificando de objetiva la responsabilidad del explotador al igual que el texto en español, y que el texto en francés del Exposé des Motifs adjunto al Convenio de París también habla de “responsabilité objective”. Se admite en general que, desde la perspectiva de la responsabilidad objetiva, el uso de los términos “strict” (“causal”) o “absolute” (“absoluta”) sólo indica una diferencia de grado en la gama de factores exculpatórios que pueden excluir la responsabilidad. Respecto del texto en inglés de la Convención de Viena, algunos comentaristas afirman que el término “strict liability” (“responsabilidad causal”) habría

Además, el artículo IV.2 estipula que, si el explotador prueba que la persona que sufrió los daños los produjo o contribuyó a ellos por negligencia grave o por acción u omisión dolosa, el tribunal competente podrá exonerar total o parcialmente al explotador de su obligación de abonar una indemnización por los daños sufridos por dicha persona.

b) Responsabilidad exclusiva del explotador de una instalación nuclear

El principio de la responsabilidad exclusiva tiene dos aspectos principales. En primer lugar, la responsabilidad se “canaliza” jurídicamente hacia el “explotador”²⁰ de la instalación nuclear, quedando exonerada cualquier otra parte que pudiera ser responsable, en virtud del derecho general de responsabilidad civil, en sustitución del explotador o junto con él. En segundo lugar, el explotador no incurre en responsabilidad fuera del régimen establecido por la Convención de Viena²¹. Pero no cabe duda de que el primer aspecto del principio, que es exclusivo de la esfera del derecho nuclear, tiene ramificaciones de mayor alcance.

sido más adecuado, ya que simplemente se refiere a la responsabilidad sin culpa, y señalan que la expresión “absolute liability” se emplea normalmente para indicar una situación en que, además de la responsabilidad causal, no puede invocarse ninguna causa de exoneración. No obstante, otros comentaristas han replicado que, habida cuenta de las excepciones relativamente estrechas que se establecen en el artículo IV.3, la responsabilidad del explotador según la Convención de Viena puede perfectamente considerarse “absoluta”. En todo caso, se trata de una cuestión meramente de definición, sin importancia práctica alguna.

²⁰ A tenor del artículo I.1.c), por “explotador”, en relación con una instalación nuclear, se entenderá “la persona designada o reconocida por el Estado de la instalación como explotador de dicha instalación”. Cuando exista un sistema de concesión de licencias o autorización, el explotador será el titular de la licencia o la persona debidamente autorizada. En todos los demás casos, el explotador será la persona que, según la autoridad pública competente, de conformidad con lo dispuesto en la Convención, deba tener la protección financiera necesaria para hacer frente a los riesgos de responsabilidad civil. Por lo tanto, durante la puesta en servicio, cuando el reactor normalmente está todavía en manos del proveedor, antes de su traspaso a la persona a la que se ha suministrado, la persona responsable deberá ser designada por la autoridad pública competente del Estado de la instalación.

En virtud del artículo I.1.a), por “persona” se entenderá “toda persona física, toda persona jurídica de derecho público o de derecho privado, toda entidad pública o privada aunque no tenga personalidad jurídica, toda organización internacional que tenga personalidad jurídica con arreglo a la legislación del Estado de la instalación y todo Estado o cualesquiera de sus subdivisiones políticas”. Es importante señalar que, a los efectos de la “canalización” jurídica, no cambia nada que el explotador sea en algunos casos un Estado (o una entidad estatal) o una organización internacional; en efecto, el artículo XIV dispone que, salvo en lo que respecta a las medidas de ejecución, no podrán alegarse inmunidades de jurisdicción al amparo de la legislación nacional o del derecho internacional por acciones entabladas con arreglo a la Convención ante los tribunales competentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo XI.

²¹ El artículo 6 c) ii) del Convenio de París de 1960 dispone expresamente que “el explotador no podrá incurrir en responsabilidad fuera del presente Convenio por un daño causado por un accidente nuclear”. Aunque no existe ninguna disposición análoga en la Convención de Viena de 1963, este aspecto del principio de la responsabilidad exclusiva puede considerarse implícito en ella. Sin embargo, en el artículo IV.7.b) se prevé una excepción limitada, por la cual “[n]inguna de las disposiciones de la presente Convención afectará [...] a la responsabilidad que, con arreglo a disposiciones distintas de las de la presente Convención, recaiga en el explotador por daños nucleares respecto de los cuales, de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 5 del presente artículo, no es responsable con arreglo a la presente Convención”; por consiguiente, son las normas ordinarias del derecho de responsabilidad civil las que rigen la responsabilidad del explotador por “los daños nucleares sufridos [...] por el medio de transporte en el que al producirse el accidente nuclear se hallasen las sustancias nucleares que hayan intervenido en él”. Como se señalará en la sección II.3 d) del presente Comentario, esta excepción ya no figura en el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena de 1963, puesto que, a tenor del Protocolo, el explotador es responsable también de esos daños.

En virtud de las normas ordinarias del derecho de responsabilidad civil, si se produce un incidente debido a un defecto en los servicios, los materiales o el equipo suministrados, las personas que sufran daños pueden tener derecho a recurso contra quienquiera que haya prestado esos servicios o suministrado o fabricado esos materiales o equipo en relación con la planificación, construcción o explotación de una instalación nuclear. Por ejemplo, ese derecho puede dimanar de las normas relativas a la llamada “responsabilidad por los productos”. Por el contrario, el artículo II.5 de la Convención de Viena estipula que sólo podrá considerarse responsable de los daños nucleares al explotador²².

De acuerdo con el artículo II.1, el explotador será el responsable exclusivo si el accidente nuclear ocurre en su instalación nuclear o si ocurre en el curso del transporte de sustancias nucleares hacia o desde esa instalación. En el segundo caso, la responsabilidad del explotador excluye la del transportista, quien de otro modo sería responsable en virtud del derecho común.²³ Más específicamente, la responsabilidad recae en el explotador remitente²⁴, hasta que el explotador de otra instalación nuclear haya asumido la responsabilidad de conformidad con las condiciones expresamente estipuladas en un contrato escrito o, de no haberse estipulado expresamente esas condiciones, hasta que el explotador de otra instalación se haya hecho cargo del material²⁵.

²² En virtud del artículo II.5, la responsabilidad ha de ser exclusiva “sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención”. De hecho se prevén excepciones en el artículo IV.7.a), según el cual son las normas ordinarias del derecho de responsabilidad civil las que rigen la responsabilidad de una persona física que haya causado intencionalmente un daño nuclear del que, de conformidad con la Convención, no sea responsable el explotador. Más en particular, esto se aplica a los daños sufridos por la instalación nuclear propiamente dicha, por los bienes que se encuentren en el recinto de la instalación o por el medio de transporte en que al producirse el accidente nuclear se hallasen las sustancias nucleares que hayan intervenido en él (es decir, los daños de los que el explotador no es responsable en virtud del artículo IV.5); además, también se aplica a los daños de los que el explotador no es responsable en virtud de las causas de exoneración previstas en el artículo IV.3. Por otra parte, el artículo II.6 especifica que “[n]inguna persona será responsable de las pérdidas o daños que no sean daños nucleares de conformidad con lo dispuesto en el apartado k) del párrafo 1 del artículo I pero que hubieran podido ser considerados como daños nucleares de conformidad con lo dispuesto en el inciso ii) del apartado k) de dicho párrafo” (es decir, los daños debidos a la radiactividad que no sean la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales).

²³ Hay, sin embargo, una excepción a este principio básico. Según el artículo II.2, el Estado de la instalación podrá disponer por vía legislativa que un transportista de sustancias nucleares o una persona que manipule desechos radiactivos puedan ser considerados o reconocidos como explotadores en sustitución del explotador interesado. Pero la sustitución debe ser solicitada por el transportista o por la persona que manipule los desechos, y contar con el consentimiento del explotador interesado.

Además, de conformidad con el artículo II.5, el principio de la responsabilidad exclusiva “no afectará a la aplicación de ninguno de los acuerdos internacionales de transporte vigentes o abiertos a la firma, ratificación o adhesión en la fecha en que quede abierta a la firma la presente Convención”. Por acuerdos internacionales de transporte se entienden los acuerdos internacionales que tratan de la responsabilidad civil por daños y perjuicios en los que interviene un medio de transporte y los acuerdos internacionales que se ocupan de los conocimientos de embarque. Por lo tanto, una persona que sufra daños causados por un incidente nuclear ocurrido durante el transporte puede tener dos derechos de recurso: uno contra el explotador, en virtud de la Convención de Viena, y otro contra el transportista responsable de conformidad con los acuerdos internacionales de transporte vigentes. Esta situación ha sido causa de dificultades prácticas relacionadas con los costos de seguro del transporte por mar de sustancias nucleares. Para evitar esas dificultades, en 1971 se aprobó en Bruselas el Convenio Relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera del Transporte Marítimo de Materiales Nucleares (véase la sección I.1 del presente Comentario).

²⁴ El explotador remitente será de hecho responsable del embalaje y la contención de las sustancias nucleares, y de velar por que se cumplan las normas sanitarias y de seguridad aplicables.

²⁵ La Convención no puede imponer responsabilidad a personas no sometidas a la jurisdicción de las Partes Contratantes. Por consiguiente, si las sustancias nucleares se han enviado a un lugar de destino situado en un Estado que no es Parte Contratante, el explotador remitente será responsable hasta que las sustancias se

Para facilitar el transporte de sustancias nucleares, especialmente en caso de tránsito por varios países, el artículo III dispone que, respecto de cada transporte, el explotador responsable entregará al transportista un certificado extendido por el asegurador, o en su nombre, o por la persona que haya dado la garantía financiera que exige la Convención²⁶.

Al igual que el principio de la responsabilidad causal, el principio de la responsabilidad exclusiva del explotador facilita la interposición de recursos por parte de las víctimas de un accidente nuclear, ya que las libera de la carga de probar la responsabilidad de partes que no sean el explotador. Pero el principio también favorece evidentemente al fabricante, el proveedor o el transportista de las sustancias o el equipo, ya que les evita tener que tomar un seguro, así como a cualquier otra persona que pueda haber contribuido al incidente nuclear.

Así pues, un corolario del concepto de canalización jurídica es que las posibles acciones de repetición del explotador (o del asegurador u otro garante financiero al que el explotador pudiera transferir su derecho de recurso) contra esas personas quedan prohibidas o confinadas dentro de unos límites muy estrechos; de no ser así, cada proveedor tendría que asegurarse contra los mismos riesgos ya cubiertos por el seguro del explotador, lo que supondría una onerosa duplicación de seguros sin beneficio alguno para las víctimas.

De acuerdo con el artículo X, el explotador sólo tendrá derecho de repetición en dos casos. Primero, cuando así se haya estipulado expresamente en un contrato escrito; segundo, cuando el accidente nuclear resulte de un acto u omisión con intención dolosa, en cuyo caso se podrá ejercitar contra la persona responsable. En esta segunda situación, el derecho de repetición sólo se podrá ejercer contra la persona física que haya obrado o dejado de obrar con tal intención; no habrá derecho de repetición contra el empleador de esa persona. Aun si el empleador es el propio explotador, imputarle los actos u omisiones cometidos por otras personas con intención dolosa sería contrario al propósito de la Convención; de hecho, en virtud de la Convención, los explotadores de instalaciones nucleares nunca pueden ser considerados responsables más allá del importe estipulado de conformidad con el artículo V, incluso si ellos mismos causaron los daños con intención dolosa.

c) Limitación del importe de la responsabilidad y/o limitación de la cobertura de la responsabilidad

La responsabilidad del explotador puede, en primer lugar, limitarse en cuanto al importe; el artículo V.1 permite al Estado de la instalación limitar ese importe a una suma no inferior a 5 millones de dólares de los Estados Unidos por cada accidente nuclear²⁷. El artículo V.2 especifica que el

hayan descargado del medio de transporte en el que llegaron al territorio de ese Estado. Por el contrario, si las sustancias nucleares han sido enviadas, con el consentimiento por escrito del explotador, por una persona desde el territorio de un Estado que no es Parte Contratante, la responsabilidad recae en el explotador al que las sustancias están destinadas a partir del momento en que se cargan en el medio de transporte en el que se transportarán desde el territorio de ese Estado que no es Parte Contratante.

²⁶ El artículo III especifica que “[e]n el certificado se hará constar el nombre y la dirección de dicho explotador, y el importe, tipo y duración de la garantía; estos datos no podrán ser impugnados por la persona que haya extendido el certificado o lo haya hecho extender.” Además, “el certificado indicará asimismo las sustancias nucleares cubiertas por la garantía y contendrá una declaración de la autoridad pública competente del Estado de la instalación haciendo constar que la persona designada en el certificado es un explotador en el sentido de la presente Convención.” A diferencia de la disposición correspondiente del Convenio de París de 1960 (artículo 4 c)), el artículo III no autoriza expresamente a una Parte Contratante a excluir de su aplicación el transporte que tenga lugar enteramente dentro de su territorio.

²⁷ Cabe señalar, sin embargo, que el dólar de los Estados Unidos a que se hace mención en la Convención se define en el artículo V.3 como “una unidad de cuenta equivalente al valor oro del dólar de los Estados Unidos en 29 de abril de 1963, que era de 35 dólares por onza troy de oro fino.” Por consiguiente, el importe mínimo de la responsabilidad establecido en la Convención es, en realidad, considerablemente más

importe que se fije de conformidad con esta norma no incluirá los intereses devengados ni los gastos y costas fijados por el tribunal en las demandas de resarcimiento de daños nucleares; por lo tanto, el explotador deberá abonar esos intereses, gastos y costas, además del importe que deba pagar de acuerdo con el artículo V.1.

El artículo II.3 se refiere al caso en que la responsabilidad por daños nucleares recae en más de un explotador; en esa situación, los explotadores serán “mancomunada y solidariamente responsables”, lo que significa que se podrá demandar a todos ellos, o bien a cada uno por separado, por el importe total del daño; por consiguiente, el importe total de resarcimiento disponible en ese caso será la suma de las responsabilidades de los explotadores interesados²⁸. Las normas de derecho común regularán la recuperación de las sumas pagadas como indemnización a terceros entre los diferentes explotadores mancomunada y solidariamente responsables. Además, según el artículo II.4, cuando un accidente 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.

La limitación del importe de su responsabilidad está claramente concebida en beneficio del explotador, con el fin de no desalentar las actividades relacionadas con la esfera nuclear. Es importante señalar, no obstante, que, a diferencia del Convenio de París²⁹, la Convención de Viena no establece un importe máximo de responsabilidad, por lo que el Estado de la instalación es libre de imponer un importe de responsabilidad más alto, e incluso la responsabilidad ilimitada. En la práctica, pocos Estados han optado por la responsabilidad ilimitada, que podría fácilmente llevar a la ruina al explotador, sin contribuir de manera sustancial a la indemnización de los daños causados. De hecho, incluso si la responsabilidad del explotador es ilimitada en cuanto al importe, la cobertura del seguro no puede ser ilimitada.

Otro principio básico de la responsabilidad nuclear es, en efecto, que el explotador debe estar obligado a tener y mantener una garantía financiera para hacer frente a su responsabilidad ante las víctimas. En la Convención de Viena, este principio se consagra en el artículo VII.1. La garantía financiera podrá consistir en una garantía financiera convencional o en activos líquidos ordinarios, pero en la mayoría de los casos consistirá en una cobertura de seguro. En virtud del artículo VII.1, la cuantía, naturaleza y condiciones de la obligación del explotador de mantener una garantía financiera serán fijadas por el Estado de la instalación³⁰, pero, naturalmente, la cobertura disponible en el mercado de los seguros es uno de los factores que han de tenerse en cuenta a este respecto.

alto de lo que parece a primera vista. Además, el artículo V.4 estipula que la suma podrá redondearse al convertirla en moneda nacional.

²⁸ Sin embargo, como se indica en el artículo II.3.b), esta norma no se aplica a un accidente nuclear que ocurra durante el transporte de sustancias nucleares en un mismo medio de transporte o, en el caso de un almacenamiento incidental al transporte, en una misma instalación nuclear; en tales casos, la responsabilidad global no rebasará la suma más alta que se haya fijado respecto de cualquiera de los explotadores responsables.

²⁹ El artículo 7 del Convenio de París fija actualmente la responsabilidad máxima por un accidente nuclear en 15 000 000 de DEG. No obstante, una Parte Contratante podrá, teniendo en cuenta la posibilidad del explotador de obtener un seguro u otra garantía financiera, fijar por ley otra cuantía más o menos elevada, sin que el importe así fijado, sin embargo, pueda ser inferior a 5 000 000 de DEG. El Protocolo de enmienda de 2004 elevará el importe de la responsabilidad a 700 millones de euros, que pasarán a ser el importe mínimo.

³⁰ Aunque el explotador debe, en principio, tener una garantía financiera disponible para cada accidente nuclear, la Convención de Viena no impide tener una cobertura de seguro por instalación por un periodo de tiempo fijo, en lugar de una cobertura respecto de un único accidente. En este caso, sin embargo, si la suma disponible se reduce o acaba como consecuencia de un primer accidente, deben adoptarse las medidas

Respecto de los casos en que el seguro no baste para cubrir las reclamaciones de indemnización, el artículo VII.1 dispone que el Estado de la instalación garantizará el pago de esas indemnizaciones con cargo a los fondos públicos, sin rebasar el límite que se haya podido fijar para el importe de la responsabilidad del explotador. En consecuencia, en los casos en que, por ejemplo, el garante financiero esté en quiebra, o el seguro sea por instalación y por un período fijo y, después de un primer incidente, no sea posible restablecer la garantía financiera hasta el límite especificado, el Estado de la instalación deberá intervenir. Además, también deberá intervenir cuando la responsabilidad del explotador sea ilimitada, o cuando su límite sea una suma superior al importe de la garantía financiera que está obligado a mantener.

Esta disposición indica un reconocimiento limitado pero importante de la obligación de los Estados de resarcir los daños causados por actividades nucleares cuando el explotador no esté en condiciones de hacerlo. Esto se aplica también al caso en que el explotador es un Estado (o una subdivisión política de un Estado); en este caso, de acuerdo con el artículo VII.2, nada obliga a mantener un seguro o garantía financiera, pero, si se produce un accidente nuclear, el Estado (o su subdivisión política) debe garantizar el pago de las reclamaciones de indemnización hasta el límite que se haya podido fijar para su responsabilidad como explotador.

En cualquier caso, el artículo VII.3 deja en claro que los fondos correspondientes al seguro, a la garantía financiera o al Estado de la instalación se destinarán exclusivamente al resarcimiento de los daños abarcados por la Convención. Por lo tanto, aunque estas sumas no deben necesariamente mantenerse aparte, no pueden utilizarse para cubrir ninguna otra reclamación.

Además, el artículo XV estipula que las Partes Contratantes adoptarán las medidas oportunas para que las indemnizaciones pagaderas por daños nucleares, los intereses devengados y las costas que los tribunales adjudiquen al respecto, las primas de seguro y reaseguro, y los fondos correspondientes al seguro, al reaseguro o a las demás garantías financieras, o los fondos facilitados por el Estado de la instalación, de conformidad con lo dispuesto en la Convención, puedan transferirse libremente en: a) la moneda de la Parte Contratante en cuyo territorio se produjeron los daños; b) la moneda de la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentre domiciliado habitualmente el demandante; y c) respecto de las primas y pagos correspondientes al seguro y reaseguro, la moneda que se especifique en la póliza correspondiente.

d) Limitación de la responsabilidad en el tiempo

Por último, la responsabilidad del explotador también está limitada en el tiempo. En vista de que las lesiones físicas causadas por contaminación radiactiva pueden no manifestarse hasta un tiempo después del accidente nuclear, fijar un período de limitación demasiado breve sería claramente injusto. Por otra parte, este mismo hecho, unido a la dificultad de probar que un daño a largo plazo causado por la radiación se debió a una fuente determinada, ha dado lugar a la adopción de un período más breve del que se estipula normalmente en las normas generales del derecho de responsabilidad civil.

En todos los ordenamientos jurídicos, existe un plazo para la presentación de las reclamaciones; sin embargo, mientras que en muchos Estados el plazo normal establecido en el derecho general de responsabilidad civil es de treinta años, en virtud de la Convención de Viena

apropiadas para que haya a disposición una garantía financiera del importe requerido para accidentes ulteriores.

A fin de garantizar en la medida de lo posible que en ningún período la cantidad disponible sea inferior al importe total requerido, el artículo VII.4 dispone que la garantía financiera no podrá suspenderse o cancelarse sin avisar por escrito a la autoridad pública competente con dos meses de antelación por lo menos; además, si la garantía financiera se refiere al transporte de sustancias nucleares, no podrá suspenderse ni cancelarse mientras dure dicho transporte.

(artículo VI.1, primera oración) el derecho a reclamar una indemnización se extingue si no se entabla la correspondiente acción dentro del plazo de diez años a contar desde la fecha en que se produjo el accidente nuclear³¹. Además, a condición de que no se supere ese plazo de diez años, el artículo VI.3 permite a la legislación del tribunal competente fijar un plazo inferior, de no menos de tres años, a contar de la fecha en que la víctima tuvo o debería haber tenido conocimiento de los daños y del explotador responsable de ellos. Este plazo más breve puede considerarse un período de “extinción”, es decir, período absoluto después del cual no hay indemnización, o un período de “prescripción”, que puede suspenderse o interrumpirse de acuerdo con las normas de derecho común aplicables a la prescripción.

La limitación de 10 años se explica, una vez más, por la necesidad de no imponer una carga prohibitiva a las personas que realizan actividades nucleares; se consideró que no debía obligarse a los explotadores y sus garantes a mantener por períodos largos compromisos que pudieran resultar ser meramente teóricos. Pero, además, se estimó también que un período más largo no redundaría en beneficio de las víctimas mismas, ya que podría hacer más lenta la indemnización de los daños determinables debido a la posibilidad de que nuevas reclamaciones tardías alteraran la situación.

En dos casos, sin embargo, pueden interponerse acciones después de transcurrido el plazo de diez años. En primer lugar, según el artículo VI.1 (oraciones segunda y tercera), si de acuerdo con la legislación del Estado de la instalación la responsabilidad del explotador está cubierta por una garantía financiera por un plazo más largo, la legislación del tribunal competente podrá disponer que el derecho a reclamar indemnización rija durante ese plazo superior. Tal prórroga no perjudicará en ningún caso los derechos a indemnización que, en virtud de la Convención, correspondan a una persona que antes de haber vencido el plazo de diez años haya entablado acción contra el explotador por pérdida de vida o lesiones corporales.

En segundo lugar, a tenor del artículo VI.4, toda persona que sufra una agravación de los daños y perjuicios por los que ya haya entablado una acción dentro del plazo que corresponda podrá modificar su demanda después de expirado ese plazo, siempre que no haya recaído todavía sentencia definitiva. No obstante, la legislación del tribunal competente podrá excluir esta posibilidad.

4. Competencia, reconocimiento de las sentencias y derecho aplicable en virtud de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963

Una de las características importantes del régimen especial de responsabilidad por daños nucleares es el establecimiento de un único foro competente para conocer de todas las acciones que se entablen para obtener indemnización. De acuerdo con el artículo XI.1, en principio sólo tendrán **competencia** para conocer de las acciones entabladas con el fin de obtener indemnización de conformidad con lo dispuesto en la Convención³² los tribunales de la Parte Contratante en cuyo

³¹ A tenor del artículo VI.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 período de diez años fijado para la extinción se contará a partir de la fecha en que ocurrió dicho accidente, pero en ningún caso podrá ser superior a veinte años a partir de la fecha en que tuvo lugar el robo, la pérdida, la echazón o el abandono.

³² En principio, las acciones para obtener indemnización de conformidad con la Convención de Viena tras un accidente nuclear ocurrido ya sea en una instalación nuclear o durante el transporte de sustancias nucleares sólo podrán entablarse contra el explotador en el que recaiga la responsabilidad de acuerdo con el artículo II. Sin embargo, en virtud del artículo II.7, se podrá entablar acción directa contra el asegurador u otra persona que dé la garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII, ya sea en

territorio haya tenido lugar el accidente nuclear. No obstante, la Convención puede ser aplicable incluso cuando el accidente haya tenido lugar fuera del territorio de cualquiera de las Partes Contratantes, en particular si ha ocurrido durante el transporte de sustancias nucleares desde o hacia una instalación nuclear situada en el territorio de una Parte Contratante; en este caso, el artículo XI.2 dispone que los únicos tribunales competentes serán los del Estado de la instalación. Los tribunales del Estado de la instalación serán competentes también en los casos en que “no sea posible determinar con certeza” el lugar del accidente nuclear.

Esta situación puede producirse si, de conformidad con las disposiciones del artículo XI, párrafos 1 y 2, son competentes los tribunales de dos o más Partes Contratantes. Para esta situación, el artículo XI.3 estipula lo siguiente: a) si el accidente nuclear ha ocurrido parcialmente fuera del territorio de toda Parte Contratante, y parcialmente en el de una sola Parte Contratante, la competencia se atribuirá a los tribunales de esta 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 competentes³³.

Una vez determinada la Parte Contratante cuyos tribunales serán competentes, la Convención deja que el derecho procesal nacional de esa Parte determine el tribunal que será competente para decidir sobre las reclamaciones de indemnización por un accidente nuclear, y el que lo será para entender de los recursos de apelación. Respecto de las sentencias definitivas dictadas por el tribunal competente, la Convención contiene disposiciones específicas sobre el **reconocimiento de las sentencias**. Dejando de lado algunas excepciones menores³⁴, el artículo XII establece que la sentencia será reconocida en el territorio de todas las Partes Contratantes y tendrá fuerza ejecutoria como si se tratase de una sentencia dictada por un tribunal nacional. En ningún caso podrá revisarse el litigio en cuanto al fondo.

En lo que respecta al **derecho sustantivo aplicable**, el tribunal competente aplicará, naturalmente, las disposiciones de efecto inmediato de la Convención de Viena, si se ha hecho lo necesario para que sean de aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno, o la legislación nacional que se haya promulgado específicamente para dar aplicación a la Convención. Pero, como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, la Convención no establece normas uniformes sobre todos los aspectos de la responsabilidad civil por daños nucleares, sino que deja cierta discreción a la legislación nacional. Por lo tanto, se plantea la cuestión de cuál legislación ha de aplicar el tribunal competente.

sustitución de la acción contra el explotador o además de ella, si así lo dispone la legislación del tribunal competente.

³³ Si los Estados interesados no logran ponerse de acuerdo, la Convención no resuelve la incertidumbre resultante, ya que no contiene ninguna disposición relativa a la solución de controversias. Por otra parte, en los casos en que se llega a un acuerdo, las víctimas no pueden entablar acciones mientras no se haya determinado, mediante ese acuerdo, el tribunal competente. Respecto de esta situación, el artículo VI.5 dispone que, si dentro del plazo aplicable en virtud del artículo V 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.

³⁴ La denegación del reconocimiento sólo está permitida si: a) la sentencia se ha obtenido mediante fraude; b) no se ha dado a la parte contra la que se dicte la sentencia la posibilidad de presentar su causa en condiciones equitativas; o c) la sentencia es contraria al orden público de la Parte Contratante en la que se gestiona su reconocimiento, o no se ajusta a las normas fundamentales de la justicia.

La propia Convención especifica que algunos asuntos deben ser determinados por el Estado de la instalación³⁵, o mediante “legislación” promulgada por dicho Estado³⁶, mientras que otros deben regirse por “la legislación del Estado de la instalación”³⁷. Como ya se señaló, el Estado de la instalación no siempre es el Estado cuyos tribunales tienen competencia de conformidad con la Convención. Cuando la Convención habla de “legislación” promulgada por el Estado de la instalación, claramente se refiere a legislación aprobada por el Estado específicamente para reglamentar aspectos que la Convención deja a su discreción. Por otra parte, la expresión “legislación del Estado de la instalación”, que no se define en la Convención, puede tener un significado más amplio y comprender el derecho general de responsabilidad civil y otras ramas del derecho del Estado de la instalación, en la medida en que se apliquen a la responsabilidad por daños nucleares.

En la mayoría de los casos, sin embargo, la Convención deja que la “legislación del tribunal competente” regule los asuntos para los que no se dan normas uniformes³⁸. Además, el artículo VIII contiene una declaración general en el sentido de que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización se regirán por la “legislación del tribunal competente”³⁹. Pero el artículo I.1.e) define la “legislación del tribunal competente” como “la

³⁵ El Estado de la instalación debe designar, en primer lugar, el explotador de la instalación nuclear (artículo I.1.c)); además, debe determinar, si procede, el límite de la responsabilidad del explotador (artículo V.1), así como el límite de la cobertura de la responsabilidad (artículo VII.1). Otros asuntos se dejan a su discreción: por ejemplo, puede determinar que varias instalaciones nucleares de un solo explotador que estén ubicadas en un mismo lugar se consideren como una sola instalación nuclear (artículo I.1.j)); que cualquier cantidad pequeña de sustancias nucleares se excluya del ámbito de aplicación de la Convención, siempre que los límites máximos para la exclusión de tales cantidades hayan sido determinados por la Junta de Gobernadores del OIEA (artículo I.2).

³⁶ La “legislación” del Estado de la instalación puede disponer, en particular, que un transportista de sustancias nucleares o una persona que manipule desechos radiactivos puedan ser considerados o reconocidos como explotadores, si éstos así lo piden y el explotador consiente (artículo II.2); y que la responsabilidad del explotador abarque los daños sufridos por el medio de transporte de las sustancias nucleares (artículo IV.5).

³⁷ Por ejemplo, los asuntos siguientes: si los daños nucleares incluyen los daños que se produzcan como resultado directo o indirecto de la radiación ionizante emitida por fuentes situadas dentro de una instalación nuclear que no sean los combustibles nucleares o los productos o desechos radiactivos (artículo I.1.k)iii)); si el explotador es responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear que se deba a una catástrofe natural grave (artículo IV.3.b)); o si la responsabilidad del explotador está cubierta por un plazo superior a diez años contados a partir de la fecha del accidente nuclear (artículo VI.1).

³⁸ En particular, la “legislación del tribunal competente” debe disponer si, y en qué medida, la responsabilidad del explotador cubre los daños y perjuicios que no sean la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales (artículo I.1.k)ii)); si se puede entablar acción directa contra la persona que dé una garantía financiera para cubrir la responsabilidad del explotador (artículo II.7); si el explotador puede ser exonerado de su obligación de abonar una indemnización por los daños sufridos por una persona que haya causado esos daños por negligencia grave o por acción u omisión dolosa (artículo IV.2); si, en derogación del plazo de extinción de diez años, los derechos de indemnización sólo se extinguirán después de un plazo más largo, equivalente como máximo al plazo en que la responsabilidad del explotador esté cubierta por la garantía financiera de conformidad con la legislación del Estado de la instalación (artículo VI.1); si existe un plazo de extinción o prescripción no inferior a tres años contados a partir de la fecha en que la persona que sufrió los daños nucleares tuvo o hubiera debido tener conocimiento de dichos daños y del explotador responsable de ellos (artículo VI.3). Además, la “legislación del tribunal competente” podrá excluir la posibilidad de modificar las demandas (artículo VI.4)).

³⁹ Las reclamaciones de indemnización después de un accidente nuclear pueden variar mucho en cuanto a su naturaleza, a la cuantía y al tiempo al que se aplican. La “legislación del tribunal competente” deberá decidir la naturaleza, forma e importancia de la indemnización, por ejemplo ordenar la concesión de anualidades y su importe, así como el efecto en la reclamación de la víctima de una culpa concurrente de su

legislación del tribunal que sea competente con arreglo a la presente Convención, incluidas las normas de dicha legislación que regulen los conflictos de leyes”; en consecuencia, el derecho sustantivo aplicable puede ser, según los criterios adoptados en el derecho internacional privado del foro, el *lex fori*, en otras palabras, el derecho sustantivo del Estado cuyos tribunales son competentes, o el derecho de un Estado extranjero.

Sea cual sea el derecho aplicable, el artículo XIII dispone que no sólo la Convención, sino también “la legislación nacional que corresponda aplicar en virtud de ella”, se ejecutarán “sin discriminación de ningún género por razones de nacionalidad, domicilio o residencia”. Ello garantiza que, a condición de que el daño se produzca dentro del “ámbito geográfico” de la Convención⁴⁰, los nacionales de Estados que no sean las Partes Contratantes cuyos tribunales tienen competencia no serán objeto de discriminación; de hecho el principio de la **no discriminación e igualdad de trato** de las víctimas se suele considerar uno de los principios básicos del régimen de responsabilidad por daños nucleares.

5. La necesidad de un régimen más eficaz y el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988

En los primeros años sesenta podía decirse que la responsabilidad por daños nucleares era la esfera en que la reglamentación internacional había alcanzado los resultados más sustanciales. Además, en opinión de muchos, el régimen jurídico internacional encarnado en el Convenio de París de 1960 y en la Convención de Viena de 1963 representaba una fórmula de compromiso razonable entre la necesidad de ofrecer una indemnización adecuada y efectiva a las víctimas de incidentes nucleares y la necesidad de propiciar el desarrollo de la industria nuclear civil, que se encontraba entonces en sus comienzos. Con el transcurso del tiempo, sin embargo, la protección de las víctimas de incidentes nucleares pasó a ser vista por la opinión pública mundial como el objetivo primordial de la reglamentación jurídica internacional, y la necesidad de un régimen de responsabilidad más eficaz empezó a hacerse sentir.

El accidente de Chernóbil de 1986 confirmó que un incidente nuclear puede causar daños de una magnitud extrema, que pueden producirse daños en regiones muy alejadas del territorio del Estado del incidente y que, además de los daños a personas y a bienes materiales, puede sufrir daños el medio ambiente de varios Estados. La Unión Soviética, que fue el Estado del accidente, no era parte en ninguna de las convenciones existentes sobre responsabilidad civil y, aunque lamentó las consecuencias del accidente, negó tener ningún tipo de obligación jurídica internacional a ese respecto. El accidente de Chernóbil hizo, pues, reflexionar sobre dos cuestiones, ambas de importancia crucial para la eficacia de un régimen jurídico internacional de responsabilidad por daños nucleares: la primera fue, naturalmente, la amplia aceptación internacional del régimen; la segunda, sin embargo, fue inevitablemente la idoneidad del régimen para hacer frente a las consecuencias transfronterizas de un accidente nuclear importante. Estas dos cuestiones estaban y siguen estando esencialmente interrelacionadas, pero en cierta medida se han abordado por separado a nivel internacional.

El OIEA se convirtió pronto en el centro de los esfuerzos internacionales para resolver los problemas causados por el accidente de Chernóbil. Para lograr una aceptación internacional más amplia del régimen de responsabilidad civil, los debates se centraron, ante todo, en la forma de evitar

parte. En cuanto a la distribución equitativa del importe de indemnización disponible, puede ser necesario adoptar medidas en los casos en que se supere o pueda superarse ese importe, por ejemplo estableciendo un límite por persona que haya sufrido los daños, o límites para los daños a personas y para los daños y perjuicios materiales. Corresponde a cada Estado decidir si tales medidas deben adoptarse por anticipado o en el momento en que se entablen las acciones.

⁴⁰ A este respecto, véanse las secciones I.2 y II.2 c) del presente Comentario.

la duplicación innecesaria creada por la existencia de dos regímenes de convenciones diferentes basados en principios muy parecidos, el régimen regional de París, por una parte, y el régimen de Viena, por otra. Esta cuestión se examinó durante un tiempo en el ámbito de la Secretaría del OIEA, en estrecha cooperación con la Secretaría de la Agencia para la Energía Nuclear (AEN) de la OCDE, que está a cargo del Convenio de París. Se estudiaron diversas posibilidades, pero las dos organizaciones llegaron finalmente a la conclusión de que la mejor solución sería aprobar un nuevo instrumento jurídico que vinculara las dos convenciones. Los grupos de expertos de ambas organizaciones estuvieron de acuerdo con esta solución, y el 21 de septiembre de 1988 una conferencia diplomática organizada en Viena conjuntamente por el OIEA y la OCDE aprobó el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París. El Protocolo Común entró en vigor el 27 de abril de 1992.

El Protocolo Común de 1988 establece una extensión recíproca de la responsabilidad del explotador según los regímenes de París y de Viena (artículo II): así, si se produce un accidente nuclear del cual un explotador es responsable en virtud tanto de la Convención de Viena como del Protocolo Común, ese explotador será responsable de conformidad con la Convención de Viena de los daños nucleares sufridos no sólo en el territorio de las Partes en esa Convención, sino también en el territorio de los Estados que sean a la vez Partes en el Convenio de París y en el Protocolo Común; y a la inversa, si se produce un accidente del cual un explotador es responsable en virtud tanto del Convenio de París como del Protocolo Común, habrá reciprocidad. Además, el Protocolo Común tiene por objeto eliminar los conflictos que pudieran derivarse, especialmente en los casos relacionados con materiales en curso de transporte, de la aplicación simultánea de las dos convenciones (artículo III).

6. Antecedentes de la elaboración del Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y de la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares

En lo que respecta a la idoneidad del régimen de responsabilidad civil, pronto quedó claro que era necesario revisar tanto el Convenio de París como la Convención de Viena. Los exámenes de la literatura jurídica se centraron especialmente en el importe de la responsabilidad del explotador y, en el caso de la Convención de Viena, en la conveniencia de garantizar una indemnización adicional, con cargo a fondos públicos nacionales e internacionales, para los daños que excedieran de dicho importe; en la necesidad de ampliar el período de responsabilidad del explotador a fin de que estuviera en consonancia con las peculiaridades de los efectos de la radiación, que pueden manifestarse después de muchos años; en las causas de exoneración de la responsabilidad; en el concepto de daños nucleares y la conveniencia de garantizar la indemnización de los daños al medio ambiente; y en el alcance territorial del régimen y la conveniencia de cubrir los daños causados en Estados que no fueran Partes Contratantes. Además, se planteó muchas veces la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados en caso de incidente nuclear y de su relación con el régimen internacional de responsabilidad civil.

Dentro del OIEA se impusieron dos puntos de vista principales entre los Estados Miembros. De acuerdo con uno de ellos, el régimen de responsabilidad civil era suficiente y los esfuerzos debían dirigirse a revisar las convenciones existentes. Según el otro, en cambio, puesto que ambas convenciones sólo se referían a la responsabilidad de personas físicas o jurídicas en virtud del derecho civil, era necesario examinar la cuestión más amplia de la responsabilidad internacional en las relaciones entre los Estados y, por lo tanto, analizar más a fondo, en un nuevo instrumento multilateral, el principio de la responsabilidad internacional por daños nucleares a fin de hacer posibles las reclamaciones internacionales contra Estados. La mayoría de los Estados Miembros respaldaron la recomendación del Director General de que se creara un grupo de trabajo de

composición abierta integrado por expertos gubernamentales para examinar las cuestiones relacionadas con la responsabilidad internacional por daños nucleares⁴¹.

De conformidad con una resolución de la Conferencia General⁴², la Junta de Gobernadores decidió, el 23 de febrero de 1989, establecer un grupo de trabajo de composición abierta para estudiar “todos los aspectos” de la responsabilidad por daños nucleares⁴³. El Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por daños nucleares celebró dos reuniones en 1989 y examinó las cuestiones relacionadas con la responsabilidad civil y de los Estados por daños nucleares⁴⁴. Habida cuenta de la estrecha relación existente entre las dos cuestiones, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que su labor debía cesar y su mandato debía traspasarse a la Comisión Permanente sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, creada por la Junta de Gobernadores el 18 de septiembre de 1963 con el cometido principal de mantener en examen todos los problemas relativos a la Convención de Viena de 1963 y asesorar al respecto⁴⁵. Se propuso, sin embargo, que la Comisión Permanente se volviera a establecer con un nombre, un mandato y una composición diferentes.

En consecuencia, el 21 de febrero de 1990 la Junta de Gobernadores disolvió el Grupo de Trabajo y estableció una Comisión Permanente sobre Responsabilidad por Daños Nucleares, abierta a todos los Estados Miembros⁴⁶ y en la que otros Estados y organizaciones interesados podrían ser invitados a participar como observadores. El mandato asignado a la Comisión Permanente fue el siguiente: “i) examinar la responsabilidad internacional por daños nucleares, incluidas la responsabilidad civil internacional, la responsabilidad internacional de los Estados, y la relación entre la responsabilidad civil internacional y la responsabilidad internacional de los Estados; ii) mantener en examen problemas relativos a la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, y prestar asesoramiento a los Estados Partes en dicha Convención sobre esos problemas; y iii) efectuar los preparativos sustantivos y arreglos de orden administrativo necesarios para convocar una conferencia de revisión con arreglo al artículo XXVI de la Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares” (véase el párrafo. 6.3.A del documento GOV/2427)⁴⁷.

⁴¹ En junio de 1987, la Junta de Gobernadores, tras un debate celebrado sobre la base del documento GOV/2306 (*Cuestión de la responsabilidad internacional por daños derivados de un accidente nuclear*), pidió al Director General que recabara las observaciones de los Estados Miembros sobre ese documento a fin de facilitar el examen ulterior de la cuestión por la Junta (véase el documento GOV/OR 676, párrafo 37). Las observaciones formuladas por los Estados Miembros se presentaron en un anexo de una nota del Director General de fecha 11 de mayo de 1988 (véase el documento GOV/INF/550).

⁴² Documento GC(XXXII)/RES/491.

⁴³ Véanse el documento GOV/2379, de 20 de enero 1989; el documento GOV/OR 706, párrafos 84 a 111; y el documento GOV/OR 707, párrafos 1 a 54. El Grupo de Trabajo fue presidido por el Representante Permanente de los Países Bajos ante el OIEA, Embajador L.H.J.B. van Gorkom.

⁴⁴ La primera reunión tuvo lugar del 29 de mayo al 1 de junio (documento NL/1); la segunda, del 30 de octubre al 3 de noviembre (documento NL/2/4).

⁴⁵ Véanse el documento GOV/931, de 7 de agosto de 1963, y el documento GOV/OR 329, párrafos 34 a 72. La Comisión Permanente estaba integrada inicialmente por 15 Estados Miembros, y había celebrado seis series de reuniones entre su establecimiento y 1987.

⁴⁶ Véanse el documento GOV/2427 y el documento GOV/OR 722, párrafos 1 a 95.

⁴⁷ El artículo XXVI.1 de la Convención de Viena dice lo siguiente: “En cualquier momento después de haber expirado un plazo de cinco años a partir de la fecha en que la presente Convención haya entrado en vigor, el Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica podrá convocar una conferencia para estudiar su revisión si un tercio de las Partes Contratantes manifestase el deseo de hacerlo.”

En la misma decisión, la Junta pidió al Director General del OIEA, entre otras cosas, que señalara a la atención de los Estados la necesidad de una revisión del régimen de responsabilidad civil vigente y, en particular, que averiguara si las Partes Contratantes de la Convención de Viena deseaban que se convocara en un momento oportuno una conferencia para examinar la posibilidad de revisar la Convención de conformidad con su artículo XXVI. El 6 de junio de 1990, el Director General, en su calidad de depositario de la Convención de Viena, envió una circular para notificar que, a esa fecha, se habían recibido cinco respuestas afirmativas a su consulta. Esas cinco respuestas constituían el número requerido según el artículo XXVI -un tercio de las Partes Contratantes- para convocar una conferencia que estudiara la revisión. En la notificación se indicaba asimismo que, de acuerdo con su mandato, la Comisión Permanente desempeñaría la función de comisión preparatoria de la conferencia de revisión y recomendaría la fecha adecuada para celebrar esa conferencia cuando hubiese concluido el trabajo preparatorio necesario⁴⁸.

Entre 1990 y 1997, la Comisión Permanente celebró diecisiete reuniones e informó periódicamente a la Junta de los progresos realizados en su trabajo⁴⁹. El número de reuniones, al que deben añadirse otras cuatro de un Grupo de Trabajo entre reuniones⁵⁰ y varias otras reuniones oficiosas, indica la complejidad técnica y política de la labor que realizó la Comisión Permanente. La cuestión de la responsabilidad de los Estados, en particular, tropezó con grandes dificultades⁵¹, y la labor se concentró pronto en la revisión de la Convención de Viena, por una parte, y en el establecimiento de un sistema de financiamiento suplementario, por la otra.

Los días 10 y 11 de abril de 1997 la Comisión celebró la segunda parte de su decimoséptima reunión, en la cual llegó finalmente a la conclusión de que su tarea estaba cumplida; por consiguiente, decidió transmitir a la Junta de Gobernadores un proyecto de protocolo de enmienda de la Convención de Viena y un proyecto de convención sobre financiamiento suplementario, y recomendó que se convocara una conferencia diplomática con vistas a aprobar esos dos instrumentos⁵².

⁴⁸ Véase la circular N5.52.10 (nota verbal del Director General de 6 de junio de 1990).

⁴⁹ Véanse los informes de la Comisión Permanente: primera reunión (23 a 27 de abril de 1990), documento SCNL/1/INF.4; segunda reunión (15 a 19 de octubre de 1990), documento SCNL/2/INF.2; tercera reunión (8 a 12 de abril de 1991), documento SCNL/3/INF.2/Rev.1; cuarta reunión (2 a 6 de diciembre de 1991), documento SCNL/4/INF.6; quinta reunión (30 de marzo a 3 de abril de 1992), documento SCNL/5/INF.4; sexta reunión (12 a 16 de octubre de 1992), documento SCNL/6/INF.4; séptima reunión (24 a 28 de mayo de 1993), documento SCNL/7/INF.6; octava reunión (11 a 15 de octubre de 1993), documento SCNL/8/INF.4; novena reunión (7 a 11 de febrero de 1994), documento SCNL/9/INF.5; décima reunión (31 de octubre a 4 de noviembre de 1994), documento SCNL/10/INF.4; undécima reunión (20 a 24 de marzo de 1995), documento SCNL/11/INF.5; duodécima reunión (26 a 30 de junio de 1995), documento SCNL/12/INF.6; decimotercera reunión (30 de octubre a 3 de noviembre de 1995), documento SCNL/13/INF.3; decimocuarta reunión (29 de enero a 2 de febrero de 1996), documento SCNL/14/INF.5; decimoquinta reunión (6 a 10 de mayo de 1996), documento SCNL/15/INF.5; decimosexta reunión (14 a 18 de octubre de 1996), documento SCNL/16/INF.3; decimoséptima reunión, parte I, (3 a 7 de febrero de 1997), documento SCNL/17/INF.4; decimoséptima reunión, parte II (10 a 11 de abril de 1997), documento SCNL/17.II/INF.7.

⁵⁰ Véanse los informes del Grupo de Trabajo entre reuniones: primera reunión (11 a 15 de febrero de 1991), documento SCNL/IWG.1; segunda reunión (21 a 25 de octubre de 1991), documento SCNL/IWG.2; tercera reunión (1 a 5 de marzo de 1993), documento SCNL/IWG.3/INF.3/Rev.1; cuarta reunión (9 a 13 de mayo de 1994), documento SCNL/IWG.4/INF.4.

⁵¹ A este respecto, véase la sección II.2 a) del presente Comentario.

⁵² Véase el documento SCNL/17.II/INF.7, párrafo 14. La Comisión admitió, sin embargo, que las cuestiones relativas a la entrada en vigor de la futura Convención sobre indemnización suplementaria y a la competencia en la zona económica exclusiva debían examinarse más a fondo a nivel político, tanto antes de la conferencia diplomática como durante ella. La Comisión recomendó asimismo que antes de la

La Conferencia Diplomática tuvo lugar en Viena del 8 al 12 de septiembre de 1997⁵³, y el 12 de septiembre de 1997 aprobó el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena y la Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares⁵⁴. Ambos instrumentos quedaron abiertos a la firma de todos los Estados el 29 de septiembre de 1997. La Convención sobre Indemnización Suplementaria no ha entrado aún en vigor y seguirá abierta a la firma hasta que ello ocurra. En cambio, el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena entró en vigor el 4 de octubre de 2003, es decir tres meses después de la fecha en que se depositó el quinto instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, de conformidad con su artículo 21.

Antes de examinar los dos instrumentos en detalle, es importante señalar que los Estados Partes en el Convenio de París de 1960 participaron activamente en las negociaciones que llevaron a su aprobación; de hecho, quedó “entendido” desde el comienzo mismo que “la mayor parte de las propuestas” relativas a la revisión de la Convención de Viena “podrían aplicarse *mutatis mutandis* al Convenio de París”⁵⁵. Tras la aprobación, en septiembre de 1997, del Protocolo de enmienda de la Convención de Viena y de la Convención sobre Indemnización Suplementaria, quedó la impresión general de que el Convenio de París de 1960 también debía revisarse. En efecto, algunos meses más tarde, las Partes Contratantes del Convenio de París decidieron revisar su propio Convenio; además, aproximadamente dos años después del inicio de esas negociaciones, las Partes Contratantes del Convenio de Bruselas de 1963 complementario del Convenio de París decidieron revisar también este Convenio. Estas negociaciones se celebraron en un grupo *ad hoc* de Partes Contratantes en el ámbito de la AEN y, una vez llegadas a buen término, se organizó una Conferencia de Revisión, que tuvo lugar en París el 12 de febrero de 2004, bajo los auspicios de la OCDE y del Gobierno de Bélgica. La Conferencia aprobó el Protocolo de enmienda del Convenio de París, junto con un Protocolo de enmienda del Convenio de Bruselas de 1963 complementario del Convenio de París⁵⁶.

conferencia diplomática se celebrara una reunión oficiosa de composición abierta de los Estados Miembros para examinar el proyecto de reglamento de la conferencia, abordar todos los demás temas relativos a la conferencia y recopilar las observaciones de carácter editorial sobre los dos proyectos de instrumento.

⁵³ Véanse las actas resumidas de las sesiones plenarias (documentos NL/DC/SR.1 a 5).

⁵⁴ Véase el Acta Final de la Conferencia Diplomática para aprobar un Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y una Convención sobre Financiamiento Suplementario (Viena, 8 a 12 de septiembre de 1997) (documento GOV/INF/822-GC(41)/INF/13, de 22 de septiembre de 1997). El texto del Protocolo se aprobó en votación a mano alzada por 64 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones (de los 65 Estados presentes y votantes, 21 eran partes en la Convención de Viena). El texto de la Convención sobre indemnización suplementaria se aprobó en votación a mano alzada por 66 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones. (Véanse las actas resumidas de las sesiones plenarias de la Conferencia (documentos NL/DC/SR. 1 a 5) y, en particular, el documento NL/DC/SR.5, párrafos 17 y 20 respectivamente.)

⁵⁵ Véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 4.

⁵⁶ Véase el Acta Final de la Conferencia de Revisión del Convenio de París y del Convenio complementario de Bruselas (París, 12 de febrero de 2004). El Acta Final contiene el texto de ambos instrumentos, así como un informe explicativo de los representantes de las Partes Contratantes sobre la revisión del Convenio de París y del Convenio complementario de Bruselas.

II. Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares

1. La Convención de Viena de 1997 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares y su relación con la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963

El primer instrumento aprobado por la Conferencia de 1997 fue el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. El propósito del Protocolo de 1997, enunciado claramente en el preámbulo, es “enmendar” la Convención de Viena con el fin de “ampliar el ámbito de aplicación, aumentar el importe de la responsabilidad del explotador de una instalación nuclear y mejorar los medios para garantizar una indemnización adecuada y equitativa”. El Protocolo de 1997 consiste en veinticuatro artículos, que en su mayoría enmiendan disposiciones de la Convención de Viena de 1963 o añaden nuevas disposiciones. El artículo 18 del Protocolo estipula que, entre las Partes en el Protocolo, la Convención de Viena de 1963 y el Protocolo “se entenderán e interpretarán en conjunto como un solo instrumento que podrá ser denominado la Convención de Viena de 1997 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares”⁵⁷.

El artículo XXVI.1 de la Convención de Viena de 1963 establece expresamente la posibilidad de convocar una conferencia para estudiar su “revisión”. Sin embargo, la Convención de 1963 no estipula un procedimiento específico para la aprobación y entrada en vigor de los instrumentos por los que se efectúe esa “revisión”; por consiguiente, las “enmiendas” de 1997⁵⁸ se aprobaron en forma de

⁵⁷ En efecto, la Secretaría del OIEA elaboró un texto unificado de la Convención de Viena enmendada por el Protocolo de 1997 (véase el anexo del documento INFCIRC/566).

Respecto de la enmienda del Convenio de París de 1960 se ha adoptado una solución diferente. A pesar de que el Convenio de París ya ha sido objeto de dos enmiendas en virtud de Protocolos aprobados en 1964 y 1982 respectivamente, aún se le conoce como el Convenio de París de 1960, aunque “enmendado” por los dos Protocolos. El tercer Protocolo de enmienda, que se aprobó en 2004 y aún no ha entrado en vigor, no modificará el nombre del Convenio.

⁵⁸ El hecho de que en el Protocolo de 1997 se utilice el término “enmienda” en lugar del término “revisión” empleado en la Convención de Viena no tiene consecuencias prácticas. En la literatura jurídica se hace a veces una distinción entre la “enmienda” de algunas disposiciones de tratados y la “revisión” de un tratado completo. Esta distinción se refleja en algunos tratados que, como la Carta de las Naciones Unidas, establecieron dos procedimientos diferentes, uno para la aprobación de “reformas” (término equivalente a “enmiendas”) (artículo 108) y otro para la “revisión” del tratado completo (artículo 109). Sin embargo, está claro que no existe ninguna diferencia cualitativa entre “enmienda” o “reforma” y “revisión”. Es significativo que el capítulo XVIII de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se encuentran los artículos 108 y 109, lleve el encabezamiento general de “Reformas”. Existe, en cambio, una diferencia real entre aquellos tratados que, como la Carta de las Naciones Unidas (o también el Convenio de París de 1960), establecen procedimientos específicos para la aprobación y entrada en vigor de “enmiendas” o “reformas” (y/o “revisiones”) y aquellos que, como la Convención de Viena, no lo hacen.

En la Parte IV de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 no se hace ninguna distinción entre la “enmienda” o “reforma” y la “revisión” de los tratados. Por otra parte, esta Convención establece una nueva distinción entre la “enmienda” y la “modificación” de los tratados, que tiene una base complementemente diferente. El término “enmienda” se emplea para indicar la situación en que se “enmienda” un tratado bilateral (artículo 39) o existe una propuesta de “enmienda” de un tratado multilateral **entre todas las Partes** (artículo 40), independientemente de que la intención sea enmendar determinadas disposiciones del tratado o revisar el tratado completo; el término “modificación” se emplea en la situación muy diferente en que la intención es modificar un tratado multilateral **entre algunas de las partes únicamente** (artículo 41). Por lo tanto, si se aplica la terminología empleada en la Convención sobre el

un nuevo tratado que, por su naturaleza misma, sólo es vinculante para los Estados que son partes en él. Así pues, parece indicado hacer algunas observaciones sobre la relación jurídica entre la Convención de Viena de 1963 y el Protocolo de enmienda, es decir, la “Convención de Viena de 1997”.

Es importante señalar, en primer lugar, que el Protocolo se abrió a la firma de **todos** los Estados el 29 de septiembre de 1997; además, si bien está sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados que lo hayan firmado, **cualquier** otro Estado podrá adherirse a él después de su entrada en vigor (artículo 20). En otras palabras, un Estado que no sea parte en la Convención de Viena de 1963 no deberá ratificarla, ni adherirse a ella, para pasar a ser parte en el Protocolo de enmienda. En segundo lugar, la entrada en vigor del Protocolo de enmienda no se supeditó a la ratificación o adhesión de todas las Partes Contratantes de la Convención de 1963; por el contrario, se consideró suficiente un número relativamente bajo de ratificaciones o adhesiones (artículo 21), sin que importase que los Estados en cuestión fuesen partes en la Convención de Viena de 1963 o no.

La Convención de Viena de 1963 y el Protocolo de 1997 (es decir, la Convención de Viena de 1997) se concibieron, pues, como dos tratados distintos, independientes el uno del otro. La Convención de Viena de 1963 sigue en vigor y coexistirá con la “Convención de Viena de 1997” hasta que se la dé por terminada. Más concretamente, la Convención de 1963 sigue aplicándose entre los Estados que son partes en ella pero que (todavía) no han ratificado el Protocolo o no se han adherido a él⁵⁹; además, los Estados aún pueden ratificar la Convención de 1963 o adherirse a ella, no obstante la entrada en vigor del Protocolo de enmienda⁶⁰. Por otro lado, la “Convención de Viena de 1997” se aplica en las relaciones entre todas las Partes en el Protocolo de enmienda, independientemente de que sean o no también Partes en la Convención de Viena de 1963.

En cuanto a las relaciones convencionales entre Estados Partes en diferentes versiones de la Convención de Viena, la Comisión Permanente examinó brevemente si sería posible, e incluso conveniente, mantener, o establecer, esas relaciones. En el primer proyecto de cláusulas finales del Protocolo de enmienda se excluían las relaciones convencionales entre los Estados que eran partes sólo en el Protocolo de enmienda y los que lo eran en la Convención de 1963 no enmendada únicamente; respecto de los Estados que eran partes en ambos instrumentos, se preveían dos opciones, una de las cuales requeriría la denuncia de la Convención de 1963 al ratificar el Protocolo de

Derecho de los Tratados, el Protocolo de 1997 es claramente un tratado cuyo objeto es “enmendar” la Convención de Viena de 1963 y no un tratado concertado por un número limitado de Partes con el fin de “modificar” la Convención de 1963 entre ellas únicamente; de hecho, independientemente del número de ratificaciones o adhesiones de que haya sido objeto en un determinado momento, el Protocolo está abierto a todos los Estados, incluidas todas las partes en la Convención de 1963.

⁵⁹ Además, puesto que, con arreglo al artículo 22, cada una de las Partes Contratantes podrá denunciar el Protocolo de 1997 mediante notificación escrita al Depositario, un Estado que sea parte tanto en la Convención de Viena de 1963 como en el Protocolo de 1997 seguirá obligado por la Convención si decide denunciar el Protocolo, a menos, naturalmente, que ese Estado decida acogerse al artículo XXV de la Convención de Viena de 1963, que permite a las Partes Contratantes denunciar la Convención mediante una notificación con doce meses de antelación al Director General del OIEA.

⁶⁰ La cuestión de si podría o no un Estado ratificar la Convención de Viena de 1963, o adherirse a ella, después de que todas las Partes Contratantes hubiesen ratificado el Protocolo de 1997 o se hubiesen adherido a él se examinó brevemente durante la cuarta reunión del INLEX (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo llegó a la conclusión de que, en la práctica, en el futuro previsible seguiría habiendo, muy probablemente, partes en la Convención de Viena de 1963 y en la Convención de Viena revisada; en consecuencia, el Grupo consideró que, en ese contexto, no era necesario abordar la cuestión en ese momento (pág. 8 del informe del Presidente).

enmienda o adherirse a él⁶¹. Sin embargo, sobre la base de una nota acerca de la relación entre la Convención de Viena no revisada y la revisada, preparada por el Presidente del Comité de Redacción en mayo de 1994⁶², se decidió finalmente⁶³ que era preferible la solución que mantenía, o establecía, relaciones convencionales entre los Estados Partes en diferentes versiones de la Convención de Viena.

Así, el artículo 19 del Protocolo de 1997 deja en claro que un Estado que sea parte en la Convención de 1963 y decida ratificar el Protocolo, o adherirse a él, seguirá estando obligado por la Convención no enmendada en sus relaciones con las partes en esa Convención que (todavía) no hayan ratificado el Protocolo ni se hayan adherido a él (párrafo 2); además un Estado que no sea parte en la Convención de 1963 pero decida ratificar el Protocolo de 1997 o adherirse a él, estará obligado por las disposiciones de la Convención de 1963 no enmendada en sus relaciones con los Estados que sólo sean partes en esta Convención, a menos que expresamente declare una intención diferente en el momento de la ratificación o adhesión (párrafo 1).

En términos generales, las soluciones finalmente adoptadas en el Protocolo de 1997 se basan en el supuesto de que, en un período de transición, podrían promover una aplicación más amplia del régimen de responsabilidad civil⁶⁴. El hecho de que los Estados que mantuvieran relaciones convencionales entre sí pudieran aplicar regímenes de responsabilidad diferentes no se consideró una causa de dificultades técnicas insuperables⁶⁵. Por otra parte, en vista de los importes de indemnización considerablemente más altos previstos en el Protocolo de 1997, sí se admitió que el desequilibrio entre estos importes y los establecidos en la Convención de Viena de 1963 podían ser motivo de preocupación para algunos Estados.

⁶¹ Proyecto de cláusulas finales del Protocolo de enmienda de la Convención de Viena de 1963 (documento SCNL/8/WP.3), adjunto al informe de la octava reunión de la Comisión Permanente (documento SCNL/8/INF.4, págs. 36 a 38). El proyecto de cláusulas finales fue preparado por la Secretaría del OIEA a petición del Comité de Redacción.

⁶² Documento IWG/4/INF.2, adjunto al informe de la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (documento SCNL/IWG/4/INF.4, págs. 48 a 57). En dicha nota se mencionaba expresamente, para justificar la solución propuesta, el artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, relativo a la “Enmienda de los tratados multilaterales”. En particular, los párrafos 4 y 5 de dicho artículo rezan como sigue: “4. El acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, [...] 5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente: a) parte en el tratado en su forma enmendada; y b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado”. Aunque formuladas de manera algo diferente, las disposiciones que finalmente se incorporaron en el Protocolo de enmienda parecen estar en consonancia con esas disposiciones del artículo 40 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Pero, naturalmente, estas disposiciones se aplican “salvo que el tratado disponga otra cosa”. La opción era, pues, de carácter político, como la nota misma deja en claro.

⁶³ Véase el informe de la decimotercera reunión de la Comisión Permanente (documento SCNL/13/INF.3, pág. 10).

⁶⁴ Como una razón más a favor de la solución propuesta, en la nota del Presidente del Comité de Redacción antes mencionada se señalaba que el funcionamiento del Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988 (que, según se definía en la nota, incluía toda enmienda a dicho Protocolo que estuviera en vigor para una Parte Contratante), podría verse comprometido en algunos casos (en particular, en el de un accidente durante el transporte) si las partes en él se consideraban mutuamente como Estados que no eran Partes Contratantes en las convenciones básicas pertinentes. Además, se decía que se aplicaban consideraciones parecidas también a los proyectos de convención sobre financiamiento suplementario que estaba examinando la Comisión Permanente.

⁶⁵ En la sección II.9 del presente Comentario se examinarán las consecuencias de la solución adoptada en el Protocolo de 1997 para la cuestión de la competencia en virtud de la Convención de Viena.

Un Estado que no sea parte en la Convención de 1963 y que quiera ratificar el Protocolo de 1997 o adherirse a él podría evitar ese desequilibrio declarando expresamente que no desea estar obligado por la Convención de 1963. Un Estado Parte en la Convención de 1963 no podrá hacer una declaración análoga al ratificar el Protocolo de 1997 o adherirse a él; por otro lado, ese Estado podrá denunciar la Convención de 1963 de conformidad con su artículo XXV⁶⁶. El artículo 22.3 del Protocolo declara expresamente que, entre las Partes en el Protocolo, la denuncia por cualquiera de ellas de la Convención de 1963 no se interpretará como una denuncia de la Convención de Viena de 1963 enmendada por el Protocolo.

2. Las nuevas disposiciones sobre el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad por daños nucleares

Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, el propósito de la Convención de Viena es armonizar las legislaciones nacionales relativas a la responsabilidad civil por daños causados por un accidente nuclear en determinadas instalaciones, o durante el transporte de sustancias nucleares hacia o desde esas instalaciones. La Convención no abarca la cuestión de la responsabilidad del Estado por daños nucleares en virtud de las normas generales del derecho internacional público.

El Protocolo de 1997 no modifica sustancialmente el ámbito de aplicación de la Convención de Viena en lo que concierne a los derechos dimanantes del derecho internacional público (véase la sección II.2 a) del presente Comentario). Por otra parte, el Protocolo modifica el ámbito de aplicación del régimen internacional de responsabilidad civil en varios aspectos. En primer lugar, prevé la posibilidad de incluir una instalación nuclear en el ámbito de la Convención de Viena de 1997 o de excluirla, según el riesgo que esa instalación suponga, y deja en claro que la Convención no se aplica a las instalaciones utilizadas con fines no pacíficos (véase la sección II.2 b) del presente Comentario). En segundo lugar, amplía el “ámbito geográfico” de la Convención, para cubrir los daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido” (véase la sección II.2 c) del presente Comentario). Por último, da una nueva definición de “daños nucleares”, que se examinará en la sección II.3 del presente Comentario.

a) **Responsabilidad civil, responsabilidad del Estado y derechos en virtud del derecho internacional público**

El artículo XVIII de la Convención de Viena de 1963 dispone que la Convención “no podrá interpretarse en el sentido de que afecta a los derechos que una Parte Contratante pueda tener con arreglo a las normas generales del derecho internacional público en materia de daños nucleares”. Esta disposición deja en claro, por una parte, que los derechos dimanantes del derecho internacional público quedan fuera del ámbito de la Convención, que se ocupa exclusivamente de la armonización de las normas internas sobre responsabilidad civil. Por otra parte, la formulación del artículo XVIII

⁶⁶ Como ya se ha señalado, el artículo XXV permite a cada Parte Contratante denunciar la Convención de 1963 mediante una notificación con por lo menos doce meses de antelación al Director General del OIEA; sin embargo, a tenor del mismo artículo, la vigencia de la Convención se proroga por períodos sucesivos de cinco años (después de un plazo inicial de diez años); una denuncia notificada durante una de las prórrogas sólo surte efecto al final de la misma.

Además de la disposición general del artículo XXV, cabe mencionar también el artículo XXVI, párrafos 2 y 3, que trata específicamente de la denuncia de la Convención en caso de “revisión”: una Parte Contratante podrá denunciar la Convención notificándolo al Director General del OIEA dentro de un plazo de doce meses a partir de la primera conferencia de revisión que se celebre de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del mismo artículo; en este caso, la denuncia surtirá efecto un año después de la notificación. Sin embargo, puesto que esa conferencia concluyó el 12 de septiembre de 1997, el plazo ha expirado y esas disposiciones ya no se aplican.

parece poner en duda la existencia misma de derechos dimanantes del derecho internacional público en relación con los daños nucleares.

En lo que respecta al ámbito de aplicación del régimen internacional de responsabilidad civil, cabe señalar que también un Estado, no sólo una persona física, puede ser el explotador de una instalación incluida en la Convención de Viena. Un Estado que actúe como explotador será, desde luego, responsable de los daños nucleares en virtud de la Convención o, más exactamente, de la legislación interna que incorpore o aplique la Convención. Esto queda confirmado, en primer lugar, por la definición de “explotador”, leída en conjunto con la definición de “persona”, del artículo I.1, apartados c) y a), y, en segundo lugar, por el artículo XIV, en virtud del cual “salvo en lo que respecta a las medidas de ejecución, no podrán alegarse inmunidades de jurisdicción al amparo de la legislación nacional o del derecho internacional, por acciones entabladas con arreglo a la Convención ante los tribunales competentes de conformidad con lo dispuesto en el artículo XI”. El Estado responsable en calidad de explotador de una instalación nuclear en que se produzca, o en relación con la cual se produzca, un incidente nuclear puede, por lo tanto, ser demandado por daños nucleares.

Además de la responsabilidad en que puede incurrir un Estado como explotador de una instalación nuclear, en la sección II.4 b) del presente Comentario se indicará que el Protocolo de 1997 introduce un elemento de indemnización suplementaria en la Convención de Viena; más concretamente, si el Estado de la instalación opta por limitar la responsabilidad del explotador a menos de 300 millones de DEG (o, durante un período de transición, a menos de 100 millones de DEG), debe poner fondos públicos a disposición para resarcir los daños que superen ese límite hasta un máximo de 300 millones de DEG (o durante un período de transición, de 100 millones de DEG). En este caso, sin embargo, la Convención parece imponer al Estado de la instalación una mera obligación internacional respecto de las otras Partes Contratantes; que, con arreglo a su legislación nacional, el Estado sea o no responsable de los daños que excedan del límite de responsabilidad del explotador, parece depender de la solución por la que haya optado al dar efecto a esa obligación internacional.

Más en general, en cuanto a los derechos dimanantes del derecho internacional público, debe señalarse, en primer lugar, que cada Parte Contratante está obligada por la Convención de Viena, ante las otras Partes Contratantes, a aprobar todas las normas sustantivas y de procedimiento y a adoptar todas las demás medidas que puedan ser necesarias en su ordenamiento jurídico interno para cumplir las disposiciones de la Convención. No cabe duda de que el incumplimiento de esta obligación por una Parte Contratante supondría una violación de los derechos correspondientes de las otras Partes Contratantes, y de que esos derechos podrían reclamarse a través de los mecanismos de solución de controversias previstos en el derecho internacional público. De hecho, un aspecto importante del Protocolo de enmienda de 1997 es que incorpora en la Convención de Viena un procedimiento específico de solución de controversias, que se describirá en la sección II.11 del presente Comentario.

No obstante, el artículo XVIII de la Convención de Viena de 1963 no se refiere a los derechos convencionales internacionales que se derivan de lo dispuesto en la Convención, sino a los derechos que se puedan tener “con arreglo a las normas generales del derecho internacional público en materia de daños nucleares”. Pero el modo en que se ha formulado esta disposición pone en duda la existencia misma de esos derechos.

Este no es, evidentemente, el lugar apropiado para analizar la situación actual del derecho internacional público en lo que respecta a la responsabilidad del Estado por daños nucleares al margen de la Convención de Viena. Sin embargo, parece importante recordar que la Comisión Permanente recibió el mandato de “examinar la responsabilidad internacional por daños nucleares, incluidas la responsabilidad civil internacional, la responsabilidad internacional de los Estados, y la relación entre

la responsabilidad civil internacional y la responsabilidad internacional de los Estados”⁶⁷. Como se señaló en la sección I.6 del presente Comentario, la cuestión tropezó pronto con dificultades en la Comisión; varias delegaciones opinaban que el concepto mismo de la responsabilidad internacional del Estado planteaba dudas, que era necesario esperar los resultados de la labor de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre la materia⁶⁸ y que, en todo caso, podía soslayarse la necesidad de un régimen de responsabilidad del Estado por daños nucleares estableciendo un sistema de indemnización suplementaria para los daños que excedieran de la responsabilidad del explotador⁶⁹. Aunque en la Comisión Permanente se presentaron algunas propuestas sobre la responsabilidad del Estado, no recibieron suficiente apoyo y fueron finalmente retiradas⁷⁰.

Sin embargo, la Comisión Permanente estuvo de acuerdo en revisar el artículo XVIII, que, en su forma enmendada por el Protocolo de 1997, reza ahora como sigue: “La presente Convención no afectará a los derechos y obligaciones que tenga una Parte Contratante con arreglo a las normas generales del derecho internacional público”⁷¹. Con esta fórmula de compromiso se evita, al parecer,

⁶⁷ Véase la sección I.6 del presente Comentario.

⁶⁸ El tema de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional” fue puesto en el programa de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1978. Sin embargo, la Comisión no pudo avanzar con rapidez en sus trabajos por varias razones, entre ellas el reducido apoyo que encuentra el concepto de “responsabilidad del Estado” en las prácticas de los Estados, así como las dificultades inherentes a la relación entre ese concepto y el de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. La Comisión logró terminar en 2001 un conjunto de proyectos de artículo sobre la prevención de daños transfronterizos importantes causados por actividades peligrosas. En 2002, un grupo de trabajo de la Comisión formuló algunas recomendaciones sobre las posibles maneras de hacer progresos en este tema; principalmente, señaló que para que el trabajo fuera rentable debía elaborarse un modelo de asignación de la pérdida. La Comisión nombró entonces un nuevo Relator Especial para el tema, el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao. El 21 de marzo de 2003 el nuevo Relator presentó un *Primer informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas* (documento A/CN.4/531 de las Naciones Unidas). En el informe se llega a la conclusión, entre otras cosas, de que “[e]l régimen que se recomienda deberá entenderse sin perjuicio de las demandas interpuestas con arreglo a la definición de responsabilidad civil en el derecho nacional de los recursos disponibles en el plano nacional o en el derecho internacional privado” (párrafo 153 a)); además, “[l]os diversos modelos de responsabilidad e indemnización también han confirmado que la responsabilidad del Estado es una excepción y que se acepta sólo en el caso de las actividades en el espacio ultraterrestre” (párrafo 153 d)). En el 55º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional siguió habiendo opiniones diferentes sobre la “viabilidad del tema” (véase el *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003)*, documento A/58/10 de las Naciones Unidas, párrafos 154 y sigs.). En su 56º período de sesiones, en 2004, la Comisión de Derecho Internacional aprobó, el 23 de julio de 2004, un conjunto de ocho proyectos de principio sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. La Comisión decidió transmitir, por conducto del Secretario General, los proyectos de principio a los Gobiernos para que formularan comentarios y observaciones, con la petición de que esos comentarios y observaciones se presentaran al Secretario General el 1 de enero de 2006 a más tardar.

⁶⁹ Véanse los documentos NL/2/4, págs. 7 a 9; SCNL/1/INF.4, págs. 15 a 18; SCNL/2/INF.2, págs. 2 y 3; SCNL/3/INF.2/Rev.1, anexo II; SCNL/4/INF.6, págs. 5 y 6, y 6 y 7; SCNL/6/INF.4, págs. 9 y 10; SCNL/7/INF.6, pág. 9; SCNL/16/INF.3, pág. 3.

⁷⁰ En particular, Australia e Italia presentaron propuestas en la tercera reunión de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/3/INF.2/Rev.1, anexo III). En la cuarta reunión, un grupo de trabajo oficioso formuló dos propuestas conjuntas (documentos SCNL/4/6 y SCNL/4/7). Estas propuestas permanecieron en la documentación sin que se adoptara ninguna decisión al respecto, hasta que se retiraron en la decimosexta reunión (véase el documento SCNL/16/INF.3, pág. 3).

⁷¹ La Comisión Permanente decidió enmendar el artículo XVIII en su octava reunión. Sin embargo, en el proyecto de enmienda inicial, basado en una propuesta presentada por Austria en la sexta reunión (documento SCNL/6/13), sólo se mencionaban los “derechos” de una Parte Contratante. Además, la

poner en duda la existencia de esas normas generales; por otra parte, a diferencia del texto original del artículo XVIII, esta formulación no contiene ninguna referencia expresa a normas específicamente relacionadas con daños nucleares. Por consiguiente, el artículo XVIII deja todavía la puerta abierta a opiniones contradictorias en cuanto a la existencia de una responsabilidad del Estado por daños nucleares al margen de la Convención de Viena.

b) Instalaciones incluidas

El artículo I.1.j) de la Convención de Viena de 1963 establece que por “instalación nuclear” se entenderá: i) los reactores nucleares⁷², salvo los que se utilicen como fuente de energía en un medio de transporte aéreo o marítimo, tanto para su propulsión como para otros fines,⁷³ ii) las fábricas que utilicen combustibles nucleares⁷⁴ para producir sustancias nucleares⁷⁵, y las fábricas en que se proceda al tratamiento de sustancias nucleares, incluidas las instalaciones de regeneración de combustibles nucleares irradiados; y iii) las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares, excepto los lugares en que dichas sustancias se almacenen incidentalmente durante su transporte.

A diferencia del Convenio de París de 1960⁷⁶, la Convención de Viena de 1963 no prevé la posibilidad de incluir otras instalaciones nucleares por decisión de un órgano internacional competente. Puede considerarse que la ausencia de una disposición a ese efecto excluye la posibilidad de tener en cuenta hechos recientes o futuros y de incluir nuevos tipos de instalaciones que puedan entrañar riesgos de una magnitud considerable, como las instalaciones de disposición final de desechos

propuesta inicial de Austria hacía referencia específicamente a los derechos “respecto de la responsabilidad por daños nucleares”, pero Turquía se opuso a esa formulación (véanse los documentos SCNL/7/INF.5, págs. 9 y 75, y SCNL/8/INF.4, págs. 13 y 29). En la decimoséptima reunión (parte I), se decidió añadir una referencia a las “obligaciones” de una Parte Contratante, supuestamente “para mantener la coherencia con la Convención de Viena de 1963” (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 5 y 38). Pero, naturalmente, en el texto de 1963 del artículo XVIII no figura ninguna referencia a esas “obligaciones”.

⁷² Según el artículo I.1.i), por “reactor nuclear” se entiende “cualquier estructura que contenga combustibles nucleares dispuestos de tal modo que dentro de ella pueda tener lugar un proceso automantenido de fisión nuclear sin necesidad de una fuente adicional de neutrones”.

⁷³ Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, la Convención de 1963 se refiere exclusivamente a las instalaciones nucleares en tierra. En la decimoséptima reunión, se presentó en el Comité de Redacción (documento SCNL/17/4) una propuesta en el sentido de que se incluyeran los reactores generadores de energía nucleoelectrónica para buques y aeroplanos. Se indicó, a este respecto, que la Convención de Bruselas sobre la Responsabilidad de los Explotadores de Buques Nucleares, de 1962 (mencionada en la sección I.1 del presente Comentario), nunca había entrado en vigor. Pero aunque algunas delegaciones respaldaron la propuesta, varias otras formularon objeciones. Señalaron que no había buques nucleares civiles, a excepción de algunos rompehielos. En vista de la diferencia de opiniones, se convino en que, aunque los buques nucleares civiles no estaban cubiertos por ningún acuerdo internacional en vigor, la Comisión Permanente no podía comenzar a examinar esa nueva cuestión en una fase tan avanzada de sus negociaciones (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 5 y 6).

⁷⁴ En el artículo I.1.f), los “combustibles nucleares” se definen como “las sustancias que puedan producir energía mediante un proceso automantenido de fisión nuclear”.

⁷⁵ El artículo I.1.h) estipula que por “sustancias nucleares” se entenderá: “i) los combustibles nucleares, salvo el uranio natural y el uranio empobrecido, que por sí solos o en combinación con otras sustancias puedan producir energía mediante un proceso automantenido de fisión nuclear fuera de un reactor nuclear; y ii) los productos o desechos radiactivos”. Según la definición del artículo I.1.g), por “productos o desechos radiactivos” se entenderá “los materiales radiactivos producidos durante el proceso de producción o utilización de combustibles nucleares o cuya radiactividad se haya originado por la exposición a las radiaciones inherentes a dicho proceso, salvo los radioisótopos que hayan alcanzado la etapa final de su elaboración y puedan ya utilizarse con fines científicos, médicos, agrícolas, comerciales o industriales”.

⁷⁶ Véase el artículo 1 a) ii) del Convenio de París.

radiactivos⁷⁷, las instalaciones en proceso de clausura⁷⁸, u otros tipos de instalaciones nucleares⁷⁹. El Protocolo de 1997 introduce en la Convención de Viena una nueva disposición, en el artículo I.1.j)iv), por la cual la definición de “instalación nuclear” incluye ahora “las demás instalaciones en las que haya combustible nuclear o productos o desechos radiactivos según cada cierto tiempo determine la Junta de Gobernadores del Organismo Internacional de Energía Atómica”⁸⁰.

Además, el Protocolo de 1997 también prevé la posibilidad de excluir las instalaciones de bajo riesgo del ámbito de la Convención. Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, el

⁷⁷ Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, la Convención de 1963 no incluye específicamente las instalaciones de desechos radiactivos en la definición de “instalación nuclear” (artículo I.1.j)); por otra parte, la Convención incluye en esa definición las instalaciones de almacenamiento de sustancias nucleares (que no sean lugares de almacenamiento incidental durante el transporte). Debido a que la definición de “sustancias nucleares” (en el artículo I.1.g) y h)) comprende los desechos radiactivos, la Convención se ha interpretado a veces en el sentido de que se aplica a las instalaciones de almacenamiento de desechos radiactivos sin más precisiones. Sin embargo, en un documento presentado por la AEN/OCDE en la octava reunión de la Comisión Permanente (documento SCNL/6/1), se dijo claramente que la cuestión debía ser examinada más a fondo. En ese momento, el Comité de Redacción se limitó a “tomar nota” del documento, considerando que era prematuro examinar el tema (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 13 y 14). Puede ser interesante añadir que, de conformidad con una decisión adoptada por el Comité Directivo de la AEN en 1984 (NE/M(84)1), las instalaciones de disposición final de desechos deben considerarse “instalaciones nucleares”, en el sentido del Convenio de París, en la fase anterior al cierre únicamente. Sin embargo, el Protocolo de enmienda de 2004 se propone enmendar el artículo 1 a) ii) del Convenio de París con el fin de incluir específicamente todas las “instalaciones de disposición final de sustancias nucleares” sin distinción alguna. En el informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004 se explica que, según las Partes Contratantes, es conveniente que esas instalaciones se consideren “instalaciones nucleares” también en la fase posterior al cierre (párrafo 9).

⁷⁸ El Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París modificará el artículo 8 a) ii) del Convenio con el fin de incluir específicamente en la definición de “instalación nuclear” todas las instalaciones en proceso de clausura. Véase también el párrafo 10 del informe explicativo que figura adjunto al Protocolo de 2004.

⁷⁹ Puede ser interesante mencionar, en este contexto, que en la quinta reunión el Comité de Redacción mostró interés por las cuestiones planteadas en un documento presentado por la AEN/OCDE (documento SCNL/5/2) relativo a los riesgos radiológicos que podrían entrañar los reactores de fusión cuando se desarrollaran. En ese momento se acordó examinar la cuestión más a fondo en una reunión futura (véase el documento SCNL/5/INF.4, pág. 9). En la sexta reunión se presentó, adjunto al documento SCNL/6/INF.4 (véanse las págs. 116 a 124), un informe más detallado de la AEN/OCDE, que llevaba la signature SCNL/6/4; el Comité de Redacción “tomó nota” del informe y las delegaciones convinieron en que celebrarían consultas con sus autoridades gubernamentales competentes sobre las conclusiones que se sacaban en la nota y para decidir si la cuestión debía examinarse más en profundidad (véase el documento SCNL/6/INF.4, pág. 13). En la séptima reunión, el Comité de Redacción “decidió” que era prematuro examinar la inclusión de las futuras instalaciones de fusión en el régimen de responsabilidad civil (véase el documento SCNL/7/INF.6, pág. 9).

⁸⁰ En su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005), el INLEX examinó brevemente el alcance de las definiciones de “instalación nuclear” existentes en los distintos instrumentos sobre responsabilidad por daños nucleares, y la facultad de ampliar la definición dada a la Junta de Gobernadores del OIEA en el Protocolo de Viena de 1997. El Grupo observó que la definición que figuraba en la Convención de Viena revisada brindaba a la Junta de Gobernadores la posibilidad de ampliar la definición de “instalación nuclear” para incluir, por ejemplo, las instalaciones de disposición final de desechos y las instalaciones en proceso de clausura, y que el Convenio de París revisado incluía ahora expresamente esas instalaciones en la definición de “instalación nuclear”. El Grupo concluyó que la definición de “instalación nuclear” en todos los instrumentos comprendía los reactores en funcionamiento y las instalaciones que contuvieran material nuclear, y opinó que era prematuro adoptar medidas en ese momento para ampliar la definición. El Grupo concluyó asimismo que, aunque no era necesario ampliar la definición de “instalación nuclear” en la Convención de Viena revisada para tener un régimen mundial efectivo y protector, podría ser útil seguir estudiando el asunto para evaluar la conveniencia de ampliar la definición, y admitió que, en la práctica, la Junta de Gobernadores necesitaría un apoyo amplio de todas las partes afectadas para aprobar tal ampliación (pág. 8 del informe del Presidente.).

artículo I.2 de la Convención de Viena de 1963 prevé la posibilidad de que el Estado de la instalación excluya del ámbito de la Convención cualquier cantidad pequeña de “sustancias nucleares” si la reducida importancia de los peligros inherentes a tal decisión lo permite, y siempre que los límites máximos para la exclusión de tales cantidades hayan sido determinados por la Junta de Gobernadores del OIEA y que la exclusión no supere esos límites. Sin embargo, a diferencia del Convenio de París⁸¹, la Convención de Viena de 1963 no prevé la posibilidad de una exclusión de ese tipo respecto de las “instalaciones nucleares” de bajo riesgo. El Protocolo de 1997 enmienda el artículo I.2 de la Convención de Viena a fin de permitir esa exclusión, siempre que la Junta de Gobernadores del OIEA haya establecido los criterios que se deban aplicar y que la exclusión se ajuste a tales criterios.

Por último, el Protocolo de 1997 aclara la situación relativa a las instalaciones utilizadas con fines militares. El preámbulo de la Convención de Viena de 1963 dice que una de las razones por las que se concertó la Convención fue “la conveniencia de fijar normas mínimas que ofrezcan una protección financiera contra los daños derivados de determinadas aplicaciones pacíficas de la energía nuclear.” Sin embargo, la Convención no especifica en ninguna otra parte si su ámbito de aplicación incluye o no las instalaciones militares, y la cuestión no se examinó en la Conferencia que aprobó la Convención.

En el Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por daños nucleares, y luego en la Comisión Permanente, la idea general fue que debía indemnizarse a las víctimas de todos los incidentes nucleares. Sin embargo, hubo divergencia de opiniones en cuanto a si los daños relacionados con instalaciones militares ya estaban cubiertos por la Convención de Viena. La opinión predominante fue que la Convención de Viena enmendada debía declarar de manera inequívoca que el régimen de responsabilidad civil se aplicaba, por principio, a todas las instalaciones nucleares; sin embargo, se admitió que debía dejarse abierta la posibilidad de excluir cualquier instalación que se utilizase con fines “no pacíficos” mediante una declaración específica en ese sentido por parte del Estado que explotara esa instalación, pero sólo si ese Estado garantizaba la indemnización de los daños nucleares que se produjeran a causa de la instalación, o en relación con ella, en la misma medida que la Convención⁸².

Sin embargo, en la primera parte de la decimoséptima reunión de la Comisión Permanente quedó claro que las disposiciones en ese sentido no cosecharían un consenso general, y finalmente se decidió incorporar en el Protocolo de enmienda una disposición en virtud de la cual la Convención de Viena no se aplicaría a las instalaciones nucleares que se utilizaran con fines no pacíficos⁸³; de esta

⁸¹ Véase el artículo 1.b) del Convenio de París.

⁸² Véase el informe de la segunda reunión del Grupo de Trabajo (documento NL/2/4, pág. 3). La primera propuesta concreta de enmienda de la Convención de Viena en el sentido que se menciona en el texto *supra* se articuló durante la primera reunión de la Comisión Permanente y fue objeto de “amplio apoyo”, pero ya entonces “una delegación” dejó en claro que, a su juicio, la inclusión de las instalaciones militares era inadecuada, debido a que se trataba de instalaciones explotadas por gobiernos y, por lo tanto, no asegurables, y además de carácter secreto (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 5 y 6). En debates ulteriores sobre el tema celebrados en la Comisión Permanente o en su Comité de Redacción se examinaron y aprobaron algunos cambios de redacción de esa propuesta, pero en esos nuevos exámenes quedó claro que “algunas delegaciones”, y no ya sólo “una”, tenían reservas respecto de la inclusión de las instalaciones militares y preferían tratar el asunto en un protocolo facultativo (véase, por ejemplo, el documento SCNL/4/INF.6, págs. 2 y 3).

⁸³ La delegación de Rusia ya había enunciado claramente su posición en un documento (SCNL/15/4) presentado en la decimoquinta reunión de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/15/INF.5, pág. 86). En la primera parte de la decimoséptima reunión, “una delegación” reiteró su posición de que el Protocolo de enmienda no debía cubrir las instalaciones nucleares utilizadas con fines no pacíficos e instó a que se suprimiera el proyecto de disposición pertinente, y “otras delegaciones” respaldaron esta opinión (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 3 a 5). La decisión de sustituir esa disposición por otra nueva

manera quedó al menos disipada la supuesta ambigüedad de la Convención de 1963. Esta disposición figura como artículo IB en la Convención de Viena de 1997.

c) “Ámbito geográfico”

El artículo 2 del Convenio de París de 1960 contiene una disposición en la que se declara que el Convenio no se aplica a los accidentes nucleares ocurridos en el territorio de Estados que no sean Partes Contratantes ni a los daños sufridos en ese territorio, a menos que la legislación nacional del explotador responsable disponga otra cosa. Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, la Convención de Viena de 1963 no contiene una disposición equivalente.

En cuanto al **lugar en el que ocurre el accidente nuclear**, no cabe ninguna duda de que, con arreglo al artículo II, leído conjuntamente con las definiciones de términos tales como “explotador” y “Estado de la instalación” enunciadas en el artículo I, la Convención de Viena de 1963 se aplica principalmente a los accidentes nucleares que acaecen en el territorio de las Partes Contratantes. Por otro lado, en el caso de los accidentes ocurridos durante el transporte de sustancias nucleares, de esas mismas definiciones se desprende que la Convención de Viena se aplica también a los accidentes ocurridos fuera del territorio de una Parte Contratante, si la instalación del explotador responsable se encuentra dentro de ese territorio; además, cuando la instalación no está situada en el territorio de ningún Estado, la Convención se aplica si la explotación corre a cargo de una Parte Contratante o se realiza bajo su autoridad. Puesto que el Protocolo de 1997 no modificó esta situación, no parece necesario ahondar más en este asunto⁸⁴. Como el lugar en el que ocurre el accidente repercute en la cuestión de la competencia en virtud de la Convención, las consecuencias de los accidentes que se produzcan en Estados que no sean Partes Contratantes se examinarán más adelante desde este punto de vista.

Respecto del **lugar donde se sufren los daños**, la ausencia de una limitación expresa de su extensión territorial deja abierta la cuestión de si la Convención de Viena de 1963 prevé o no la cobertura de los daños sufridos fuera del territorio de las Partes Contratantes con arreglo al derecho sustantivo aplicable, que por lo general será la legislación del Estado de la instalación. Según un punto de vista, la Convención de Viena, al igual que el Convenio de París, debe interpretarse en el sentido de que prevé esa cobertura⁸⁵. Por otro lado, no debe olvidarse que inicialmente estaba previsto incorporar

que declarara sin equívocos que la Convención no se aplica a instalaciones utilizadas con fines no pacíficos se adoptó en el Comité de Redacción (véase el documento SCNL/17/INF.4, pág. 19). En la Conferencia Diplomática, Egipto presentó una propuesta (documento NL/DC/L.6) con la intención de reabrir el debate, pero no fue aprobada.

⁸⁴ En la Comisión Permanente, la cuestión se examinó inicialmente junto con el tema conexo del lugar donde se sufren los daños. Durante la primera reunión de la Comisión Permanente, se presentó una propuesta, respaldada por muchos, según la cual debía dejarse en claro en la Convención que ésta se aplicaba a los daños nucleares sufridos en el territorio de una Parte Contratante, o en alta mar o en el espacio aéreo sobre la alta mar, independientemente de dónde se hubiera producido el accidente nuclear causante de esos daños; en cambio, respecto de los daños sufridos en el territorio de un Estado que no fuera Parte Contratante, la Convención sólo debía aplicarse si el accidente nuclear había ocurrido en el territorio de una Parte Contratante (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 4). Pero en las disposiciones sobre el “ámbito geográfico” que finalmente se aprobaron ya no se hace referencia al lugar en el que ocurre el accidente.

⁸⁵ En una nota sobre la relación entre la Convención de Viena no revisada y la revisada, que preparó el Presidente del Comité de Redacción el 6 de mayo de 1994 (documento IWG/4/INF.2) y que se adjuntó al informe de la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones de la Comisión Permanente (documento SCNL/IWG/4/INF.4, págs. 48 y sigs.), se señalaba que, aunque en 1964 la Comisión Permanente había considerado que la Convención de Viena no cubría los daños en un Estado que no fuera Parte Contratante (a este respecto, véase la nota de pie de página siguiente), esa interpretación no era “ni vinculante ni incontestable”. La nota recordaba a este respecto que, en virtud del Protocolo Común de 1988, el ámbito

una disposición análoga al artículo 2 del Convenio de París en la Convención de Viena, pero que esa disposición fue finalmente suprimida, al parecer por la oposición a la idea de que los Estados que no fueran partes en ella pudieran beneficiarse⁸⁶.

El principal argumento en contra de la cobertura de los daños sufridos fuera del territorio de las Partes Contratantes es que, al ser limitados los fondos de los seguros a los que se puede recurrir, el hecho de añadir nuevos reclamantes reduciría el importe disponible para las víctimas de las Partes Contratantes, sin ningún beneficio recíproco. Por otro lado, los daños fuera del territorio de las Partes Contratantes pueden también afectar a nacionales de esas Partes, o a buques o aeronaves que enarbolan su pabellón, o a las personas o bienes que se encuentren en ellos. Además, algunos comentaristas se han preguntado si dejar sin indemnización a las víctimas de los Estados que no son Partes Contratantes es conforme al derecho internacional público; de hecho, se ha argüido que la legalidad de los usos pacíficos de la energía nuclear está supeditada a la existencia de un sistema adecuado de indemnización en caso de daños.

El Protocolo de enmienda de 1997 introduce en la Convención de Viena una nueva disposición, el artículo I A, según el cual la Convención se aplicará, en principio, a los daños nucleares “independientemente del lugar donde se hayan sufrido”⁸⁷. Así pues, el principio que se utiliza es el opuesto del que se consagra en el texto vigente del artículo 2 del Convenio de París⁸⁸. Hay, sin

territorial de la Convención de Viena se había extendido a los daños sufridos en los Estados que fueran partes tanto en el Convenio de París como en el Protocolo Común, y se señalaba que, en consecuencia, el Protocolo Común se había basado en el supuesto de que esa extensión era posible con arreglo a la Convención de Viena, también en relación con un Estado Parte en esta Convención que no fuera parte en el Protocolo Común (pág. 50).

⁸⁶ Véase *Responsabilidad civil por daños nucleares. Actas Oficiales de la Conferencia Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares*, Viena, 1964 (OIEA, STI/PUB/54), págs. 197 y sig., y 132 y sigs. Además, en abril de 1964, la Comisión Permanente sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de entonces adoptó el parecer de que la Convención sólo se aplica a los daños sufridos dentro de la jurisdicción de los Estados que son Partes Contratantes o en alta mar, incluso si el accidente nuclear se produce fuera del territorio de esos Estados (véase el documento de antecedentes sobre la responsabilidad por daños nucleares preparado por las Secretarías del OIEA y la AEN para la segunda reunión del Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por daños nucleares (documento NL/2/INF.2, pág. 1).

⁸⁷ Como ya se ha indicado, la idea inicial era cubrir los daños sufridos en el territorio de un Estado que no fuera Parte Contratante sólo en el caso de que el accidente nuclear ocurriera en el territorio de una Parte Contratante, mientras que los daños sufridos en el territorio de una Parte Contratante, o en alta mar o en el espacio aéreo sobre la alta mar, se cubrirían independientemente del lugar en que se hubiese producido el accidente nuclear causante de los daños (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 4). Pero ya en la segunda reunión de la Comisión Permanente se decidió hablar de daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido” y omitir toda referencia al lugar donde ocurra el incidente nuclear (véase el informe del Comité de Redacción en el anexo I del documento SCNL/2/INF.2. pág. 1).

⁸⁸ Cuando entre en vigor el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París, este Convenio quedará más o menos armonizado con la Convención de Viena de 1997. Sin embargo, a diferencia del artículo I A de la Convención de Viena de 1997, el artículo 2 del Convenio de París revisado no confiere al Estado de la instalación la facultad de excluir los daños sufridos en Estados nucleares que no sean Partes Contratantes sobre la base de la premisa de que los daños se cubrirán dondequiera que se produzcan; en cambio, el artículo 2 estipula directamente que el Convenio se aplicará a los daños sufridos en el territorio, o en las zonas marítimas, de un Estado nuclear que no sea Parte Contratante solamente si ese Estado, en el momento del accidente nuclear: a) es Parte Contratante de la Convención de Viena de 1963 (y de cualquier versión enmendada de ella que esté en vigor) y del Protocolo Común de 1988, siempre que el Estado de la instalación sea también parte en el Protocolo Común; o b) tiene en vigor una legislación sobre responsabilidad por daños nucleares que establezca beneficios recíprocos equivalentes y que se base en principios idénticos a los de esta Convención, entre ellos la responsabilidad sin culpa del explotador responsable, la responsabilidad exclusiva del explotador o una disposición equivalente, la competencia exclusiva del tribunal competente, la igualdad de trato para todas las víctimas de un accidente nuclear, el

embargo, una excepción importante a la regla general. En efecto, el artículo I A, en sus párrafos 2 y 3, autoriza a la legislación del Estado de la instalación a excluir los daños sufridos en un Estado que no sea Parte Contratante y que, en el momento del incidente nuclear, “a) posea una instalación nuclear en su territorio o en cualesquiera zonas marítimas que haya establecido de acuerdo con el derecho internacional del mar, y b) no conceda beneficios recíprocos equivalentes”⁸⁹.

La idea que inspiró esta disposición es que un Estado nuclear debe ser parte en la Convención de Viena, o bien conceder “beneficios recíprocos”, si quiere que los fondos disponibles con arreglo a la Convención cubran los daños sufridos en su territorio. Puede ser necesario examinar el significado preciso de la reciprocidad en este contexto. Parece claro que la exclusión de los daños sufridos en un Estado nuclear que no sea Parte Contratante podría basarse en el hecho de que la legislación de ese Estado no prevé la indemnización de los daños sufridos por las víctimas en los Estados Partes en la Convención de Viena. No está igualmente claro que la exclusión pueda basarse en el hecho de que la legislación de ese Estado no garantice el mismo importe de indemnización⁹⁰ o, *a fortiori*, de que no sea conforme con todos los principios de la responsabilidad nuclear consagrados en la Convención de Viena⁹¹. Las actas de las deliberaciones de la Comisión Permanente no arrojan gran luz sobre el

reconocimiento y la ejecución de las sentencias, y la libre transferencia de la indemnización, los intereses y los costos.

⁸⁹ En la Comisión Permanente hubo al comienzo opiniones divergentes sobre la cuestión de la reciprocidad y sobre el carácter discrecional de la ampliación del ámbito de la Convención a los daños sufridos en el territorio de un Estado que no fuera Parte Contratante. Aunque la propuesta de ampliar el ámbito de la Convención recibió “amplio apoyo”, hubo propuestas alternativas que dejaban esa ampliación a discreción del Estado de la instalación y/o autorizaban a dicho Estado a supeditar la ampliación al requisito de que el Estado que no fuera Parte Contratante concediera beneficios recíprocos. Sin embargo, hubo “acuerdo general” en que el concepto de “reciprocidad” debía estudiarse más a fondo, y desde el principio se señaló que no sería adecuado exigir reciprocidad a un Estado que no tuviera industria nuclear (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 4 y 5). En la segunda reunión de la Comisión Permanente se decidió ampliar la cobertura a los daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido”, pero permitiendo a la legislación del Estado de la instalación excluir de la aplicación de la Convención los daños sufridos en el territorio o en las zonas marítimas de un Estado que no sea Parte Contratante. No obstante, hubo todavía cierta controversia en cuanto a la posibilidad de excluir los daños sufridos en Estados no nucleares y a la cuestión de la “reciprocidad” (véase el informe del Comité de Redacción en el anexo I del documento SCNL/2/INF.2, págs. 2 y 3). En la tercera reunión, el Comité de Redacción decidió autorizar la exclusión de los daños sufridos en el territorio o en las zonas marítimas de un Estado que no fuera Parte Contratante solamente si ese Estado, en el momento del incidente, tenía una instalación nuclear en su territorio o en sus zonas marítimas y no concedía beneficios recíprocos (véase el informe del Comité de Redacción en el anexo I del documento SCNL/3/INF.2/Rev.1). La cuestión se examinó nuevamente a raíz de la decisión de incluir en la Convención de Viena un elemento de indemnización suplementaria proporcionado por el Estado de la instalación para los daños que excedieran del límite de responsabilidad del explotador, fijado en menos de 300 millones de DEG (véase la sección II.4 b) del presente Comentario), pero la “opinión predominante” fue que no debía privarse de los beneficios de esa indemnización adicional a los Estados no nucleares que no fueran Partes Contratantes (véanse los documentos SCNL/9/INF.5, pág. 9, y SCNL/13/INF.3, pág. 9).

⁹⁰ Puede ser interesante mencionar, a este respecto, que el artículo XIII.2 de la Convención de Viena de 1997 permite a la legislación del Estado de la instalación dejar sin efecto “las disposiciones” de la Convención, en la medida en que la indemnización exceda de 150 millones de DEG, respecto de los daños sufridos en el territorio o en una zona marítima de un Estado nuclear que no sea Parte Contratante y que, en el momento del incidente, “no conceda beneficios recíprocos de un **importe equivalente**” (sin negritas en el original). Esta disposición se examinará más detenidamente en la sección 8 del presente Comentario. Sin embargo, parece importante destacar aquí que, en el contexto del artículo XIII.2, el concepto de reciprocidad se refiere claramente al importe de la indemnización.

⁹¹ Tal vez sea interesante recordar, a este respecto, la disposición correspondiente del Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París, ya mencionada en la nota de pie de página 88. En esa nota se señaló que, a diferencia del artículo I A de la Convención de Viena de 1997, el artículo 2 del Convenio de París revisado no confiere al Estado de la instalación la facultad de excluir los daños sufridos en Estados

significado preciso de los “beneficios recíprocos”. Sin embargo, en la séptima reunión, el Comité de Redacción debatió el alcance de la exclusión y “convino” en que una Parte Contratante podría decidir a cuáles Estados que no fueran Partes Contratantes se aplicaría la exclusión⁹². Al parecer, según los principios generales del derecho de los tratados, los Estados afectados que no sean Partes Contratantes no podrían impugnar tal decisión⁹³.

Más concretamente, de conformidad con el artículo I A.2, la legislación del Estado de la instalación podrá excluir de la cobertura los daños sufridos no sólo a) en el territorio de un Estado que no sea Parte Contratante, sino también b) en “cualesquiera zonas marítimas” establecidas por esos Estados “de acuerdo con el derecho internacional del mar”. Puede considerarse que el término “territorio” utilizado en el apartado a) comprende las aguas interiores y territoriales de un Estado ribereño⁹⁴. Por lo tanto, las “zonas marítimas” mencionadas en el apartado b) son aquellas zonas,

nucleares que no sean Partes Contratantes sobre la base de la premisa de que los daños se cubrirán dondequiera que se produzcan; en cambio, el artículo 2 estipula directamente que el Convenio se aplicará a los daños sufridos en el territorio, o en las zonas marítimas, de un Estado nuclear que no sea Parte Contratante solamente si ese Estado, en el momento del accidente nuclear, cumple ciertas condiciones. Entre ellas se cuenta el requisito de que tenga en vigor una legislación sobre responsabilidad por daños nucleares “que establezca beneficios recíprocos equivalentes y que se base en principios idénticos a los de esta Convención ...” (sin negritas en el original). Parece, pues, que en el contexto del artículo 2 del Convenio de París revisado la expresión “beneficios recíprocos equivalentes” no requiere, de por sí, la conformidad de la legislación con los principios de la responsabilidad por daños nucleares mencionados en la Convención, sino que esa conformidad se considera un requisito adicional.

⁹² Véase el documento SCNL/7/INF6, pág. 8.

⁹³ La cuestión del significado de “beneficios recíprocos equivalentes” en el artículo I A de la Convención de Viena de 1997 se examinó en la cuarta reunión del INLEX (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo concluyó que cualquier ambigüedad se relacionaba sólo con la medida en que ciertos Estados que no fueran Partes Contratantes pudieran beneficiarse, y que esos Estados no tendrían derecho a impugnar la decisión de una Parte Contratante acerca de los países que quedarían excluidos. La exclusión de esos Estados no afectaría al funcionamiento general del régimen global para las Partes Contratantes (salvo por el hecho de que dejaría más fondos disponibles para indemnizar los daños en las Partes Contratantes) (pág. 9 del informe del Presidente). Esta conclusión parece basarse en el derecho internacional de los tratados. En efecto, el artículo 34 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 dispone que “[u]n tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”. Además, el artículo 36 de la misma Convención deja en claro que, aunque el asentimiento de un tercer Estado se presume cuando el tratado da origen a “derechos” en lugar de “obligaciones”, “[u]na disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tiene la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados ...”. Esto no se aplica al artículo I A de la Convención de Viena de 1997; la ampliación de la cobertura a los daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido” claramente no tiene por objeto conferir un derecho internacional a terceros Estados, sino hacer extensivos los beneficios de la Convención a las víctimas que se encuentren en esos Estados. Una vez aplicada la Convención, esas víctimas, incluidos los terceros Estados que hayan sufrido daños nucleares, tendrán, desde luego, derecho a indemnización, pero este derecho se derivará de la legislación interna por la que se incorpore, o de otro modo se aplique, la Convención, y no directamente de la Convención entendida como fuente de derecho internacional.

⁹⁴ En proyectos anteriores de la disposición sobre el “ámbito geográfico” se declaraba expresamente que el término “territorio” incluía el mar territorial, pero en la Comisión Permanente hubo acuerdo general en que, incluso sin esa declaración expresa, el término “territorio” incluía el mar territorial, especialmente en vista de que había una declaración a ese efecto en el Exposé des Motifs adjunto al texto del Convenio de París de 1960 (párrafo 7). El artículo 1.1 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, aprobada en 1958, dispone que “la soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial”. En virtud del artículo 5.1 de la misma Convención, “[l]as aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial se considerarán como aguas interiores”. Los artículos 2.1 y 8.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 contienen disposiciones parecidas. La Convención

como la plataforma continental⁹⁵ y la zona económica exclusiva⁹⁶, que no están sujetas a la soberanía territorial de un Estado ribereño sino a “derechos de soberanía” y/o a una “jurisdicción” más limitados⁹⁷.

de 1982 especifica que la anchura máxima del mar territorial de un Estado será de 12 millas marinas (artículo 3).

⁹⁵ La plataforma continental no es realmente una zona de mar, ya que comprende el lecho y el subsuelo de las zonas submarinas que se extienden más allá del mar territorial de un Estado ribereño. El Estado ribereño ejerce “derechos de soberanía” sobre su plataforma continental a efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales. Esos derechos son exclusivos e independientes de la ocupación y de toda declaración expresa; por otra parte, no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes, que pueden estar sujetas al régimen de alta mar o al de la zona económica exclusiva (si el Estado ribereño ha establecido una zona de este tipo) (véanse los artículos 1 a 3 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma continental de 1958 y los artículos 76 y 78 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982). A tenor del artículo 80 de la Convención de 1982, el Estado ribereño también goza del derecho exclusivo de construir islas artificiales, instalaciones y estructuras sobre su plataforma continental, o de autorizar y regular su construcción, explotación y utilización.

⁹⁶ La zona económica exclusiva (ZEE) de un Estado ribereño es un área situada más allá de su mar territorial y adyacente a éste, respecto de la cual el Estado ribereño tiene “derechos, jurisdicción y deberes”. El Estado ribereño ejerce “derechos de soberanía” para los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la zona y respecto de otras actividades destinadas a la exploración y explotación económicas de la zona. El Estado ribereño también tiene “jurisdicción” con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras dentro su ZEE, así como a la investigación científica marina y a la protección y preservación del medio marino. A diferencia de sus derechos sobre la plataforma continental, los derechos y la jurisdicción de un Estado ribereño sobre la ZEE dependen de una declaración expresa. Las normas relativas a la ZEE se “codificaron” por primera vez en la Parte V (artículos 55 a 75) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

⁹⁷ La cuestión de los términos apropiados para referirse a las zonas marítimas más allá del “territorio” de un Estado fue objeto de prolongados debates en la Comisión Permanente desde el comienzo mismo de las negociaciones sobre el “ámbito geográfico” de la Convención. Cuando la Comisión Permanente decidió cubrir los daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido”, pero autorizar la exclusión de los daños ocurridos en un Estado que no fuera Parte Contratante, la primera idea fue referirse a los daños sufridos “en el territorio, incluido el mar territorial” de un Estado que no fuera Parte Contratante y en “la zona económica exclusiva” establecida por ese Estado de acuerdo con el “derecho internacional” (véase el documento SCNL/2/INF.2, anexo I). La formulación no contenía ninguna referencia a la plataforma continental. Por otra parte, en el caso de un Estado que no fuese Parte Contratante y que no hubiese establecido una ZEE, la propuesta inicial habría autorizado al Estado de la instalación a excluir los daños sufridos en “una zona situada más allá del mar territorial de ese Estado y adyacente a él, determinada de acuerdo con el derecho internacional y que no se extendiera más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial” (véase el documento SCNL/2/INF.2, anexo I). Sin embargo, en la séptima reunión el Comité de Redacción suprimió toda referencia a esta “zona” (véase el documento SCNL/7/INF.6, pág. 8). En la decimotercera reunión, el Comité de Redacción examinó una propuesta de España de introducir referencias a la “zona contigua” en los párrafos 2 y 3 del artículo sobre el “ámbito geográfico”, pero la propuesta no recibió apoyo (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 9). Sin embargo, en la decimocuarta reunión España planteó nuevamente la cuestión de la “zona contigua” y se estableció un grupo de trabajo de composición abierta para que propusiera cambios de redacción aceptables; de resultados de ello se aprobó finalmente la formulación actual del artículo (véase el documento SCNL/14/INF.5, pág. 27).

La zona contigua es una zona dentro de la cual el Estado ribereño puede ejercer el control necesario para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan o estén por cometerse “en su territorio o en su mar territorial” (véanse el artículo 24 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958, y el artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar). Según la Convención de 1982, la zona contigua no puede extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

En vista de que esas “zonas marítimas” pueden extenderse hasta una distancia considerable de la costa⁹⁸, parece importante señalar que, de acuerdo con el artículo I A.4, las exclusiones de los daños sufridos en tales zonas “no se extenderán a los daños a bordo de un navío o aeronave”. Una exclusión aplicada en virtud del artículo I A.2 podría, sin embargo, tener por efecto que no se indemnizen los daños sufridos por o en islas artificiales, instalaciones y estructuras construidas dentro de la zona económica exclusiva de un Estado ribereño o en su plataforma continental, ni otros daños distintos de los sufridos por navíos o aeronaves, o a bordo de estos medios⁹⁹.

En cuanto a los daños sufridos en el territorio de un Estado no nuclear que no sea Parte Contratante, o en las zonas marítimas establecidas por ese Estado de acuerdo con el derecho del mar, no cabe duda de que la Convención de Viena de 1997 cubre esos daños. Además, puesto que la Convención se aplica a los daños “independientemente del lugar donde se hayan sufrido”, también están cubiertos los daños que se produzcan el alta mar o en las zonas marítimas establecidas por las Partes Contratantes.

Es importante destacar que las nuevas disposiciones sobre el denominado “ámbito geográfico” de la Convención de Viena de 1997 no guardan relación directa alguna con la nacionalidad de los distintos reclamantes, y deben leerse en conjunto con la disposición sobre la no discriminación contenida en el artículo XIII de la Convención. Las consecuencias de ello se examinarán más detenidamente en la sección II.8 del presente Comentario.

3. La nueva definición de “daños nucleares”

Otro elemento importante del Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena es la introducción de una definición nueva y detallada de lo que comprende el concepto de “daños nucleares” a efectos de la indemnización. La necesidad de actualizar la definición de “daños nucleares” fue, de hecho, uno de los temas fundamentales de las negociaciones sostenidas en la Comisión Permanente (véase la sección II.3 a) del presente Comentario), que culminaron con la inclusión de una serie de nuevos apartados de daños para garantizar la indemnización de diversas categorías de pérdida económica (véase la sección II.3 b) del presente Comentario), así como de medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado y de medidas preventivas (véase la sección II.3 c) del presente Comentario), Además, el Protocolo de 1997 modifica la Convención de

⁹⁸ Según la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, la ZEE puede extenderse hasta 200 millas marinas contadas desde las líneas de base utilizadas para medir la anchura del mar territorial (artículo 57). En cuanto a la plataforma continental, el artículo 76 de la Convención de 1982 prevé dos posibilidades: a) si el “margen continental” no llega hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base utilizadas para determinar el mar territorial, los derechos del Estado ribereño sobre el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas se extienden hasta esa distancia y quedan esencialmente absorbidos en los derechos de ese Estado dentro de su ZEE; b) si el “margen continental” se extiende hasta una distancia de más de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base utilizadas para determinar el mar territorial, los derechos del Estado ribereño sobre el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas se extienden hasta el borde exterior del margen continental. En este último caso existe, sin embargo, un límite máximo: la plataforma continental no puede extenderse más allá de una distancia de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base utilizadas para determinar el mar territorial (o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2 500 metros, que es la línea que une los puntos situados a una profundidad de 2 500 metros). El “margen continental” comprende “la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental”; no comprende “el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo”.

⁹⁹ Según la nueva definición de daños nucleares, que se examinará en la sección II.3 del presente Comentario, esos daños pueden comprender el lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio marino que se produzca como resultado de un deterioro significativo de ese medio; además, pueden abarcar también los costos de las medidas razonables de rehabilitación del medio marino deteriorado, o de las medidas preventivas adoptadas para evitar o reducir al mínimo esos daños.

Viena en lo que respecta a la indemnización de los daños sufridos por el medio de transporte en el que se encontraban las sustancias nucleares en el momento del incidente nuclear (véase la sección II.3 d) del presente Comentario).

a) Origen y características generales de la nueva definición

Como se mencionó en la sección I.2 del presente Comentario, los daños respecto de los cuales la Convención de Viena de 1963 establece responsabilidades e indemnizaciones están directamente relacionados con daños a personas o a bienes materiales; por daños nucleares se entiende, en efecto, “la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales” (artículo I.1.k)i). Sólo se incluyen otros daños y perjuicios “en cuanto así lo disponga la legislación del tribunal competente” (artículo I.1.k)ii). Por consiguiente, los daños al medio ambiente en general (al agua, el aire, el suelo, etc.) quedan, *per se*, fuera del ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad civil y sólo pueden resarcirse si el derecho sustantivo aplicable así lo determina. Además, corresponde al derecho aplicable determinar el significado preciso de los daños y perjuicios materiales, así como la medida en que pueden indemnizarse los daños al medio ambiente en virtud de ese apartado. Las amplias facultades discrecionales que así se confieren a la legislación nacional de las Partes Contratantes pueden generar incertidumbres en cuanto al alcance de la indemnización que se habrá de pagar en caso de incidente nuclear.

En efecto, después del accidente de Chernóbil quedó claro que era probable que los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados en que se habían producido daños respondieran de manera diferente a la cuestión de si la amplia gama de pérdidas pecuniarias resultantes de un accidente nuclear grave pueden considerarse como daños y perjuicios materiales, y en qué medida. Se señaló, por ejemplo, que había una diferencia, desde el punto de vista jurídico, entre la pérdida financiera causada por la confiscación de hortalizas contaminadas y la pérdida financiera debida a un descenso del volumen de ventas ocasionado por un cambio de comportamiento de los clientes por miedo a los posibles peligros de la contaminación nuclear. Respecto de los daños al medio ambiente en cuanto tal, el debate se centró en la medida en que era necesario resarcirlos, en vista de las dificultades que entrañaba su evaluación en términos monetarios. En general se consideró que, aparte de las pérdidas económicas y del lucro cesante, la indemnización debía limitarse a los costos de las medidas razonables de rehabilitación que ya se hubiesen adoptado o que se hubiesen de adoptar; sin embargo, hubo también opiniones favorables a conceder indemnización incluso en los casos en que la rehabilitación fuera imposible.

Desde el comienzo de las negociaciones sobre la revisión de la Convención de Viena hubo “acuerdo general” en que la definición utilizada en la Convención era “ambigua e inadecuada”, y en que debía elaborarse una “definición más apropiada”¹⁰⁰. Por otra parte, todas las delegaciones tenían claro que una definición más amplia de los daños nucleares sólo podría surtir efectos prácticos si se contaba con suficientes recursos financieros, en virtud de la responsabilidad del explotador o con cargo a alguna otra fuente. La cuestión estaba, pues, íntimamente relacionada con la del aumento del importe de indemnización, que se examinará en la sección II.4 del presente Comentario. Además, se temía que la inclusión de casi todas las clases posibles de daños en la nueva definición comprometiera seriamente la indemnización de los daños por pérdida de vidas humanas o lesiones corporales. Como se verá en la sección II.7 del presente Comentario, el Protocolo intenta resolver este problema concediendo prioridad a las reclamaciones por pérdida de vidas humanas o por lesiones corporales en los casos en que los daños resarcibles exceden del importe disponible para la indemnización.

¹⁰⁰ Véase el informe de la segunda reunión del Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por daños nucleares (documento NL/2/4, pág. 3).

En cuanto a la nueva definición, pronto surgieron serios desacuerdos en la Comisión Permanente debido principalmente a las diferentes concepciones del derecho de responsabilidad civil nacional respecto de las pérdidas económicas y de los daños al medio ambiente, y la definición que finalmente se aprobó representa una difícil solución de compromiso. Esta solución, incorporada en el nuevo artículo I.1.k) de la Convención de Viena de 1997, consiste en añadir a la pérdida de vidas humanas y las lesiones corporales y a los daños y perjuicios materiales otra serie de apartados de daños que, en principio, deberían indemnizarse, pero sólo “en la medida determinada por la legislación del tribunal competente”¹⁰¹.

¹⁰¹ En la primera propuesta examinada en la Comisión Permanente se enumeraban los diversos apartados de daños sin mencionar la posibilidad de que la legislación del tribunal competente determinara el alcance de la indemnización. Además de la pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales y de los daños y perjuicios materiales, estos apartados comprendían “las pérdidas o daños por contaminación del medio ambiente”, así como medidas preventivas; la indemnización por el deterioro del medio ambiente se limitaba al “lucro cesante derivado de ese deterioro” y a los costos de las medidas razonables de rehabilitación (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 6 y 7). Cuando el Comité de Redacción decidió incluir en la definición de daños nucleares “otro lucro cesante” no relacionado con el deterioro del medio ambiente, hubo desacuerdo en cuanto a si la determinación de la cobertura de los daños en virtud de ese apartado, y del alcance de esa cobertura, debía dejarse a discreción de la legislación del tribunal competente (véanse los documentos SCNL/2/INF.2, anexo I, pág. 3; SCNL/3/INF.2/Rev.1, anexo I, pág. 3). Además, en la sexta reunión, el Comité de Redacción observó que había interés en una propuesta de Alemania (documento SCNL/6/5) encaminada a dejar en manos de la legislación del tribunal competente la decisión de indemnizar o no las “pérdidas puramente económicas” relacionadas con el deterioro del medio ambiente, en contraposición a las medidas de rehabilitación (véase el documento SCNL/6/INF.4, anexo I, págs. 10 y 31 a 34). Un debate a fondo sostenido en el Comité de Redacción durante la séptima reunión puso en claro que, aunque la “opinión predominante” era favorable a dejar la determinación del “lucro cesante puro no relacionado con el deterioro del medio ambiente” en manos de la legislación del tribunal competente, seguía habiendo opiniones “divididas” en cuanto a la cobertura de las “pérdidas puramente económicas relacionadas con el medio ambiente” (véase el documento SCNL/7/INF.6, anexo I, págs. 7 y 8). Sin embargo, en la octava reunión la “opinión predominante” fue favorable a remitir ambas cuestiones a la legislación del tribunal competente (véase el documento SCNL/8/INF.4, anexo I, págs. 13 y 17). Con el avance de las negociaciones fue quedando cada vez más claro que algunas delegaciones eran partidarias de supeditar incluso la indemnización de las medidas de rehabilitación a la legislación del tribunal competente, pero la idea no contó con el “acuerdo general” (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 4). Si bien en su decimocuarta reunión la Comisión Permanente tomó la decisión de “aprobar” la definición revisada (documento SCNL/14/INF.5, págs. 3 a 5), la cuestión se reabrió en el marco de los debates relativos al proyecto de Convención sobre indemnización suplementaria. El texto elaborado en la primera parte de la decimosexta reunión habría dejado la determinación del alcance de la indemnización de todas las categorías de daños nucleares en manos de la legislación del tribunal competente (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 20 y 25). Pero durante la segunda parte de la decimoséptima reunión la delegación de Francia propuso cambiar de lugar la frase “en la medida determinada por la legislación del tribunal competente” a fin de evitar que se aplicara a la pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales y a los daños y perjuicios materiales, y finalmente se aprobó el texto actual de la definición (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, págs. 4 y 5, 15, 17, y 22 y 23).

Como consecuencia de la nueva definición y del papel que aún se asigna en ella a la legislación nacional respecto del significado de algunos apartados de daños, se aprobó una enmienda concomitante del artículo II.6 de la Convención de Viena que, en la versión de 1997, reza como sigue: “Ninguna persona será responsable de las pérdidas o daños que no sean daños nucleares de conformidad con lo dispuesto en el apartado k) del párrafo 1 del artículo I pero que hubieran podido ser determinados como daños nucleares de conformidad con las disposiciones de dicho párrafo.” Esta disposición se relaciona con el principio de la responsabilidad exclusiva del explotador, explicado en la sección I.3 b) del presente Comentario, que no cambió con el Protocolo de 1997. Puede ser interesante recordar que en la duodécima reunión el Comité de Redacción había tomado la decisión de suprimir el artículo II.6 (véase el documento SCNL/12/INF.6, anexo I, pág. 10). Sin embargo, la cuestión se reabrió en la Conferencia Diplomática y, sobre la base de una propuesta de Suecia (documento NL/DC/L.12), se aprobó el texto actual (véase el anexo I del informe de la Comisión Plenaria (documento NL/DC/6.Add.1, pág. 6)).

No obstante cierta ambigüedad en la formulación, debe destacarse que la cuestión de la admisibilidad de las reclamaciones por la mayoría de los nuevos apartados de daños, es decir, los que se enumeran en los incisos iii) a vi) del artículo I.1.k), no se deja a discreción de la legislación nacional. Esto queda confirmado por la excepción que se hace con los restantes daños, consignados en el artículo I.1.k)vii), que sólo podrán indemnizarse “si ello estuviese autorizado por la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”¹⁰². Respecto de los otros apartados de daños, la legislación del tribunal competente debe intervenir principalmente para determinar su significado preciso, en particular en lo que atañe al concepto de daños y perjuicios materiales¹⁰³.

Otra característica importante de la nueva definición se relaciona con la causa de los daños nucleares. En virtud de la Convención de Viena de 1963, sólo pueden considerarse daños nucleares los daños que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas (o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas y 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 que procedan de ella, se originen en ella o se envíen a ella. Los daños causados por “otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentre dentro de una instalación nuclear” (artículo I.1.k)iii)) sólo estarán cubiertos si así lo dispone la legislación del Estado de la instalación. Sin embargo, el Convenio de París de 1960, que trata de esta cuestión en la definición de “accidente nuclear”, cubre los daños causados por las radiaciones ionizantes emitidas por una fuente cualquiera de radiación que se encuentre en la instalación nuclear¹⁰⁴.

El nuevo artículo I.1.k) armoniza la Convención de Viena de 1997 con el Convenio de París de 1960 al establecer que los daños se cubrirán en la medida en que “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”. En cualquier caso, debe haber una emisión de radiación ionizante para que el daño pueda ser resarcible en

¹⁰² El motivo por el que se utilizó esta expresión, en lugar de “la legislación del tribunal competente”, se explicará más adelante, en la sección II.3 b) del presente Comentario.

¹⁰³ El INLEX examinó las repercusiones de la nueva definición de daños nucleares en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo observó que la definición de “daños nucleares” que figura en la Convención sobre indemnización suplementaria y en las versiones revisadas de la Convención de Viena y el Convenio de París deja en claro que las categorías adicionales se cubren “en la medida determinada por la legislación del tribunal competente”. En este contexto, el Grupo llegó a la conclusión de que la definición de “daños nucleares” de la Convención de Viena de 1963 era suficientemente amplia para abarcar todos las clases de daños resultantes de un incidente nuclear, pero los parámetros de las clases de daños efectivamente cubiertos dependían de la legislación del tribunal competente. La adición de categorías explícitas de daños tales como “el deterioro del medio ambiente” y “la pérdida económica” en la definición de “daños nucleares” incluida en las dos convenciones revisadas y en la Convención sobre indemnización suplementaria tenía por objeto exigir al tribunal competente que tomara en consideración esos daños. Con la inclusión de la frase “en la medida determinada por la legislación del tribunal competente” se pretendía destacar que la determinación del alcance de esa cobertura seguía estando a cargo del tribunal competente. El Grupo consideró conveniente dejar a discreción de la legislación nacional y del tribunal competente la determinación exacta de los daños nucleares cubiertos, si bien admitió que ello podía dar lugar a coberturas diferentes en diferentes situaciones (pág. 4 del informe del Presidente).

¹⁰⁴ Véase el artículo 1 a) i) del Convenio de París de 1960.

virtud de la Convención¹⁰⁵; la única excepción se relaciona con las medidas preventivas, de las que se hablará en la sección II.3 c) del presente Comentario.

b) Los nuevos apartados de daños: i) categorías de pérdida económica

Pasando a los nuevos apartados de daños enumerados en el artículo I.1(k)(iii) a (vii), se han incluido, en primer lugar, tres categorías de lo que se denomina “pérdida económica”, conocida también como lucro cesante. La **primera categoría**, consignada en el inciso iii), está constituida por la pérdida económica derivada de la pérdida de vidas humanas, de lesiones corporales o de daños y perjuicios materiales, si la sufre una persona con derecho a entablar una demanda con respecto a dicha pérdida o daños. Por ejemplo, los gastos médicos y el lucro cesante debido a enfermedad o muerte caen dentro de este apartado, al igual que la pérdida de ingresos ocasionada por la destrucción de cultivos contaminados o por la suspensión de la producción debido a los daños sufridos por una fábrica. Sin embargo, este tipo de pérdida económica será resarcible en la medida en que no esté ya incluido en los conceptos de pérdida de vidas humanas, lesiones corporales o daños y perjuicios materiales según la legislación del tribunal competente, es decir, el derecho sustantivo aplicable.

La **segunda categoría** de pérdida económica, consignada en el inciso v), está constituida por “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”¹⁰⁶. Esta categoría se denomina a veces “pérdida económica pura”, porque es una pérdida económica sufrida por una persona que no se relaciona con un daño o perjuicio material que haya afectado a esa persona. Por ejemplo, los pescadores, que no son propietarios de los peces del mar, pueden sufrir una pérdida si esos peces están contaminados; de la misma manera, el administrador de un hotel de un centro turístico costero, que no es propietario de la playa pública cercana a su hotel, puede sufrir una pérdida

¹⁰⁵ La propuesta inicial que examinó la Comisión Permanente estaba redactada de otra manera, sobre la base de la formulación del texto vigente de la Convención de Viena, y se refería a los daños ocurridos como resultado directo o indirecto de las propiedades radiactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas y 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, o de otras radiaciones ionizantes que emanen de cualquier otra fuente de radiaciones que se encuentre dentro de una instalación nuclear (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 7). La formulación actual (más bien intrincada) se estableció en la decimoséptima reunión (parte I), a partir de una propuesta hecha por el Reino Unido, destinada al parecer a “aclarar que la responsabilidad sólo surgirá si ocurriera una liberación radiactiva” (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 4, 16 y 17, y 24). A este respecto, cabe mencionar que Israel había formulado una propuesta (documento SCNL/12/2) en el sentido de que se excluyeran los daños causados por las emisiones autorizadas. La propuesta fue examinada por el Comité de Redacción durante la decimotercera reunión, pero no recibió apoyo y fue retirada (véase el documento SCNL/13/INF.3, anexo I, pág. 9). Israel presentó una nueva propuesta en el mismo sentido durante la Conferencia Diplomática (documento NL/DC/L.17), pero no fue aprobada.

¹⁰⁶ En la propuesta inicial examinada por la Comisión Permanente, el “lucro cesante” figuraba junto con los costos de las medidas razonables de rehabilitación en un mismo apartado de daños, constituido por “la pérdida o los daños resultantes de la contaminación del medio ambiente”, sin referencia alguna a la necesidad de que esa pérdida se derivara del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 6 y 7). A partir de la octava reunión de la Comisión Permanente, las medidas de rehabilitación se consignaron en un apartado distinto de la definición de daños nucleares, y “el lucro cesante resultante del deterioro del medio ambiente” quedó incluido, junto con “otro lucro cesante”, en un nuevo apartado de daños que sólo podían resarcirse si “así lo determinaba la legislación del tribunal competente”, pero sin hacer todavía ninguna referencia a la necesidad de que esa pérdida se derivara del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente (véase el documento SCNL/8/INF.4, pág. 17). El texto actual se aprobó en la decimoséptima reunión (primera parte), a partir de una propuesta hecha por el Reino Unido con el fin de “restringir a ciertos tipos la pérdida económica causada por el medio ambiente deteriorado” (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 5, 16 y 24).

si no llegan turistas por miedo a que la playa esté contaminada. Como se señaló en la sección II.3 a) del presente Comentario, es necesario, sin embargo, que la pérdida se produzca como resultado de una emisión de radiación ionizante. Si, por ejemplo, se hunde un buque con sustancias nucleares a bordo sin que se produzca emisión alguna, la pérdida económica que se derive del miedo del público a la contaminación no estará cubierta¹⁰⁷

Además, esta categoría de pérdida económica se resarcirá, a su vez, solamente en la medida en que no está ya incluida en el concepto de daños y perjuicios materiales en virtud de “la legislación del tribunal competente”. El tribunal competente deberá decidir también si el deterioro del medio ambiente es “significativo”¹⁰⁸. Por último, el tribunal competente deberá dar respuesta a la difícil cuestión de la lejanía en la relación causal, que la definición deja abierta; volviendo a los ejemplos antes citados, deberá decidir si los proveedores de los pescadores, que también pueden haber sufrido una pérdida, están demasiado lejos en la cadena de causalidad, o si el hotel está suficientemente cerca de la playa contaminada y su facturación depende de esa playa¹⁰⁹.

Por último, la **tercera categoría** de pérdida económica, consignada en el inciso vii), está constituida por “cualquier otra pérdida económica que no sea una pérdida causada por el deterioro del medio ambiente”¹¹⁰. Esta categoría de pérdida económica también puede considerarse una “pérdida económica pura”, ya que no se relaciona con un daño o perjuicio material sufrido por la persona que tiene derecho a reclamar indemnización. Sin embargo, a diferencia de la categoría consignada en el inciso v), no se deriva de un interés económico en algún uso o goce del medio ambiente. Por ejemplo,

¹⁰⁷ En su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005), el INLEX examinó la cuestión de los daños que podrían indemnizarse en virtud de este apartado. El Grupo analizó situaciones como las de los hoteles o empresas pesqueras cuyos ingresos dependen de playas o poblaciones de peces que resultan dañadas por las emisiones, y llegó a la conclusión de que el tribunal competente podía, de hecho, cubrir esos daños. El Grupo concluyó asimismo que las pesquerías de subsistencia también podían quedar cubiertas (pág. 4 del informe del Presidente).

¹⁰⁸ En la propuesta inicial examinada en la Comisión Permanente no se aludía en absoluto a la necesidad de que ese deterioro fuera “significativo” (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 6 y 7). A este respecto, véase el examen de las medidas de rehabilitación en la sección II.3 c) del presente Comentario.

¹⁰⁹ La disposición correspondiente del Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París de 1960 deja menos facultades discrecionales al tribunal competente, ya que cubre el lucro cesante derivado de un interés económico “directo” en el uso o goce del medio ambiente. El INLEX examinó la cuestión de las discrepancias entre las nuevas definiciones de “daños nucleares” en las versiones revisadas del Convenio de París y la Convención de Viena (y en la Convención sobre indemnización suplementaria) en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). Respecto de este asunto en particular, el Grupo llegó a la conclusión de que la adición del término “directo” representaba un intento de reducir el alcance de la pérdida económica cubierta. También señaló, sin embargo, que un tribunal tendría siempre que examinar a partir de qué punto el daño se vuelve demasiado remoto para ser recuperable, y que aunque la inclusión de la palabra “directo” daba al tribunal una orientación a ese respecto, la determinación final quedaba de todos modos en manos del tribunal competente (pág. 3 del informe del Presidente).

¹¹⁰ La propuesta inicial examinada en la Comisión Permanente no contenía ninguna referencia a este apartado supletorio de daños (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 6 y 7). Ya en la segunda reunión de la Comisión Permanente se incorporó una referencia a este apartado de daños en el proyecto de texto, pero siguió habiendo desacuerdo en cuanto a si la cobertura de los daños en virtud de este apartado, y el alcance de esa cobertura, debían dejarse o no a discreción de la legislación del tribunal competente (véanse los documentos SCNL/2/INF.2, anexo I, pág. 3; SCNL/3/INF.2/Rev.1, anexo I, pág. 3). El hecho de que la disposición se relaciona con una “pérdida económica pura” se mencionó expresamente, por ejemplo en el documento SCNL/5/INF.4, anexo I, pág. 6. A partir de la octava reunión, esta categoría de pérdida económica se consignó junto con el “lucro cesante resultante del deterioro del medio ambiente (véase, por ejemplo, el documento SCNL/8/INF.4, pág. 17), pero en el proyecto que se ultimó en la decimoséptima reunión (primera parte) volvió a aparecer como categoría aparte (véase el documento SCNL/17/INF.4, pág. 24).

si una fábrica sufre daños como consecuencia de un incidente nuclear y esos daños dan lugar no sólo a una suspensión de la producción sino también a una pérdida de puestos de trabajo para sus empleados, éstos sufrirán una pérdida que no está cubierta ni por el inciso iii) ni por el v)¹¹¹. Como ya se mencionó, sin embargo, esta categoría supletoria de pérdida económica solo puede resarcirse si así lo autoriza “la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”¹¹². Por consiguiente, mientras que para los otros apartados de daños debe concederse una indemnización, si bien el alcance de la cobertura se deja a discreción de “la legislación del tribunal competente”, la admisibilidad de las demandas en virtud de este apartado depende totalmente de las disposiciones del derecho sustantivo aplicable.

En cuanto a la referencia a “la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”, en lugar de simplemente a “la legislación del tribunal competente”, las actas de las negociaciones sostenidas en la Comisión Permanente no arrojan gran luz sobre su significado¹¹³; sin embargo, cabe suponer que el motivo principal por el que se adoptó esta formulación fue la preocupación de asegurarse de que este apartado de daños no diera lugar a indemnización a menos que ya se tuviera derecho a ella por daños dimanantes de una causa distinta de un incidente nuclear, por ejemplo un derrame de petróleo o una liberación de sustancias peligrosas; además, mientras que, como ya se indicó, la expresión “legislación del tribunal competente” incluye, en virtud de su definición, las normas del derecho internacional privado del foro, la expresión “legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”, que no se define en la Convención de Viena de 1997, parece tener por objeto aludir al *lex fori*, es decir, el derecho sustantivo de responsabilidad civil del

¹¹¹ La propuesta inicial aludía al “lucro cesante”. La expresión “pérdida económica” se introdujo, en sustitución de “lucro cesante”, durante la decimoséptima reunión (primera parte) de la Comisión Permanente. Según la delegación del Reino Unido, que la propuso, esta sustitución tenía por objeto “aclarar” que se trataba de una pérdida relacionada con actividades económicas, no con personas (véase el documento .SCNL/17/INF.4, pág. 16). Pero no está claro si se logró o no ese resultado.

¹¹² La categoría supletoria de pérdida económica no está incluida en la nueva definición de “daños nucleares” aprobada en el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París de 1960, definición que por lo demás es casi idéntica a la que figura en el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena. Al parecer, según se afirma en el informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004, los Estados del Convenio de París simplemente no estaban convencidos de que este apartado de daños no estuviera ya cubierto por los otros apartados incluidos en la definición (párrafo 12). Como se señaló en la nota de pie de página 109, el INLEX examinó la cuestión de las discrepancias entre las nuevas definiciones de “daños nucleares” en las versiones revisadas del Convenio de París y la Convención de Viena (y en la Convención sobre indemnización suplementaria) en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). Respecto de este asunto en particular, el Grupo llegó a la conclusión de que, al igual que la inclusión de la palabra “directo” para calificar el interés económico negativamente afectado por un deterioro del medio ambiente, el hecho de no mencionar esta categoría supletoria de pérdida económica en el Convenio de París revisado también representaba un intento de reducir las facultades discrecionales del tribunal competente. El Grupo concluyó además que la adhesión a la Convención de Viena revisada y a la Convención sobre indemnización suplementaria garantizaría la cobertura más amplia de la “pérdida económica” (pág. 3 del informe del Presidente). Las repercusiones de ello en la aplicación de la Convención sobre indemnización suplementaria se examinarán en la sección III.5 d) del presente Comentario.

¹¹³ En la propuesta inicial se hablaba de “la legislación del tribunal competente” (véase el documento SCNL/2/INF/2, pág. 3). La formulación actual se aprobó en la decimoséptima reunión (primera parte) de la Comisión Permanente, de resultas de una propuesta del Reino Unido que se había examinado en una reunión consultiva oficiosa de composición abierta celebrada antes del inicio de la reunión. En el anexo III del informe de la Comisión Permanente figura una breve acta de esa reunión consultiva, pero en ella no se aclaran los motivos por los que se adoptó la formulación actual (véase el documento CNL/17/INF.4, págs. 16 a 18).

foro, independientemente de que ése sea o no el derecho aplicable en virtud de las normas del derecho internacional privado del foro¹¹⁴.

c) Los nuevos apartados de daños: ii) medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado y medidas preventivas

Aparte de las tres categorías de pérdida económica, otro nuevo apartado de daños, consignado en el inciso iv), se refiere al **deterioro del medio ambiente**. En vista de las dificultades que entraña la valoración monetaria de los daños al medio ambiente como tales, y aparte del lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente que, como ya se vio, se consigna en el inciso v), la solución, basada en soluciones parecidas adoptadas por otras convenciones internacionales¹¹⁵, consiste en limitar la indemnización a los costos de las **medidas de rehabilitación** del medio ambiente deteriorado que se hayan adoptado o hayan de adoptarse¹¹⁶. Además, el deterioro del medio ambiente no debe ser “insignificante”, pero, como se señaló en relación con la pérdida económica causada por un deterioro del medio ambiente, la cuestión de determinar qué es un deterioro significativo se deja a discreción del tribunal competente¹¹⁷.

¹¹⁴ El INLEX refrendó esta interpretación en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005): véase la pág. 9 del informe del Presidente.

¹¹⁵ A este respecto pueden mencionarse el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional de responsabilidad civil por daños causados por contaminación de las aguas por hidrocarburos, de 1969, así como el Convenio de 1993 sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, del Consejo de Europa.

¹¹⁶ En su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005), el INLEX observó que ninguno de los instrumentos existentes sobre responsabilidad por daños nucleares parecía comprender una indemnización por la degradación general del medio ambiente en los casos en que no hubiera pérdida económica y en que no se adoptaran medidas de rehabilitación. A este respecto, el Grupo concluyó que los incisos iv) y v) de la definición de “daños nucleares” eran suficientemente amplios para que un tribunal competente pudiera incluir cualquier pérdida económica cuantificable que se derivase de un daño al medio ambiente, y que correspondería al tribunal competente determinar dónde trazar el límite respecto del grado de proximidad causal requerido. Como se señaló en la nota de pie de página 107, el Grupo mencionó algunos ejemplos de daños que podían resarcirse en virtud del inciso v). Asimismo, el Grupo concluyó que las definiciones no parecían responder a la intención de cubrir las pérdidas puramente no económicas, como una pérdida de valor estético no relacionada con pérdidas económicas cuantificables, y que ello representaba una delimitación de los casos que podían ser resarcibles, conforme a la práctica internacional más extendida recogida en instrumentos de carácter análogo (pág. 4 del informe del Presidente).

¹¹⁷ Como se señaló en ese contexto, en la propuesta inicial examinada por la Comisión Permanente el “lucro cesante” figuraba junto con los costos de las medidas razonables de rehabilitación en un mismo apartado de daños, constituido por “la pérdida o los daños resultantes de la contaminación del medio ambiente”, sin referencia alguna a la necesidad de que esa contaminación fuera significativa (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 6 y 7). En la sexta reunión, el Comité de Redacción observó que había interés en una propuesta de Alemania (documento SCNL/6/5) cuyo objeto era, entre otras cosas, definir el “deterioro del medio ambiente” como “un efecto adverso considerable y duradero en la naturaleza y el paisaje causado por la contaminación” (véase el documento SCNL/6/INF.4, anexo I, págs. 10 y 31 a 34). Sin embargo, en la séptima reunión quedó de manifiesto que, aunque muchas delegaciones eran favorables a la elaboración de una definición del deterioro del medio ambiente, la definición propuesta por Alemania, que procedía de su legislación nacional, no contaba con mucho apoyo; se creó pues un grupo de trabajo officioso para que se ocupara de la cuestión, pero se añadió la expresión “a menos que sea insignificante”, junto con otra variante (“a menos que el nivel sea tolerable”) propuesta por algunas delegaciones (véase el documento SCNL/7/INF/6, anexo I, págs. 7 y 8). En la undécima reunión se decidió a favor de la primera opción. “Una delegación” explicó que la expresión “a menos que el nivel sea tolerable” se inspiraba en una disposición del Convenio sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, del Consejo de Europa, y tenía por objeto evitar controversias respecto de si cualquier aumento de la radiactividad básica, por pequeño que fuera, representaba un daño al medio ambiente, aun cuando se tratase de un aumento permitido por la entidad reguladora local. Sin embargo, en respuesta a ello

El tribunal competente deberá también determinar en qué medida se indemnizarán los daños en virtud de este apartado; en particular, se dice expresamente que se indemnizarán daños de conformidad con este apartado sólo en la medida en que no estén incluidos ya en el inciso ii), es decir, en el concepto de daños y perjuicios materiales, con arreglo al derecho sustantivo aplicable. Por ejemplo, las medidas que adopte un agricultor cuyas tierras hayan sido contaminadas se incluirán, en la mayoría de los casos, en el concepto de daños y perjuicios materiales; por lo tanto, el inciso iv) tiene principalmente la finalidad de cubrir las medidas que se adopten respecto de zonas de propiedad pública.

El Protocolo de enmienda introduce en la Convención de Viena de 1997 una definición de las “medidas de rehabilitación”, que figura en el artículo I.1.m), en virtud de la cual éstas consisten en “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”. Además, según esta definición, “[l]a legislación del Estado en que se hayan sufrido los daños determinará a quién ha de corresponder la facultad de adoptar dichas medidas”.

Por último, otro apartado de daños, consignado en el inciso vi), está constituido por los costos de las **medidas preventivas**. En efecto, en muchos ordenamientos jurídicos la indemnización de los daños resultantes de un agravio puede denegarse, o al menos reducirse, si el reclamante no ha adoptado medidas razonables para evitar o mitigar los daños. Parece razonable, por lo tanto, garantizar la indemnización de los costos de esas medidas incluso cuando resulten ineficaces, ya que se adoptaron en defensa del interés de la persona responsable. En el caso de los daños nucleares, esas medidas preventivas pueden abarcar desde tomar píldoras de yodo hasta evacuar toda una ciudad o zona. Además, con arreglo al inciso vi), los costos de las medidas preventivas también incluyen “otros daños y perjuicios causados por esas medidas”, por ejemplo, los daños causados por la descontaminación.

El Protocolo de enmienda introduce en la Convención de Viena de 1997, en el artículo I.1.n), una definición según la cual por “medidas preventivas” se entenderá “cualquier medida razonable adoptada por cualquier persona después de ocurrido un incidente nuclear a fin de prevenir o minimizar los daños”, pero con sujeción “a la aprobación de las autoridades competentes exigida por la ley del Estado donde se hayan adoptado las medidas”. El hecho de que se diga que las medidas preventivas podrán ser adoptadas por “cualquier persona” parecería indicar que se incluyen las medidas tomadas tanto por particulares como por las autoridades públicas; en el caso de las medidas adoptadas por las autoridades públicas, deberían indemnizarse, según parece, por lo menos los costos en que no se habría incurrido de no ser por el incidente nuclear. En lo que respecta a la necesidad de aprobación previa, este requisito se refiere claramente a las medidas adoptadas por particulares; el hecho de que las medidas hayan sido aprobadas por una autoridad pública competente indica, al menos *prima facie*, que se consideran razonables; por otra parte, cuando la legislación del Estado en que se adoptan las medidas no exige esa aprobación, el hecho de que no se haya obtenido la aprobación previa no impide la indemnización si las medidas son, de todos modos, razonables¹¹⁸.

se dijo que, de todos modos, correspondería al tribunal determinar qué es insignificante o intolerable, y que, por lo tanto, había poca diferencia entre las dos variantes (véase el documento SCNL/11/INF.5, pág. 12).

¹¹⁸ En la propuesta inicial examinada por la Comisión Permanente no se hacía referencia alguna a la aprobación previa. La sugerencia de que sólo se cubrieran las medidas preventivas que hubieran sido aprobadas por la autoridad competente se formuló por primera vez en el Comité de Redacción durante la undécima reunión. En ese momento se señaló, sin embargo, que correspondería al tribunal determinar si las

En cuanto a la necesidad de que las medidas de rehabilitación y las medidas preventivas sean **razonables**, el artículo I.1.o) aclara que incumbe, en principio, a la legislación del tribunal competente, es decir, al derecho sustantivo aplicable, juzgar si las medidas son apropiadas y proporcionadas¹¹⁹. Sin embargo, se da cierta orientación al respecto. Deben tenerse en cuenta “todas las circunstancias” de la situación de que se trate, por ejemplo, la naturaleza y magnitud de los daños sufridos o, en el caso de las medidas preventivas, del riesgo de que se produzcan tales daños, el grado probable de eficacia de las medidas y los conocimientos científicos y técnicos pertinentes.

Como consecuencia de la decisión de incluir las medidas preventivas, la definición de “incidente nuclear” del artículo I.1.l) se ha modificado de modo que abarque no sólo los hechos que causan daños nucleares, sino también, respecto de las medidas preventivas, los que hayan creado “una amenaza grave e inminente de causar tales daños”. Además, la última oración del artículo I.1.k) deja en claro que, en lo que respecta a las medidas preventivas, no es necesario que los daños se produzcan como resultado de una emisión de radiación ionizante. Por ejemplo, en el caso ya mencionado de un buque hundido con sustancias nucleares a bordo, los costos de las medidas preventivas pueden ser recuperables. En principio, debe existir una amenaza grave e inminente de una emisión de ese tipo; las medidas preventivas no pueden adoptarse sobre la base de la mera conjetura de que podría liberarse radiación ionizante en el futuro. Como ya se ha dicho, sin embargo, incumbe a la legislación del tribunal competente determinar si las medidas fueron o no “razonables”, teniendo en cuenta la naturaleza y magnitud del riesgo de que se produjeran daños nucleares, el grado de eficacia que parecía probable que tuvieran esas medidas en el momento en que se adoptaron, y los conocimientos científicos y técnicos pertinentes. De la misma manera, corresponde a la legislación del tribunal competente determinar, aplicando el criterio de lo razonable, si los costos de las medidas preventivas pueden resarcirse en el caso de una “falsa alarma” en una instalación nuclear, es decir, cuando un sistema de alerta se activa pero en realidad nada ha fallado¹²⁰.

medidas preventivas eran razonables, y la sugerencia no fue aceptada (véase el documento SCNL/11/INF.5, anexo 1, pág. 13). En la decimosexta reunión, el Presidente de la Comisión Permanente presentó una nota con los elementos para finalizar la preparación de un proyecto de convención de financiamiento suplementario, en la que las “medidas preventivas” se definían como “cualquier medida razonable adoptada o aprobada por las autoridades competentes de una Parte Contratante que haya sido o pueda ser afectada ...” No obstante, se señaló en la Comisión que el texto establecía una “nueva categoría de medidas preventivas”, que difería del concepto de mitigación de los daños incorporado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Por lo tanto, se acordó añadir al texto inicial de la definición de medidas preventivas, para seguir examinándolo, el requisito de “la aprobación de las autoridades competentes exigida por la legislación del Estado donde se hayan adoptado las medidas” (véase el documento SCNL/16/INF.3, pág. 4, anexo I, pág. 10, y anexo III, págs. 20 y 21). En la Conferencia Diplomática, Ucrania propuso definir las medidas preventivas de forma que se excluyeran las “actividades de mantenimiento ordinarias realizadas para garantizar las condiciones normales de funcionamiento de una instalación nuclear” (documento NL/DC/L.4), pero la propuesta no fue aprobada.

¹¹⁹ En la definición que acabó adoptando la Comisión Permanente se habla simplemente de las medidas “que sean apropiadas y proporcionadas, habida cuenta de las circunstancias” (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, pág. 24). Sin embargo, esta definición se enmendó en la Conferencia Diplomática a partir de una propuesta de Australia (documento NL/DC/L.10), cuyo objeto era aclarar que correspondía al tribunal competente decidir si las medidas adoptadas eran razonables.

¹²⁰ En su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005), el INLEX examinó la cuestión de la indemnización de pérdidas económicas sufridas como consecuencia de la percepción de un riesgo (pág. 5 del informe del Presidente). El Grupo llegó a la conclusión de que en las situaciones en que no hay liberación de material radiactivo pero existe una amenaza grave e inminente de daños nucleares, por ejemplo cuando se produce un incidente nuclear y se adoptan medidas preventivas para hacer frente a la amenaza grave e inminente, el costo de esas medidas preventivas y cualesquiera otros costos o daños que se relacionen con ellas están incluidos en la definición revisada de “daños nucleares”. El Grupo concluyó además que incumbiría al tribunal competente determinar si había otras pérdidas o daños que fueran consecuencia de la adopción de esas medidas preventivas. Además, el Grupo concluyó que esta interpretación amplia de las convenciones

d) Daños y perjuicios materiales resarcibles

En virtud tanto de la antigua como de la nueva definición de “daños nucleares”, los daños y perjuicios materiales son resarcibles con arreglo a la Convención de Viena. Sin embargo, el artículo IV.5 de la Convención de 1963 estipula que el explotador no será responsable por los daños nucleares sufridos 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; o b) por el medio de transporte en el que al producirse el accidente nuclear se hallasen las sustancias nucleares que hayan intervenido en él.

En lo que concierne a los daños mencionados en el punto a), no está permitida ninguna excepción respecto de la exclusión del resarcimiento. La finalidad de la exclusión es evitar que se produzca una situación en que la garantía financiera establecida por el explotador se utilice principalmente para indemnizar esos daños y perjuicios, en detrimento de terceros. Sin embargo, a diferencia de la disposición correspondiente del Convenio de París de 1960¹²¹, el artículo IV.5.a) de la Convención de Viena de 1963 no hace ninguna referencia a otras instalaciones nucleares, incluidas las instalaciones en construcción, que puedan encontrarse en el mismo emplazamiento, ni a los bienes materiales que se utilicen en relación con esas otras instalaciones. El Protocolo de 1997 enmienda la Convención de Viena a este respecto, con el fin de armonizarla con el Convenio de París de 1960¹²².

En cuanto a los daños mencionados en el punto b), el artículo IV.6 de la Convención de Viena de 1963 autoriza al Estado de la instalación a disponer por vía legislativa que **sí** se cubran esos daños, siempre y cuando la responsabilidad del explotador por otros daños nucleares no se reduzca a una cantidad inferior a 5 millones de dólares de los Estados Unidos por cada accidente nuclear, es decir, a la suma mínima que puede fijarse en virtud del artículo V. En la práctica, si los daños distintos de los sufridos por el medio de transporte no llegan a esta suma, la parte no utilizada de la suma estará disponible, si es necesario, para indemnizar los daños sufridos por el medio de transporte, pero sólo si la legislación del Estado de la instalación así lo dispone. En cambio, el Convenio de París de 1960 cubre los daños sufridos por el medio de transporte por principio, pero especifica que la indemnización de esos daños no debe tener por efecto reducir la responsabilidad del explotador por los otros daños a un importe inferior al establecido como límite de su responsabilidad¹²³. También a este respecto el Protocolo de 1997 enmienda la Convención de Viena a fin de armonizarla con el Convenio de París¹²⁴.

era compatible con el objetivo de estos tratados de establecer que, si se produce un incidente nuclear, toda demanda de indemnización por los daños resultantes debe presentarse en el marco de las convenciones y no al margen de ellas. El Grupo observó que las definiciones de “medidas preventivas” y de “medidas razonables” daban orientación al tribunal competente para determinar cuáles daños podían considerarse causados por las medidas preventivas adoptadas en respuesta a una amenaza grave e inminente. También observó que, si el tribunal competente no encontraba razón alguna para determinar la existencia de un incidente nuclear, las convenciones no surtirían efecto y se aplicaría en cambio el derecho de responsabilidad civil general.

¹²¹ Véase el artículo 3 a) ii) 1 del Convenio de París de 1960.

¹²² En virtud del artículo 6 del Protocolo de 1997, el artículo IV.5 queda sustituido por el texto siguiente: “El explotador no será responsable con arreglo a la presente Convención por 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 esa instalación esté situada; ni b) a los bienes situados en el mismo emplazamiento que se utilicen o se vayan a utilizar en relación con cualquiera de dichas instalaciones”.

¹²³ Véase el artículo 7 c) del Convenio de París de 1960.

¹²⁴ En el texto enmendado del artículo IV.5, que se reprodujo en la nota de pie de página 122, no se hace ya referencia alguna a la exclusión de los daños sufridos por el medio de transporte. El artículo IV.6 se sustituye por el siguiente texto: “La indemnización por daños causados al medio de transporte en el que al

4. Los límites de indemnización revisados

El objetivo principal de la revisión de la Convención de Viena de 1963 fue sin duda aumentar el importe mínimo de la responsabilidad que en ella se establecía. Las consecuencias del accidente de Chernóbil pusieron de manifiesto que la magnitud de los daños causados por un accidente nuclear grave podía ser muy grande. El límite inferior de la responsabilidad fijado por la Convención - 5 millones de dólares de los Estados Unidos¹²⁵ - parecía demasiado bajo, especialmente en vista de la ausencia de un sistema de indemnización suplementaria en virtud del cual pudieran ponerse a disposición fondos públicos para resarcir los daños que excedieran de ese importe. Además, como se indicó en la sección II.3 del presente Comentario, la necesidad de un aumento se volvió aún más patente al quedar claro que convenía enmendar la definición de daños nucleares para incluir en ella todas las posibles pérdidas derivadas de un incidente nuclear. El Protocolo de 1997 eleva sustancialmente los límites mínimos de indemnización (véase la sección II.4 a) del presente Comentario) y da al Estado de la instalación dos opciones respecto del fundamento jurídico de esos límites (véase la sección II.4 b) del presente Comentario). Además, prevé expresamente el caso de la responsabilidad ilimitada del explotador (véase la sección II.4 c) del presente Comentario) y establece un procedimiento “simplificado” para enmendar los límites de la responsabilidad (véase la sección II.4 d) del presente Comentario).

a) Los nuevos límites de indemnización

Desde el comienzo de las negociaciones hubo “acuerdo general” en que los límites financieros vigentes en virtud de la Convención de Viena eran “inadecuados”. Se señaló que los límites no debían ser inferiores a los importes máximos que pudieran razonablemente asegurarse; por otra parte, se expresó también la opinión de que los límites debían ser proporcionados al riesgo y no depender de la cobertura de seguro¹²⁶. Aunque hubo debates esporádicos al respecto a lo largo de las negociaciones, se convino en que era mejor abordar este asunto cuando el proceso de revisión hubiese llegado a su etapa final. En efecto, la Comisión Permanente no adoptó una decisión sobre los límites de indemnización hasta su decimoquinta reunión¹²⁷.

El Protocolo de 1997 enmienda el artículo V.1 de la Convención de Viena a fin de garantizar la indemnización de los daños nucleares hasta un importe no inferior a 300 millones de DEG¹²⁸. Como

producirse el incidente nuclear se hallasen los materiales nucleares que hubiesen intervenido en él no tendrá por efecto reducir la responsabilidad del explotador respecto de otros daños a una cuantía inferior a 150 millones de DEG, o cualquier cuantía superior establecida por la legislación de una Parte Contratante o una cuantía determinada con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo V.” El texto enmendado contiene los nuevos límites de la responsabilidad del explotador, de los que se hablará en detalle en la sección II.4 del presente Comentario. Una enmienda concomitante es la supresión del artículo IV.7.b) de la Convención de Viena, que prevé la responsabilidad del explotador con arreglo a disposiciones distintas de las de la Convención, es decir, en virtud de las normas ordinarias del derecho de responsabilidad civil; respecto de esta disposición, véase la sección I.3 b) del presente Comentario.

¹²⁵ Como se señaló en la sección I.3 c) del presente Comentario, el dólar de los Estados Unidos a que se hace mención en la Convención se define en el artículo V.3 como “una unidad de cuenta equivalente al valor oro del dólar de los Estados Unidos en 29 de abril de 1963, que era de 35 dólares por onza troy de oro fino.” Por consiguiente, el importe mínimo de la responsabilidad establecido en la Convención es, en realidad, considerablemente más alto de lo que parece a primera vista. Además, el artículo V.4 estipula que la suma podrá redondearse al convertirla en moneda nacional.

¹²⁶ Véase el documento NL/2/4, pág. 4.

¹²⁷ Véase el documento SCNL/15/INF5, pág. 5.

¹²⁸ A tenor del artículo I.1.p) de la Convención de Viena de 1997, “por “derecho especial de giro”, en adelante denominado DEG, se entenderá la unidad de cuenta definida por el Fondo Monetario Internacional y utilizada por éste para sus propias operaciones y transacciones.”

se explicará en la sección II.4 b) del presente Comentario, el Estado de la instalación puede limitar la responsabilidad del explotador ya sea a este importe o a una cuantía no inferior a 150 millones de DEG, a condición de que aporte fondos públicos para indemnizar los daños que excedan de esta cuantía hasta un máximo de 300 millones de DEG¹²⁹.

Ahora bien, por un período de transición de 15 años contados a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo, el Estado de la instalación puede limitar la indemnización a no menos 100 millones de DEG¹³⁰. Esto significa que, hasta el 4 de octubre de 2018, podría haber límites de indemnización muy diferentes en las distintas Partes Contratantes del Protocolo¹³¹. Pero incluso independientemente del período de transición, podrían regir límites de indemnización muy diferentes entre las Partes Contratantes del Protocolo de enmienda, por un lado, y las Partes Contratantes de la Convención de Viena no enmendada, por el otro¹³². Además, puesto que los límites previstos en el artículo V son límites mínimos, los importes de indemnización disponibles en las Partes Contratantes del Protocolo de 1997 pueden seguir siendo diferentes incluso después de terminado el período de transición¹³³.

Independientemente del importe de indemnización transitorio, el artículo V.2 enmendado permite al Estado de la instalación reducir el importe de la responsabilidad del explotador, teniendo en cuenta la “índole” de la instalación nuclear o de las sustancias nucleares de que se trate, así como las “posibles consecuencias” de un incidente originado en ellas. Esta nueva disposición, que se basa en una disposición análoga del Convenio de París de 1960¹³⁴, tiene por objeto evitar imponer a los explotadores unos gastos de seguro o de garantía financiera que no se justifiquen a la luz de los riesgos que la situación entrañe, por ejemplo en el caso de la explotación de determinados laboratorios o reactores de investigación pequeños. Sin embargo, esta opción está sujeta a la condición de que el

¹²⁹ Véase el artículo V.1.a) y b). Al igual que la Convención de 1963, la Convención de Viena de 1997 estipula, por un lado, que “[l]os intereses y costas concedidos por un tribunal en virtud de una acción de indemnización de daños nucleares se pagarán además de las cantidades a que se hace referencia en el artículo V” y, por el otro, que esas cantidades “podrán redondearse al convertirlas en moneda nacional”. Sin embargo, estas disposiciones aparecen ahora en un nuevo artículo V A, y no en el propio artículo V.

¹³⁰ Véase el artículo V.1.c). En la decimoquinta reunión de la Comisión Permanente, Bulgaria propuso que se incluyera una disposición relativa a un período de transición en la Convención de Viena enmendada; la propuesta fue respaldada por “varios países”, que opinaron que una disposición de ese tipo “facilitaría la entrada en vigor” de la Convención revisada (véase el documento SCNL/15/INF.5, págs. 5 y 6). En la decimosexta reunión se aprobó una disposición a ese efecto, pero en ella el período de transición de 15 años se hacía comenzar a partir de la fecha de aprobación del Protocolo (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 8 y 29). Durante la primera parte de la decimoséptima reunión se decidió que el período de transición comenzaría a partir de la fecha de apertura a la firma del Protocolo (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 19 y 30). Por último, en la Conferencia Diplomática se adoptó la decisión de referirse a la fecha de entrada en vigor del Protocolo (véase el informe de la Comisión Plenaria, anexo I, documento NL/DC/6.Add.1, pág. 9).

¹³¹ Ningún Estado se ha valido hasta el momento de esta posibilidad.

¹³² Sin embargo, como se señaló en la sección II.1 del presente Comentario, una Parte Contratante del Protocolo de 1997 puede declarar, en el momento de la ratificación o de la adhesión, que no desea establecer relaciones convencionales con las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1963 no enmendada; una Parte Contratante de la Convención de Viena de 1963 no puede formular esa misma declaración al ratificar el Protocolo de 1997 o al adherirse a él, pero puede denunciar la Convención de 1963 acogiéndose a su artículo XXV.

¹³³ Como se señalará en la sección II.8 del presente Comentario, la existencia de diferentes importes de indemnización en las distintas Partes Contratantes puede considerarse un motivo para permitir al Estado de la instalación dejar sin efecto “las disposiciones” de la Convención en la medida en que los daños excedan de 150 millones de DEG.

¹³⁴ Véase el artículo 7 b) ii) del Convenio de París.

importe de la responsabilidad así estipulado en ningún caso sea inferior a 5 millones de DEG. Además, si los daños realmente causados por un incidente superan el límite de la responsabilidad del explotador, el Estado de la instalación deberá aportar fondos públicos para indemnizar los daños hasta un máximo de 300 millones de DEG (o, durante el período de transición, hasta 100 millones de DEG).

En el artículo V.3 se ha introducido otra nueva disposición, también basada en una disposición análoga del Convenio de París de 1960¹³⁵, según la cual “[l]os importes estipulados por el Estado de la instalación del explotador responsable de conformidad con los párrafos 1 y 2 del presente artículo y el párrafo 6 del artículo IV¹³⁶ se aplicarán independientemente del lugar en que haya ocurrido el incidente nuclear”. Esta disposición tiene por objeto dejar más en claro que, en el caso de un incidente nuclear ocurrido durante el transporte de material nuclear, el explotador no está sujeto a límites de responsabilidad variables según los países que se hayan atravesado durante el viaje; los importes de indemnización serán fijados, al igual que en el caso de los incidentes nucleares ocurridos en instalaciones nucleares, por la legislación del Estado de la instalación que aplique la Convención.

b) Las dos opciones relativas al fundamento jurídico de la indemnización

Independientemente de los importes mínimos de indemnización, el Protocolo de 1997 ofrece al Estado de la instalación dos opciones, que es necesario explicar en cierto detalle. Según la **primera opción**, la responsabilidad del explotador puede limitarse a una cantidad no inferior a 300 millones de DEG (o, durante el período de transición, a 100 millones de DEG). Esto no significa necesariamente que el explotador tenga que mantener un seguro, u otra garantía financiera, por toda esa cantidad. De hecho, el artículo VII.1.a) de la Convención de Viena de 1997 todavía dispone que 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”¹³⁷. Sin embargo, esta disposición añade también que “[e]l Estado de la instalación garantizará el pago de las indemnizaciones [...] 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”. Así pues, cuando el explotador no tenga la obligación, o la capacidad, de asegurar su responsabilidad o de mantener otra garantía financiera hasta el límite de 300 millones de DEG (o, durante el período de transición, de 100 millones de DEG), el

¹³⁵ Véase el artículo 7 d) del Convenio de París.

¹³⁶ El artículo IV.6 enmendado se refiere a la indemnización de los daños causados al medio de transporte, que, como se señaló en la sección II.3 c) del presente Comentario, están cubiertos por la Convención de Viena de 1997. La indemnización de esos daños no debe tener por efecto reducir la responsabilidad del explotador respecto de otros daños a una cuantía inferior a 150 millones de DEG (o cualquier cuantía superior establecida por la legislación del Estado de la instalación) o, durante el período de transición, a una cuantía inferior a la estipulada para ese período de conformidad con el artículo V.1.c). En la práctica, si los daños que no conciernen el medio de transporte son inferiores al límite de la responsabilidad del explotador, la parte no utilizada del importe estará disponible, si es necesario, para resarcir los daños al medio de transporte. Por otra parte, si los daños que no conciernen al medio de transporte son iguales o superiores al límite de la responsabilidad del explotador, pero inferiores a 300 millones de DEG, podrán ser indemnizados con cargo a los fondos públicos que ponga a disposición el Estado de la instalación.

¹³⁷ En el caso del transporte de sustancias nucleares hacia o desde una instalación nuclear, el artículo III de la Convención de Viena dispone que el explotador responsable entregará al transportista un certificado extendido por el asegurador o por la persona que haya dado la garantía financiera con arreglo al artículo VII, o en su nombre. No obstante, a diferencia del Convenio de París de 1960 (artículo 4 c)), la Convención de Viena de 1963 no autoriza expresamente a una Parte Contratante a excluir de esta obligación el transporte que tenga lugar enteramente dentro de su territorio. El Protocolo de 1997 enmienda el artículo III de la Convención de Viena a fin de armonizarlo con el Convenio de París.

Estado de la instalación deberá aportar fondos públicos hasta esa cantidad para cubrir la responsabilidad del explotador.

Según la **segunda opción**, la responsabilidad del explotador puede limitarse a una cantidad no inferior a 150 millones de DEG (o, durante el período de transición, a una cuantía no especificada inferior a 100 millones de DEG), siempre y cuando el Estado de la instalación ponga a disposición fondos públicos para resarcir los daños que excedan de esa cantidad, hasta un máximo de por lo menos 300 millones de DEG (o, durante el período de transición, de 100 millones de DEG). Incluso si se escoge esta opción, sigue siendo posible, en teoría, que el explotador no tenga la obligación, o la capacidad, de asegurar su responsabilidad hasta un importe de 150 (o 100) millones de DEG, en cuyo caso el Estado de la instalación tendría que aportar fondos para garantizar la cobertura de la responsabilidad del explotador; sin embargo, además de eso, el Estado de la instalación deberá también poner a disposición fondos públicos para cubrir los daños que excedan de la responsabilidad del explotador, hasta un máximo de 300 (o 150) millones de DEG.

El Protocolo de 1997 introdujo, por lo tanto, un elemento de indemnización suplementaria en la Convención de Viena, ya que los fondos adicionales aportados por el Estado de la instalación con arreglo a la segunda opción no pueden considerarse técnicamente como una cobertura de la responsabilidad del explotador¹³⁸. Por otra parte, en el contexto de la Convención de Viena de 1997, este nuevo elemento se relaciona exclusivamente con el fundamento jurídico del resarcimiento y no afecta al importe total de indemnización disponible¹³⁹. Además, como se mencionó en la sección II.2 a) del presente Comentario, el artículo V parece imponer al Estado de la instalación una mera obligación internacional de poner a disposición fondos públicos: la Convención de Viena de 1997 no se pronuncia sobre la cuestión de si el Estado de la instalación, en contraposición al explotador, es responsable de conformidad con su legislación interna de los daños que excedan del

¹³⁸ El proyecto de protocolo cuya aprobación recomendó la Comisión Permanente al final de sus negociaciones contenía un artículo V B.2, en virtud del cual la obligación del explotador de pagar indemnización, intereses o costos con cargo a los fondos públicos aportados de conformidad con el artículo V.1, apartados b) y c), sólo sería ejecutable contra el explotador en la medida en que esos fondos se aportaran efectivamente (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, pág. 29). Esta disposición se suprimió en la Conferencia Diplomática en respuesta a una propuesta del Reino Unido (documento NL/DC/L.18) en la que se señalaba, entre otras cosas, que el artículo V B.2 se basaba en el concepto equivocado de que el explotador tenía la obligación de pagar indemnización, intereses o costos con cargo a los fondos públicos aportados de conformidad con el artículo V.1, apartados b) y c). En realidad, el explotador no tiene tal obligación en virtud de esos apartados.

¹³⁹ Esta segunda opción tuvo su origen en el deseo de muchas delegaciones de incorporar en la Convención de Viena un elemento de indemnización suplementaria, es decir, uno o más niveles de indemnización adicionales al primer nivel, basado en la responsabilidad del explotador cubierta por la garantía financiera, deseo que se manifestó desde el comienzo mismo de las negociaciones (véanse los documentos NL/2/4, pág. 4; SCNL/1/INF.4, pág. 9). Sin embargo, las negociaciones en la Comisión Permanente pronto se concentraron en la elaboración de una convención aparte sobre financiamiento suplementario (véase el documento SCNL/2/INF/2, pág. 3). Debido a las dificultades de estas negociaciones, que habían dado lugar a distintos proyectos de convención, la idea de incorporar en la propia Convención de Viena un elemento de financiamiento adicional proporcionado por el Estado de la instalación, además de la garantía financiera del explotador, volvió a surgir en la octava reunión, donde se plasmó en una propuesta presentada por Dinamarca y Suecia (documento SCNL/8/2) como una “posible base para una solución de compromiso” en caso de que no pudiera llegarse a un consenso acerca de los proyectos de Convención sobre indemnización suplementaria existentes. Esta propuesta fue aprobada en la novena reunión y sirvió de base para el texto actual del artículo V. Es significativo que, durante un debate sobre las dos opciones, algunas delegaciones, aun siendo favorables a que se introdujera en la Convención de Viena un nivel correspondiente al Estado de la instalación, consideraran que esta idea no se reflejaba adecuadamente en la propuesta de Dinamarca y Suecia y, más en particular, que la opción a) ya estaba contenida en la opción b) (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 5, 7, 10 y 18).

límite de la responsabilidad del explotador. Esta cuestión debe aclararse sobre la base de la legislación del Estado de la instalación.

El Protocolo de 1997 contiene otras disposiciones relativas a la situación en que el Estado de la instalación debe facilitar fondos públicos para indemnizar daños nucleares. Como se señaló en la sección I.3 c) del presente Comentario, el artículo II.3 de la Convención de Viena de 1963 dispone que, cuando la responsabilidad por daños nucleares recaiga en más de un explotador y no se pueda determinar con certeza qué parte de los daños ha de atribuirse a cada uno de ellos, esos explotadores serán “mancomunada y solidariamente responsables”, es decir, todos ellos, o bien cada uno de ellos, podrán ser demandados por la cuantía total de los daños; por consiguiente, el importe total de indemnización disponible en tales casos será la suma de las responsabilidades de los explotadores interesados¹⁴⁰. Además, en virtud del artículo II.4, 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. Estas disposiciones no se modificaron en la Convención de Viena de 1997. Sin embargo, en ambos casos se añadió la salvedad de que 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 así estipuladas y la cuantía determinada de conformidad con el artículo V.1¹⁴¹.

Además, el artículo X de la Convención de Viena de 1997 dispone que, en las situaciones en que el explotador tenga derecho de repetición, es decir, cuando así se haya estipulado expresamente en un contrato escrito o cuando el accidente resulte de un acto u omisión con intención dolosa¹⁴², ese derecho “podrá ampliarse también en beneficio del Estado de la instalación en la medida en que haya aportado fondos públicos” de conformidad con la Convención¹⁴³.

c) El caso de la responsabilidad ilimitada del explotador

Durante las negociaciones en la Comisión Permanente, la idea de la responsabilidad ilimitada del explotador recibió cierto apoyo. Por otra parte, algunas delegaciones señalaron que la responsabilidad ilimitada podía resultar ilusoria si los activos del explotador no eran suficientes, y que lo importante era, más bien, asegurar una cobertura financiera adecuada de la responsabilidad del explotador¹⁴⁴. Pero, como se señaló en la sección I.3 c) del presente Comentario, los límites de la

¹⁴⁰ Sin embargo, como se indica en el artículo II.3.b), esta norma no se aplica a un accidente nuclear que ocurra durante el transporte de sustancias nucleares en un mismo medio de transporte o, en el caso de un almacenamiento incidental al transporte, en una misma instalación nuclear; en tales casos, la responsabilidad global no rebasará la suma más alta que se haya fijado respecto de cualquiera de los explotadores responsables.

¹⁴¹ Ambas salvedades se aprobaron en la novena reunión sobre la base de una nota del Presidente del Comité de Redacción relativa a algunos reajustes del texto de la Convención de Viena como consecuencia de la propuesta de Dinamarca y Suecia de introducir en la Convención un elemento de indemnización suplementaria (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 10 y 21).

¹⁴² Puede ser interesante señalar, a este respecto, que la cuestión de la canalización de la responsabilidad se examinó brevemente al comienzo de las negociaciones sobre la revisión de la Convención de Viena y que en ese contexto se expresó la opinión de que los explotadores debían disponer de un procedimiento de repetición en los casos en que los daños nucleares fueran consecuencia de un fallo del fabricante, el proveedor o el transportista. No obstante, la idea no recibió suficiente apoyo y no dio lugar a ninguna enmienda de las disposiciones existentes (véanse los documentos NL/2/4, pág. 4; SCNL/1/INF.4, pág. 8).

¹⁴³ Esta disposición se aprobó, a su vez, a raíz de la aprobación de la propuesta de Dinamarca y Suecia de introducir en la Convención de Viena un elemento de indemnización suplementaria (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs 10 y 11, y 21).

¹⁴⁴ Véanse los documentos NL/2/4, pág. 5; SCNL/1/INF.4, pág. 9. En la tercera reunión se aprobó un proyecto de disposición en el que se estipulaba que el explotador no podría beneficiarse de una limitación

responsabilidad establecidos en la Convención de Viena de 1963 son límites mínimos, y los de la Convención de Viena de 1997 siguen siéndolo. Por lo tanto, nada impide al Estado de la instalación establecer límites más altos para la responsabilidad del explotador, o incluso no fijar ningún límite. Algunos Estados han optado, de hecho, por la responsabilidad ilimitada de los explotadores de instalaciones nucleares.

Sin embargo, incluso cuando el Estado de la instalación ha optado por la responsabilidad ilimitada, tiene que decidir hasta qué cifra estará obligado el explotador a mantener un seguro u otra garantía financiera que cubran su responsabilidad, puesto que la cobertura de seguro no puede ser ilimitada. La Convención de Viena de 1963 guarda silencio a este respecto y de esa manera deja libre al Estado de la instalación de establecer el importe del seguro u otra garantía financiera que deberá mantener el explotador para cubrir su responsabilidad. Por otro lado, en virtud del artículo VII.1 de la Convención de 1963, el Estado de la instalación debería aportar fondos públicos para garantizar el pago de todas las demandas que se presenten contra el explotador, independientemente del límite que haya establecido para el seguro u otra garantía financiera, en la medida en que éstos no basten para cubrir las indemnizaciones.

En la Convención de Viena de 1997 la situación es muy diferente. El Protocolo de enmienda incorpora en el artículo VII.1.a) de la Convención una nueva disposición en virtud de la cual, cuando la responsabilidad del explotador sea ilimitada, el Estado de la instalación no podrá estipular un límite inferior a 300 millones de DEG para la garantía financiera que el explotador deberá mantener. Por otra parte, esa misma disposición establece un límite a la obligación del Estado de cubrir la responsabilidad del explotador; ese límite no figuraba en la Convención de 1963. En efecto, el Estado de la instalación aún debe garantizar el pago correspondiente a las demandas de indemnización 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 los 300 millones de DEG (o cualquier importe más elevado que pueda haber establecido como límite de esa garantía financiera)¹⁴⁵.

También a este respecto, el Protocolo de enmienda toma en consideración la situación especial de las instalaciones de bajo riesgo. Según el artículo VII.1.b) de la Convención de Viena de 1997, 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”. Sin embargo, si los daños efectivos causados por un incidente resultan ser superiores a ese importe, el Estado de la instalación deberá garantizar el pago de

de la responsabilidad si deliberadamente no había aplicado en su totalidad las normas vinculantes sobre seguridad nuclear y tenía conocimiento de que el incidente podía evitarse si se aplicaban esas normas (la denominada “posibilidad de nulificación” de la limitación de la responsabilidad) (véase el documento SCNL/3/INF.2/Rev. 1, anexo I, pág. 5). Pero esta disposición (que aparecía entre corchetes debido a la falta de consenso en la Comisión Permanente) se suprimió en la quinta reunión (véase el documento SCNL/6/INF.4, págs. 8 y 15). En la octava reunión, Polonia presentó una nueva propuesta (documento SCNL/8/7/Rev.1) encaminada a introducir la responsabilidad ilimitada en la Convención de Viena revisada, pero sólo respecto de los daños a personas (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 3 y 4, 5 y 98). En la decimosexta reunión, la Comisión Permanente observó que, aunque muchos estaban de acuerdo con los motivos que habían inspirado la propuesta de Polonia, el fondo de la propuesta no contaba con apoyo debido a sus complejas ramificaciones jurídicas y prácticas (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 2 y 3).

¹⁴⁵ La idea de que no sería razonable que una Parte Contratante que estableciera la responsabilidad ilimitada del explotador exigiera una garantía financiera ilimitada se aceptó por primera vez en el Comité de Redacción en la decimotercera reunión, pero la disposición que se aprobó en esa ocasión estaba formulada de manera ligeramente diferente (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 9 y 69). El texto actual de la disposición se aprobó en la decimocuarta reunión (véase el documento SCNL/14/INF.5, págs. 27 y 43).

las demandas de indemnización que se hayan entablado contra el explotador mediante el suministro de los fondos necesarios hasta un máximo de 300 millones de DEG, o de cualquier otro importe superior establecido de conformidad con el artículo VII.1.a)¹⁴⁶.

d) El procedimiento “simplificado” de enmienda de los importes de la responsabilidad

Además de aumentar los importes de la responsabilidad, el Protocolo de 1997 introduce en la Convención de Viena una nueva disposición, el artículo V D, que pretende establecer un procedimiento simplificado de revisión de los límites de la responsabilidad. Con arreglo a ese procedimiento, la modificación de los límites de la responsabilidad mencionados en el artículo V no requerirá la convocación de una conferencia diplomática. El Director General del OIEA convocará una reunión de las Partes Contratantes cuando un tercio de esas Partes así lo soliciten, y las modificaciones se aprobarán por una mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes. Las modificaciones se notificarán luego a todas las Partes Contratantes para su aceptación, y entrarán en vigor si al menos un tercio de los Estados que eran parte en la Convención en el momento en que se aprobaron las modificaciones comunican su aceptación en un plazo de 18 meses contados a partir de esa notificación.

Por otra parte, si una enmienda no se acepta en un plazo de 18 meses, se considerará rechazada. Además, incluso si se acepta, la enmienda sólo entrará en vigor para las Partes que la hayan aceptado, y para aquellas que la acepten posteriormente. De la misma manera, si un Estado se adhiere a la Convención de Viena de 1997 después de que una de esas enmiendas haya entrado en vigor, será libre de decidir si desea o no estar obligado por esa enmienda; si el Estado no manifiesta una intención diferente en el momento de la ratificación o de la adhesión, se considerará que está vinculado por la enmienda, pero sólo en relación con los Estados que también lo estén. En resumen, cabe preguntarse si este es realmente un procedimiento de enmienda simplificado, que represente una alternativa viable a la convocación de una verdadera conferencia diplomática¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Esta disposición se introdujo en el marco del Comité de Redacción en la decimosexta reunión, a partir de una propuesta presentada por el Japón (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 17 y 34).

¹⁴⁷ Desde el principio mismo de las negociaciones, hubo “acuerdo” sobre la necesidad de establecer en la Convención de Viena un “procedimiento simplificado” para actualizar los límites de la responsabilidad, teniendo en cuenta las convenciones recientes y recomendaciones pertinentes tales como las de CNUDMI. Se pidió a la Secretaría que preparara una propuesta al respecto (véanse los documentos NL/2/4, pág. 6; SCNL/1/INF.4, pág. 14). La propuesta inicial preveía ya la aprobación de las enmiendas, por una mayoría de dos tercios, en una reunión de las Partes Contratantes especialmente convocada para ello; sin embargo, también establecía que, después de su notificación a todas las Partes Contratantes, la enmienda se consideraría aceptada, y entraría en vigor para **todas** las Partes Contratantes, si un tercio de ellas no había comunicado su no aceptación en un plazo de seis meses (véase el documento SCNL/2/INF/2, anexo I, págs. 7 y 8). Pero pronto surgieron objeciones a esta idea en la Comisión Permanente, y en la quinta reunión aparecieron otros textos (véase el documento SCNL/5/INF/4, anexo I, págs. 7, y 20 y 21). En la sexta reunión se decidió que una Parte Contratante que objetara la enmienda no estaría obligada por el límite de la responsabilidad actualizado, pero el procedimiento todavía estipulaba que la enmienda entraría en vigor para los Estados que no la hubieran objetado dentro de un plazo determinado contado a partir de su aprobación y notificación (véase el documento SCNL/6/INF.4, anexo I, págs. 11, y 25 y 26). Finalmente, en la duodécima reunión, en vista de la opinión de “muchas delegaciones” de que un procedimiento de aceptación tácita podía estar en conflicto con los requisitos constitucionales de algunos países, se decidió establecer un procedimiento de aprobación explícita y dejar más en claro que la enmienda no sería vinculante para los Estados que no la hubieran aprobado (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 7). El texto actual fue aprobado por el Comité de Redacción en la decimotercera reunión (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 10, y 71 y 72).

5. Causas de exoneración de la responsabilidad

Como se señaló en la sección I.3 a) del presente Comentario, uno de los principios básicos del régimen internacional de responsabilidad civil por daños nucleares es el principio de la responsabilidad “objetiva” del explotador de una instalación nuclear. Sin embargo, el artículo IV.3 de la Convención de Viena de 1963 establece algunas causas de exoneración de la responsabilidad. En efecto, el explotador no incurre en responsabilidad en virtud de la Convención si los daños causados por un accidente nuclear se deben directamente a: a) “conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”; b) una catástrofe natural grave de carácter excepcional. En el segundo caso, sin embargo, la legislación del Estado de la instalación podrá disponer lo contrario.

El Protocolo de 1997 enmienda el artículo IV.3 a fin de eliminar la segunda causa de exoneración. La idea que inspiró esta enmienda es que las instalaciones nucleares deberían construirse y mantenerse de modo que resistan a los desastres naturales, incluso a los de carácter excepcional¹⁴⁸. En cuanto a las restantes causas de exoneración, el artículo IV.3 se reformuló para que quedara más claro que, si bien la persona que ha sufrido daños debe demostrar que esos daños se debieron a un incidente nuclear ocurrido en una instalación nuclear cubierta por la Convención, o durante el transporte de materiales nucleares hacia o desde esa instalación, corresponde al explotador de la instalación demostrar que los daños se debieron directamente a “conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”.

En vista de los acontecimientos recientes en las relaciones internacionales, parece importante señalar que un acto de terrorismo no es, de por sí, causa de exoneración de la responsabilidad nuclear; esto queda confirmado por los *travaux préparatoires* tanto de la Convención de 1963¹⁴⁹ como del Protocolo de 1997¹⁵⁰. Por otra parte, este no es, evidentemente, el lugar apropiado para examinar la compleja cuestión de si un acto determinado puede o no elevarse a la categoría de “conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”¹⁵¹.

Respecto del significado de estos términos, debe admitirse que las expresiones utilizadas en el artículo IV.3, que se tomaron sin duda de las expresiones idénticas que figuran en el artículo 9 del Convenio de París de 1960, no son del todo satisfactorias; habría sido mucho mejor referirse simplemente a un “conflicto armado”¹⁵². En efecto, en el derecho internacional moderno de los

¹⁴⁸ La sugerencia de suprimir el artículo IV.3.b) de la Convención de Viena se formuló en la primera reunión de la Comisión Permanente, y recibió “amplio apoyo” (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 8). En la tercera reunión, la Comisión Permanente aprobó la propuesta de suprimir esa disposición (véase el documento SCNL/3/INF.2/Rev.1, anexo I, pág. 4). En la decimocuarta reunión se propuso nuevamente que se excluyeran las catástrofes naturales graves de la cobertura de la Convención, pero la propuesta no recibió “ningún apoyo” (véase el documento SCNL/14/INF.5, pág. 27).

¹⁴⁹ Véase *Responsabilidad civil por daños nucleares. Actas Oficiales de la Conferencia Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares*, Viena, 1964 (OIEA, STI/PUB/54), pág. 46.

¹⁵⁰ Véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 13.

¹⁵¹ En su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005), el INLEX llegó a la conclusión de que no estaba previsto que la frase “conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección” incluyera los actos de terrorismo como causa de exoneración (pág. 9 del informe del Presidente).

¹⁵² Es significativo, a este respecto, que varios instrumentos internacionales recientes que tratan de la represión del terrorismo excluyan expresamente de la definición de actos terroristas “las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho” (véanse el artículo 19 del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1998; el artículo 4, párrafo 2, del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, de 2005; y el artículo 2, párrafo 4 b) de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, en su forma

conflictos armados (conocido también como “derecho internacional humanitario”), el término “conflicto armado” comprende los conflictos armados de carácter tanto internacional como no internacional¹⁵³; en consecuencia, los conceptos de “guerra civil” o “insurrección” pueden considerarse equivalentes al concepto moderno de “conflicto armado” (de carácter no internacional). Además, los tratados recientes del derecho internacional humanitario estipulan claramente que “las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos”, quedan excluidas del concepto de “conflicto armado de carácter no internacional”¹⁵⁴.

Por otra parte, el concepto de “hostilidades” es más bien ambiguo, y podría entenderse como actos cometidos en el contexto de una situación que se mantenga por debajo del umbral de un conflicto armado según el derecho internacional humanitario. Para evitar esta conclusión, podría argumentarse, sobre la base de la interpretación dada al parecer en el Exposé des motifs del Convenio de París de 1960, que las “hostilidades” sólo pueden utilizarse para excluir la responsabilidad si se cometen en el contexto de hostilidades de carácter político tales como una guerra civil o insurrección¹⁵⁵. Más en general, podría sostenerse que con la expresión “conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección” se pretende aludir a un conflicto armado de carácter ya sea internacional o no internacional¹⁵⁶.

enmendada el 8 de julio de 2005. En el plano regional, véase también el artículo 1 de la Decisión marco sobre la lucha contra el terrorismo 2002/475/JHA, del Consejo de la UE).

¹⁵³ En una famosa decisión de 2 de octubre de 1995, la Sala de apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia dictaminó que la expresión conflicto armado comprende todos los casos en que se recurre a la fuerza armada entre Estados o en que existe una situación de violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre estos grupos dentro de un Estado. Asimismo, determinó que el derecho internacional humanitario se aplica desde el inicio de esos conflictos armados y se extiende más allá de la cesación de las hostilidades hasta que se llegue a un acuerdo de paz general o, en el caso de los conflictos internos, a una solución pacífica. (*Prosecutor v. Dusko Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Case No. IT-94-1-AR72, 35, International Legal Materials, 1996, págs. 32 y sigs., párrafo 70).

¹⁵⁴ Véanse el artículo 1.2 del Protocolo adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional (Protocolo II); el artículo 1.2 del Protocolo II Enmendado adjunto a la Convención de las Naciones Unidas sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 1981; el artículo 22.2 del Protocolo Adicional (II) de 1999 de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado; y el artículo 8.2 f) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998. El artículo 1.1 del Protocolo de 1977 establece que el Protocolo no se aplica a todas las situaciones que superen el umbral de un conflicto armado según se define en el párrafo 2, sino solamente a las que tengan lugar en el territorio de una Parte Contratante “entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”. Pero este umbral mucho más alto no se exige en los Convenios de Ginebra de 1949, cuyo artículo 3 común se aplica a los conflictos armados sin carácter internacional, ni en los tratados más recientes arriba citados. Tampoco se exige en el derecho internacional consuetudinario, según se expresa en la mencionada decisión del caso Tadić.

¹⁵⁵ Véase el párrafo 48. Según esta interpretación, el término “hostilidades” no añadiría nada que no esté ya comprendido en los otros términos empleados.

¹⁵⁶ El INLEX refrendó esta interpretación en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005): véase la pág. 9 del informe del Presidente.

6. Prolongación de la responsabilidad en el tiempo

Además del bajo importe de la responsabilidad del explotador, la limitación de esa responsabilidad en el tiempo estipulada en la Convención de Viena de 1963 también parecía inadecuada. La literatura sobre el tema dejaba en general la sensación de que el período de diez años fijado en la Convención era demasiado corto, especialmente en vista de las peculiaridades de algunos efectos de la radiación; se señaló, en particular, que las lesiones corporales latentes, como el cáncer, podían manifestarse muchos años después de la exposición a la radiación, sobre todo si se trataba de daños genéticos.

Desde el comienzo mismo de las negociaciones para revisar la Convención de Viena hubo “acuerdo general” sobre la necesidad de prolongar el plazo para la presentación de demandas de indemnización por lesiones corporales¹⁵⁷. Como resultado de ello, el Protocolo de 1997 enmienda el artículo VI de la Convención de Viena en el sentido de que, si bien el derecho a reclamar una indemnización por otros daños todavía se extingue si no se entabla la acción correspondiente en un plazo de diez años contados a partir de la fecha del incidente nuclear, para la extinción del derecho de indemnización por la pérdida de vidas humanas o por lesiones corporales rige un plazo más largo, de treinta años¹⁵⁸. El plazo más largo se consigna en un nuevo párrafo 1 a) del artículo VI.

Además, sigue vigente la posibilidad de que la legislación del tribunal competente establezca plazos de extinción más largos si, en virtud de la legislación del Estado de la instalación, la responsabilidad del explotador está cubierta por un período mayor por un seguro u otra garantía financiera, incluidos fondos públicos. En este caso, el plazo de extinción no puede superar el período por el que esté cubierta la responsabilidad del explotador. Esta posibilidad se prevé en el artículo VI.1.b).

Desde luego, en ambos casos la posibilidad de obtener indemnización después de transcurridos diez años de la fecha del incidente dependerá en gran medida de si se han o no agotado ya los fondos disponibles. En efecto, el artículo VI.1.c) estipula que las acciones adicionales de indemnización que así se admitan, es decir, las relativas a la pérdida de vidas o a lesiones corporales y, en el caso de una prolongación en virtud del artículo VI.1.b), las relativas a otros tipos de daños, se satisfarán sin reducir el importe de la cobertura disponible para las demandas presentadas dentro del plazo básico de diez años¹⁵⁹.

El artículo VI.3 de la Convención de Viena de 1963 permite actualmente a la legislación del tribunal competente fijar “otro plazo de extinción o prescripción [...] 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 [...]”. El Protocolo de 1997

¹⁵⁷ Véanse los documentos NL/2/4, pág. 5; SCNL/1/INF.4, págs. 9 a 11. En ese momento se propuso también que se estableciera un plazo aparte para los daños al medio ambiente, pero la idea no recibió suficiente apoyo.

¹⁵⁸ Como ya se mencionó, el Protocolo de 1997 concede también prioridad a las reclamaciones por pérdida de vidas humanas o por lesiones corporales en los casos en que los daños resarcibles exceden del importe disponible para la indemnización (véase la sección II.7 del presente Comentario).

¹⁵⁹ A este respecto, el Protocolo de 2004 de enmienda del Protocolo de París de 1960, que también prolonga a 30 años el plazo de extinción o prescripción para las acciones por pérdida de vidas o lesiones corporales, adoptó una solución diferente. En virtud del artículo 8 b) enmendado del Convenio de París, las acciones de indemnización presentadas dentro del plazo más largo establecido por la legislación nacional no pueden afectar al derecho de indemnización de ninguna persona que haya entablado una acción i) dentro de un plazo de treinta años respecto de la pérdida de vidas o las lesiones corporales, ii) dentro de un plazo de diez años respecto de todos los demás daños.

enmienda el párrafo 3 del artículo VI para conferir carácter obligatorio al plazo de tres años. Sin embargo, aún corresponde a la legislación del tribunal competente determinar si ese período es un plazo absoluto de extinción o un plazo de prescripción, que puede suspenderse e incluso interrumpirse, cuando ello esté admitido, mediante una mera demanda extrajudicial¹⁶⁰. En ambos casos, no obstante, no podrá superarse el plazo de diez años o, cuando se trate de reclamaciones por pérdida de vidas o lesiones corporales, de treinta años contados a partir de la fecha del incidente nuclear.

Otras disposiciones del artículo VI no se modificaron; en particular, el párrafo 4 aún permite a una persona que sufra una agravación de los daños por los que ya entabló una acción dentro del plazo de extinción aplicable modificar su demanda después de ese plazo, siempre que no haya recaído todavía sentencia definitiva y que la legislación del tribunal competente no disponga otra cosa.

Por otra parte, se suprimió el párrafo 2, en el que se establecía un plazo de extinción aparte, de veinte años, para los derechos de indemnización relativos a daños causados por un accidente en el que hubieran intervenido sustancias nucleares que hubiesen sido objeto de robo, pérdida, echazón o abandono. Se consideró innecesario mantener esta disposición especial en vista de la mínima frecuencia de los hechos en ella previstos.

7. Naturaleza, forma e importancia de la indemnización y prioridad concedida a las demandas por pérdida de vidas humanas o lesiones corporales

Como se señaló en la sección I.4 del presente Comentario, el artículo VIII de la Convención de Viena de 1963 estipula que “[s]in 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”. Esta disposición se mantuvo invariada en el artículo VIII.1 de la Convención de Viena de 1997. De hecho, como se explicó en la sección II.3 a) del presente Comentario, esta cláusula general se especifica ahora en el artículo I.1.k) de la Convención de 1997, según el cual la legislación del tribunal competente deberá determinar en qué medida los daños nucleares que no sean pérdida de vidas humanas o lesiones corporales y daños o perjuicios materiales darán lugar a indemnización.

Así, por ejemplo, la legislación del tribunal competente decidirá la concesión de anualidades y su importe, así como el efecto que haya de tener en la reclamación de la víctima una culpa concurrente de su parte. Además, corresponde a la legislación del tribunal competente decidir si las medidas de distribución equitativa deben adoptarse por anticipado o en el momento en que se entablen las acciones. Tales medidas pueden entrañar el establecimiento de un límite por persona que haya sufrido daños, o de límites para los daños a las personas, los daños y perjuicios materiales y otras clases de daños nucleares. Sin embargo, el Protocolo de 1997 restringe las facultades discrecionales conferidas a la legislación del tribunal competente en un aspecto importante, al introducir en el artículo VIII un nuevo párrafo relativo a la prioridad que habrá de darse a las demandas por pérdida de vidas o lesiones corporales.

Como se señaló en la sección II.3 a) del presente Comentario, la inclusión de categorías adicionales de daños en la nueva definición de daños nucleares puede repercutir negativamente en la disponibilidad de recursos financieros para la indemnización por pérdida de vidas o lesiones corporales. Como se explicó en la sección II.6 del presente Comentario, con arreglo a la Convención

¹⁶⁰ En algunos ordenamientos jurídicos, la prescripción extintiva se puede interrumpir, de modo que empiece a correr un nuevo plazo de prescripción, no sólo interponiendo una acción legal sino también mediante el reconocimiento del derecho de indemnización por parte de la persona responsable, o mediante cualquier otra medida por la cual la persona que tenga derecho a indemnización pueda establecer el llamado principio de *mora debendi*, por ejemplo con una carta en que se exponga la reclamación.

de 1997 las demandas de indemnización por pérdida de vidas humanas o lesiones corporales pueden entablarse durante un plazo ampliado, pero en virtud del artículo VI.1.c) las demandas presentadas dentro del plazo mayor, de treinta años, sólo podrán indemnizarse si los fondos disponibles no se han agotado ya con la indemnización de las reclamaciones presentadas dentro del plazo básico de diez años.

El artículo VIII.2 de la Convención de Viena de 1997 establece que “[s]in 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.” Esta disposición tiene por objeto preservar la situación favorable de las víctimas en las que probablemente recaiga el sufrimiento más grande causado por un incidente nuclear, asegurando así la debida equidad en la indemnización de los daños nucleares¹⁶¹.

8. El derecho aplicable y el principio de la no discriminación

Como se señaló en la sección I.4 del presente Comentario, el tribunal competente aplicará, en primer lugar, las disposiciones de efecto inmediato de la Convención de Viena, en la medida en que se hayan incorporado en el ordenamiento jurídico o se haya hecho lo necesario para que sean de aplicación directa en él, o la legislación nacional que se haya promulgado específicamente para dar aplicación a estas disposiciones¹⁶².

En cuanto a las cuestiones que la Convención deja a discreción de la legislación nacional, varias se remiten a “la legislación del tribunal competente” que sigue incluyendo, por definición, “las

¹⁶¹ La opinión de que debía darse prioridad a las demandas por lesiones corporales se expresó al principio mismo de las deliberaciones sobre la revisión del régimen de responsabilidad civil; sin embargo, en esa ocasión se manifestó también cierta oposición, basada en que esa concesión de prioridad podía disuadir de tomar medidas preventivas, o en que la mayoría de las lesiones corporales podían ser resarcibles en el marco de los planes de seguridad social (véase el documento NL/2/4, pág. 6). En la primera reunión de la Comisión Permanente se articuló una propuesta bastante compleja, que entrañaba la reducción proporcional de las demandas, la asignación preferencial de un determinado porcentaje de la suma total disponible a satisfacer las reclamaciones por pérdida de vidas humanas o lesiones corporales, y disposiciones especiales para el caso en que la pérdida de vidas y las lesiones corporales fueran resarcibles por el seguro de enfermedad nacional o público, la seguridad social, etc. (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 14 y 15). Sin embargo, en la sexta reunión la “opinión predominante” fue favorable a incorporar en la Convención de Viena disposiciones que establecieran los principios generales de la prioridad y a dejar las modalidades de su aplicación en manos de la legislación del tribunal competente (véase el documento SCNL/6/INF.4, págs. 10 y 11, y 21). En la séptima reunión se aprobó una disposición muy parecida a la que ahora figura en la Convención de 1997 (véase el documento SCNL/7/INF/6, págs. 10 y 18). Como consecuencia de la reestructuración del artículo VI, en la decimosexta reunión se aprobó un último cambio de redacción (véase el documento SCNL/16/INF.3, pág. 22). Puede ser interesante mencionar que en el Protocolo de enmienda de 2004 no se incluyó una modificación correspondiente del Convenio de París de 1960, y el informe explicativo adjunto no contiene ninguna explicación al respecto.

¹⁶² Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, el término “incorporación” se emplea para indicar la operación jurídica por la cual un tratado internacional puede considerarse parte del derecho interno de un Estado, y el término “de efecto inmediato” se utiliza para indicar que las disposiciones de un tratado, una vez incorporadas en el ordenamiento jurídico de una Parte Contratante, pueden ser aplicadas directamente por los tribunales nacionales o, más en general, por los funcionarios nacionales del poder judicial, sin necesidad de leyes de ejecución. En la sección III.4 del presente Comentario figuran más detalles sobre este particular.

normas de dicha legislación que regulen los conflictos de leyes"¹⁶³. En particular, como se señaló en la sección II.3 del presente Comentario, corresponde a la legislación del tribunal competente determinar en qué medida se han de resarcir los daños en virtud de los nuevos apartados enumerados en el artículo I.1.k), y si las medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado y las medidas preventivas son o no razonables. Además, como se señaló en la sección II.7 del presente Comentario, el artículo VIII.1 aún estipula que “[s]in perjuicio de lo dispuesto en la presente Convención, la naturaleza, forma e importancia de la indemnización [...] se regirán por la legislación del tribunal competente”. Pero, respecto de varias otras cuestiones, la Convención de Viena de 1997, al igual que la Convención de 1963 no enmendada, sigue remitiendo a la legislación del tribunal competente¹⁶⁴.

Por otra parte, aun cuando el tribunal competente no sea un tribunal del Estado de la instalación, deberá remitirse a las determinaciones tomadas por ese Estado respecto de cuestiones tales como la designación del explotador competente (artículo I.1.c)), el límite, si lo hubiere, de la responsabilidad del explotador (artículo V) o el límite de la responsabilidad cubierta (artículo VII)¹⁶⁵. Además, como se señaló en la sección II.2 c) del presente Comentario, si el Estado de la instalación ha promulgado legislación para excluir los daños sufridos en Estados nucleares que no sean Partes Contratantes, el tribunal competente deberá dar efecto a esa legislación (artículo I A)¹⁶⁶. Por último,

¹⁶³ Puede ser interesante señalar, a este respecto, que el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París de 1960 se ha apartado de esta norma tradicional: el artículo 14 b) del Convenio de París se ha enmendado de forma que el “derecho nacional” y la “legislación nacional” se definen ahora como el derecho o la legislación nacional del tribunal competente en virtud del Convenio para resolver acerca de las acciones derivadas de un accidente nuclear, con exclusión de las normas que regulen el conflicto de leyes respecto de esas acciones. En el informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004 se afirma que esta exclusión refleja las tendencias modernas en el derecho internacional privado, pero no priva por ello al tribunal competente del derecho a decidir sobre cuestiones del derecho internacional privado que no estén determinadas por las normas estipuladas en el Convenio (párrafo 38).

¹⁶⁴ En particular, incumbe a “la legislación del tribunal competente” decidir si se puede entablar acción directa contra la persona que haya dado una garantía financiera para cubrir la responsabilidad del explotador (artículo II.7); si cabe exonerar al explotador de su obligación de pagar indemnización respecto de los daños sufridos por una persona que haya causado esos daños por negligencia grave o por acción u omisión dolosa (artículo IV.2); si, en derogación del plazo ordinario de extinción, los derechos de indemnización sólo se extinguirán después de un plazo mayor, que no podrá exceder del plazo en que la responsabilidad del explotador esté cubierta por una garantía financiera de acuerdo con la legislación del Estado de la instalación (artículo VI.1 de la Convención de 1963; artículo VI.1.b) de la Convención de 1997); y si queda excluida la posibilidad de modificar las demandas (artículo VI.4). En otros aspectos, sin embargo, el Protocolo de 1997 restringió la discreción que antes se dejaba a la legislación del tribunal competente. En particular, el plazo de tres años a contar desde la fecha en que la persona que sufrió un daño nuclear tuvo, o debería haber tenido, conocimiento de los daños y de la identidad del explotador responsable de ellos pasa a ser obligatorio en la Convención de 1997, y la legislación del tribunal competente sólo puede determinar si ese período ha de ser un plazo de prescripción o de extinción (artículo VI.3).

¹⁶⁵ Otros asuntos se dejan a discreción del Estado de la instalación. En particular, el Estado de la instalación puede determinar que varias instalaciones nucleares de un solo explotador que se encuentren en un mismo lugar se consideren como una sola instalación (artículo I.1.j)); puede decidir que cualquier instalación nuclear o cantidad pequeña de materiales nucleares se excluyan del ámbito de aplicación de la Convención, siempre que los criterios por los que haya de regirse esa exclusión hayan sido establecidos por la Junta de Gobernadores del OIEA (artículo I.2); puede limitar la cuantía de los fondos públicos aportados en los casos en que la responsabilidad recaiga en más de un explotador (artículo II.3.a)) o cuando un accidente nuclear afecte a varias instalaciones del mismo explotador (artículo II.4); y puede eliminar la obligación del explotador de entregar al transportista un certificado extendido en nombre del asegurador en relación con el transporte que se realice íntegramente dentro de su propio territorio (artículo III).

¹⁶⁶ Otra cuestión que se deja a discreción de la legislación del Estado de la instalación se relaciona con la posibilidad de que un transportista de sustancias nucleares o una persona que manipule desechos radiactivos sean designados o reconocidos como explotadores, si así lo piden y el explotador consiente

como se recordó en la sección II.6 del presente Comentario, deberá aplicar la “legislación del Estado de la instalación” para determinar si la responsabilidad del explotador está cubierta por un seguro en las situaciones en que la “legislación del tribunal competente” disponga que los derechos de reclamación contra el explotador se extinguen después de un plazo más largo que el de diez años, o de treinta años, que se aplicaría en caso contrario (artículo VI.1.b))¹⁶⁷.

Sea cual sea el derecho aplicable, el artículo XIII.1 de la Convención de Viena de 1997 todavía dispone que “[l]as disposiciones de la presente Convención y de la legislación nacional que corresponda aplicar en virtud de ella se ejecutarán sin discriminación de ningún género por razones de nacionalidad, domicilio o residencia”. Como se señaló en la sección II.2 c) del presente Comentario, las nuevas disposiciones sobre el denominado “ámbito geográfico” de la Convención no guardan relación directa alguna con la nacionalidad de los distintos reclamantes, y deben leerse en conjunto con el principio de la no discriminación consagrado en el artículo XIII. En efecto, si los daños se producen dentro del “ámbito geográfico” de la Convención, pueden presentar demandas también los nacionales de Estados que no sean Partes Contratantes; y a la inversa, si los daños ocurren fuera del “ámbito geográfico”, ni siquiera los nacionales de las Partes Contratantes pueden entablar demandas.

Ello no crea problemas mientras no se haga ninguna excepción al principio general, incorporado en el artículo I A.1 de la Convención de 1997, de que los daños se cubrirán independientemente del lugar donde se hayan sufrido. Por otra parte, si, en virtud del artículo I.A.2 y 3, la legislación del Estado de la instalación excluye los daños sufridos en Estados nucleares que no sean Partes Contratantes y que no concedan beneficios recíprocos, los nacionales de esos Estados pueden, de todos modos, pedir indemnización por los daños sufridos en alta mar o en el territorio o las zonas marítimas de cualquier Parte Contratante; a la inversa, los nacionales de las Partes Contratantes no pueden pedir indemnización por daños sufridos en el territorio o las zonas marítimas de un Estado nuclear que no sea Parte Contratante, salvo si se trata de daños sufridos por navíos o aeronaves, o a bordo de estos medios, en cuyo caso están cubiertos por el artículo I A.4.

Pero, además de la posibilidad de excluir del “ámbito geográfico” de la Convención los daños ocurridos en un Estado nuclear que no sea Parte Contratante, el Protocolo de 1997 añade un nuevo párrafo 2 al artículo XIII, según el cual “[s]in perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, en la medida en que la indemnización por daños nucleares exceda de 150 millones de DEG, la legislación del Estado de la instalación podrá excluir de las disposiciones de esta Convención los daños nucleares sufridos en el territorio o en una zona marítima, establecida de conformidad con el derecho internacional del mar, de otro Estado que en el momento del incidente tenga una instalación nuclear en dicho territorio, en la medida en que éste no conceda beneficios recíprocos de un importe equivalente.”

(artículo II.2). Aunque el artículo X no lo dice expresamente, podría sostenerse, además, que corresponde a la legislación del Estado de la instalación disponer una ampliación del derecho de repetición en beneficio del Estado de la instalación en la medida en que haya aportado fondos públicos de conformidad con la Convención. Por otro lado, la Convención de 1997 ya no prevé la posibilidad de que la legislación del Estado de la instalación establezca que la responsabilidad del explotador se extiende a los daños sufridos por el medio de transporte de las sustancias nucleares, puesto que la cobertura de esos daños es ahora obligatoria (véase la sección II.3 d) del presente Comentario).

¹⁶⁷ Por otra parte, ya no incumbe a “la legislación del Estado de la instalación” determinar si los daños nucleares comprenden o no los daños que se produzcan como resultado directo o indirecto de la radiación ionizante emitida por fuentes situadas dentro de una instalación nuclear que no sean el combustible nuclear o los productos o desechos radiactivos (véase la sección II.3 a) del presente Comentario). Del mismo modo, la “legislación del Estado de la instalación” ya no debe determinar si el explotador es o no responsable de los daños nucleares causados por un accidente nuclear debido a una catástrofe natural grave (véase la sección II.5 del presente Comentario).

Esta disposición tiene su origen en la incorporación, en la Convención de Viena, de la opción de que el Estado de la instalación limite la responsabilidad del explotador a una cantidad no inferior a 150 millones de DEG y cubra los daños que superen esa suma, hasta por lo menos 300 millones de DEG, con cargo a los fondos públicos¹⁶⁸. Como se indicó en la sección II.4 b) del presente Comentario, esta opción se presentó como una forma de introducir en la Convención de Viena un elemento de indemnización suplementaria, pero en realidad no hace más que establecer una fuente alternativa de indemnización, sin que ello repercuta en el importe total disponible. Comoquiera que sea, debe destacarse que la nueva disposición está redactada de modo tal que se aplica a la indemnización por encima de 150 millones de DEG independientemente de cuál sea la base de la indemnización; en otras palabras, incluso si el Estado de la instalación ha fijado la responsabilidad del explotador en 300 millones de DEG, puede todavía valerse de la posibilidad prevista en el artículo XIII.2.

Además, debe reconocerse que la formulación de la nueva disposición no es del todo satisfactoria y puede suscitar dudas en cuanto a sus efectos precisos. Puesto que se habla de “otro Estado” y no de un “Estado que no sea Parte Contratante”, está claro que el artículo XIII.2 se aplica también a una Parte Contratante. Por otro lado, aunque podría considerarse que el contexto de la nueva disposición implica que la única derogación posible se relaciona con el principio de la no discriminación, también puede hacerse una interpretación más amplia, puesto que se menciona la posibilidad de excluir “las disposiciones” de la Convención. Según esta interpretación más amplia, podría sostenerse, por ejemplo, que la legislación del Estado de la instalación puede establecer importes menores de indemnización respecto de los daños sufridos en un Estado que no conceda beneficios recíprocos; esta interpretación puede considerarse reforzada por el hecho de que la nueva disposición se aplica a un Estado nuclear que no conceda “beneficios recíprocos de un importe equivalente”, lo que claramente se refiere a los importes de indemnización.

En otras palabras, cuando se trata de daños sufridos en una Parte Contratante nuclear, la falta de reciprocidad, según la interpretación estricta del artículo XIII.2, sólo permitiría dejar sin efecto el principio de la no discriminación; por ejemplo, el Estado de la instalación podría excluir los daños sufridos por los nacionales de ese Estado. Según la interpretación más amplia, el Estado de la instalación podría establecer importes menores de indemnización para los daños sufridos en una Parte Contratante que no conceda beneficios recíprocos de un importe equivalente, por ejemplo por haberse acogido a la disposición sobre el importe transitorio del artículo V.1.c)¹⁶⁹.

¹⁶⁸ La propuesta inicial de Dinamarca y Suecia (documento SCNL/8/2/Rev.1) preveía la inclusión de una nueva disposición en el “artículo sobre el ámbito geográfico”, en virtud de la cual, con respecto a la indemnización por los daños que excedieran de 150 millones de DEG, la legislación del Estado de la instalación podría excluir los daños sufridos por “cualquier” Estado nuclear que no concediera “beneficios recíprocos equivalentes” (véase el documento SCNL/8/INF.4, pág. 32). Sin embargo, en la novena reunión, cuando la Comisión Permanente ratificó la propuesta de Dinamarca y Suecia, la disposición que se aprobó fue casi idéntica a la que finalmente se incluiría en el artículo XIII.2 (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 9 y 20). En efecto, la “opinión predominante” era contraria a la exclusión de la indemnización con cargo a fondos públicos de los daños sufridos en Estados no nucleares que no fueran partes en la Convención.

¹⁶⁹ El INLEX refrendó la interpretación más amplia en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005): el Grupo llegó a la conclusión de que el artículo XIII.2 permitía al Estado de la instalación establecer importes menores de indemnización respecto de los daños sufridos en un país nuclear que no concediera beneficios recíprocos de un importe equivalente, por ejemplo por haberse acogido a la disposición sobre el importe transitorio del artículo V.1.c). Tal medida no violaría el principio de la no discriminación establecido en el párrafo 1 del artículo XIII, siempre que el Estado de la instalación pusiera a disposición al menos 150 millones de DEG (pág. 10 del informe del Presidente).

Lo mismo se aplica en lo que respecta a los daños sufridos en un Estado nuclear que no sea Parte Contratante, pero sólo si la legislación del Estado de la instalación opta por no excluir esos daños. De hecho, puesto que el artículo I A.2 y 3 permite a la legislación del Estado de la instalación excluir esos daños de “la aplicación” de la Convención, podría argüirse que el artículo XIII.2 ni siquiera se aplica en ese caso. Por otra parte, en la sección II.2 c) del presente Comentario se señaló que, aunque no cabe duda de que una exclusión en virtud del artículo I A.2 y 3 podría basarse en el hecho de que la legislación del tercer Estado interesado no cubra los daños sufridos en los Estados Partes en la Convención de Viena, no está tan claro que esa exclusión pueda basarse en el mero hecho de que no se ponga a disposición el mismo importe de indemnización. Por lo tanto, si el Estado de la instalación opta por una interpretación estricta del artículo I A.2 y 3, podría todavía valerse de la posibilidad prevista en el artículo XIII.2.

9. Las nuevas disposiciones sobre la competencia

Durante las negociaciones en la Comisión Permanente se expresó la opinión de que, por lo menos en el caso de los incidentes nucleares importantes, los tribunales nacionales podrían tener dificultades para tramitar el gran número de demandas de indemnización; por lo tanto, se formularon propuestas para prever la posibilidad de establecer un tribunal internacional o una comisión de reclamaciones. Pero ninguna de esas propuestas suscitó un acuerdo general y finalmente se decidió mantener el régimen existente, que reconoce la competencia de los tribunales nacionales¹⁷⁰.

Por otra parte, una de las innovaciones más importantes del Protocolo de 1997 son las nuevas disposiciones sobre la competencia. Estas disposiciones tendrán repercusiones de gran alcance en los casos en que el incidente nuclear se produzca durante el transporte de materiales nucleares hacia o desde una instalación situada en el territorio de un Estado Parte en la Convención de Viena.

Como se señaló en la sección I.4 del presente Comentario, el artículo XI.1 de la Convención de Viena de 1963 estipula que, por lo general, los tribunales competentes para conocer de las acciones entabladas contra el explotador responsable de indemnizar los daños nucleares serán exclusivamente los de la Parte Contratante en cuyo territorio tenga lugar el accidente nuclear. Así pues, si se produce un accidente en una instalación situada en el territorio de una Parte Contratante, los tribunales competentes serán los del Estado de la instalación. Por otro lado, si el accidente se produce, durante el transporte de sustancias nucleares hacia o desde una instalación nuclear, en el territorio de una Parte Contratante que no sea el Estado de la instalación, serán competentes los tribunales de esa otra Parte.

Pero un accidente durante el transporte de sustancias nucleares que cause daños de los que sea responsable el explotador en virtud de la Convención puede producirse también fuera del territorio de una Parte Contratante¹⁷¹. En ese caso, el artículo XI.2 de la Convención de Viena de 1963 dispone que

¹⁷⁰ Véase el documento NL/2/4, pág. 6. La primera propuesta de enmendar el artículo XI de la Convención de Viena a esos efectos se formuló en la primera reunión de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 11 y 12). También presentaron propuestas Austria, los Países Bajos, Egipto, Israel y Turquía en las dos primeras reuniones del Grupo de Trabajo entre reuniones (véanse los documentos IWG.1, anexo VI; IWG.2, apéndice I B.2, págs. 45 y sigs.). En la cuarta reunión de la Comisión Permanente se acordó establecer un grupo de trabajo oficioso, coordinado por los Países Bajos, para que elaborara un proyecto de texto que representara una fórmula de compromiso (véase el documento SCNL/4/INF.6, págs. 4 y 37). En la sexta reunión, la Comisión Permanente aprobó provisionalmente una propuesta de los Países Bajos revisada, para proseguir el examen (véase el documento SCNL/6/INF.4, págs. 8 y 9, y 22 y 23). Esta propuesta se mantuvo en la documentación de la Comisión hasta la duodécima reunión, cuando se decidió suprimirla (véase el documento SCNL/1/INF.6, pág. 8).

¹⁷¹ Esto puede suceder, en primer lugar, cuando el explotador de una instalación situada en el territorio de una Parte Contratante envía sustancias nucleares al explotador de una instalación situada en el territorio de otra Parte Contratante; a tenor del artículo II.1, apartados b)i) y ii) y c)i) y ii), de la Convención de Viena,

tendrán competencia exclusiva los tribunales del Estado de la instalación, es decir, del Estado en cuyo territorio se encuentre la instalación del explotador responsable. Por lo tanto, esos tribunales serán competentes si el accidente se produce, durante el transporte de sustancias nucleares, en (o sobre) el territorio de un Estado que no sea Parte Contratante, y lo serán también si el accidente ocurre en (o sobre) la alta mar.

Se puede considerar que el término “territorio” del artículo XI incluye las zonas marítimas, como el mar territorial y las aguas interiores, sujetas a la soberanía territorial del Estado ribereño. Así pues, si el accidente tiene lugar en (o sobre) el mar territorial de una Parte Contratante, serán competentes los tribunales de esa Parte; por otro lado, si el accidente ocurre en (o sobre) el mar territorial de un Estado que no sea Parte Contratante, serán competentes los tribunales del Estado de la instalación. En cuanto a las zonas marítimas que no están sujetas a la soberanía territorial del Estado ribereño sino a unos “derechos de soberanía” y/o a una “competencia” más limitados, no se les puede aplicar el término “territorio”. Por consiguiente, si un accidente tiene lugar en (o sobre) una de esas zonas, independientemente de que el Estado ribereño sea o no Parte en la Convención de Viena de 1963, serán competentes los tribunales del Estado de la instalación¹⁷².

El Protocolo de 1997 introduce en el artículo XI de la Convención de Viena un nuevo párrafo 1 bis por el que, “[c]uando un incidente nuclear ocurriere 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 [...] sólo recaerá en los tribunales de esa Parte”¹⁷³.

La elección de la zona económica exclusiva¹⁷⁴, en contraposición a otras zonas marítimas que se encontrasen fuera del mar territorial del Estado ribereño¹⁷⁵, respondía principalmente al hecho de

en ese caso será responsable sea el explotador remitente, sea el destinatario. Además, lo mismo puede suceder si el explotador de una instalación situada en el territorio de una Parte Contratante envía sustancias nucleares a una persona que se encuentre en el territorio de un Estado que no sea Parte Contratante o, en el caso opuesto, si una persona de un Estado que no sea Parte Contratante envía sustancias nucleares al explotador de una instalación situada en una Parte Contratante; según el artículo II.1, apartados b)iv) y c)iv), de la Convención de Viena, en el primer caso el explotador es responsable hasta que las sustancias se hayan descargado del medio de transporte en el que llegaron al territorio del Estado que no es Parte Contratante, mientras que en el segundo caso, el explotador es responsable a partir del momento en que las sustancias se cargan en el medio de transporte.

¹⁷² Quizás sea necesario recordar que, por su propia naturaleza, estas disposiciones sólo son vinculantes para las Partes Contratantes. La Convención de Viena no puede impedir que la legislación de un Estado que no sea Parte Contratante en cuyo territorio, o zonas marítimas, se produzca un incidente nuclear confiera la competencia a los tribunales nacionales en relación con las acciones entabladas contra el explotador responsable o, en realidad, contra cualquier otra persona que pueda ser responsable en virtud del derecho de responsabilidad civil aplicable. Por otro lado, las Partes Contratantes no están obligadas por la Convención de Viena a reconocer y ejecutar las sentencias pronunciadas por los tribunales de ese Estado.

¹⁷³ La nueva disposición se formuló originalmente a partir de los debates relativos a la Convención sobre indemnización suplementaria y, más tarde, al final de las negociaciones en la Comisión Plenaria. Formaba parte de un “conjunto” preparado por el Presidente de la Comisión Permanente que se presentó en la decimosexta reunión (véase el documento SCNL/16/INF.3, anexo I, pág. 12). Hasta la decimoséptima reunión (parte II) no se decidió introducir una disposición idéntica en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, págs. 4 y 34).

¹⁷⁴ La zona económica exclusiva de un Estado ribereño es un área situada más allá de su mar territorial y adyacente a éste, respecto de la cual el Estado ribereño tiene “derechos, jurisdicción y deberes”. El Estado ribereño ejerce “derechos de soberanía” para los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la zona y respecto de otras actividades destinadas a la exploración y explotación económicas de la zona. El Estado ribereño también tiene “competencia” con

que la ZEE es una zona marítima reconocida, claramente delimitada y amplia. Según el artículo 57 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, la ZEE puede extenderse hasta 200 millas marinas contadas desde las líneas de base utilizadas para medir la anchura del mar territorial. La zona económica exclusiva es, no obstante, una zona opcional y existe únicamente si el Estado ribereño ha formulado una declaración expresa con ese fin. Si bien puede haber razones de peso por las que un Estado ribereño decida no establecer una zona económica exclusiva, los redactores del Protocolo de 1997 consideraron que no hubiese sido razonable pedir a las víctimas de un incidente nuclear ocurrido a menos de 200 millas de la costa de una Parte que entablaran sus acciones en los tribunales del Estado de la instalación simplemente porque el Estado ribereño no había establecido (aún) una ZEE. Esto explica la disposición por la que, si no se ha establecido una ZEE, los tribunales del Estado del incidente siguen siendo competentes si el incidente se produce “en un área que no exceda de los límites de una zona económica exclusiva, si dicha Parte la hubiese establecido”; ahora bien, para que esta norma se aplique, el Estado ribereño debe haber notificado al Depositario la existencia de ese área “antes del incidente nuclear”¹⁷⁶.

Dada la amplitud de la zona económica exclusiva, la nueva disposición sobre competencia que figura en el Protocolo de 1997 hace que sea mucho más probable que, en caso de que se produzca un incidente nuclear durante el transporte marítimo, sean competentes los tribunales del Estado del incidente, y no los tribunales del Estado de la instalación, en virtud de la Convención de Viena¹⁷⁷. Esos

respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras dentro su ZEE, así como a la investigación científica marina y a la protección y preservación del medio marino. Las normas relativas a la ZEE se “codificaron” por primera vez en la Parte V (artículos 55 a 75) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

¹⁷⁵ Para un breve examen de las diversas zonas marítimas y de su ampliación previstas en el derecho internacional del mar, véanse las notas de pie de página de la sección II.2 c) del presente Comentario.

¹⁷⁶ Esta disposición no se introdujo en el Protocolo hasta la Conferencia Diplomática, sobre la base de una propuesta del Reino Unido (documento NL/DC/L.2 y Rev.1 y 2). La propuesta del Reino Unido tenía por objeto abarcar la postura de los estados que no hubieran declarado ZEE oficiales pero que poseyeran zonas marítimas equivalentes establecidas de acuerdo con el derecho internacional; además, se afirmó que de esa forma se ajustaba el proyecto de Protocolo a los convenios existentes sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos y por daños causados por sustancias peligrosas y tóxicas, de la Organización Marítima Internacional. La propuesta fue aprobada en la cuarta reunión plenaria por 41 votos a favor, 1 en contra y 17 abstenciones (véase el documento NL/DC/SR.4, págs. 3 y 4). Sobre la base de la misma propuesta del Reino Unido, en la Conferencia Diplomática también se introdujo en el Protocolo la necesidad de la notificación previa al Depositario. Sin embargo, debido al modo en que se redactó la disposición, al parecer un Estado que haya establecido una zona económica exclusiva también debe notificarla previamente.

¹⁷⁷ No obstante, es necesario recordar, a este respecto (véase la sección II.1 del presente Comentario), que, hasta que todas las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1963 se adhieran al Protocolo de enmienda de 1997, las Partes Contratantes del Protocolo de 1997 también mantendrán relaciones convencionales con los Estados que sean Parte únicamente en la Convención de 1963, a menos que expresen su intención en contra en el momento de la ratificación o adhesión (o, en el caso de los Estados que ya eran Partes en la Convención de 1963 en el momento de la ratificación del Protocolo de 1997, o de la adhesión a él, a menos que denuncien la Convención de 1963 de conformidad con el artículo XXV). El artículo 30.4 b) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que se ocupa de la “aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia”, establece que: “Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: [...] en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”. Se puede considerar esta disposición como una codificación del derecho internacional consuetudinario, y, tal como se especifica en el artículo 40.4 de la misma Convención, se aplica también al caso en que un tratado multilateral sea enmendado por un tratado posterior; por otro lado, la disposición “no prejuzgará [...] ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de

tribunales podrán entonces aplicar a todos los aspectos de la responsabilidad no regulados por la Convención su legislación nacional o, según el caso, la legislación de un Estado extranjero aplicable de conformidad con las normas nacionales del derecho internacional privado. Esto podría constituir un incentivo para los Estados no nucleares que actualmente no son Partes en la Convención de Viena, o en ninguna otra convención sobre responsabilidad nuclear, para que se adhieran a la Convención, de forma que una sentencia definitiva dictada por el tribunal nacional competente sea reconocida y aplicada en todas las demás Partes Contratantes¹⁷⁸.

Habida cuenta de las preocupaciones expresadas por algunas delegaciones durante las negociaciones en la Comisión Plenaria¹⁷⁹, quizás valga la pena señalar que esta nueva disposición sobre competencia no tiene por objeto ampliar los “derechos soberanos” ni la “competencia” del Estado ribereño dentro de su ZEE más de lo que permite el derecho internacional del mar, ni pretende usurpar las libertades de la alta mar en los casos en que el Estado ribereño no haya establecido una ZEE. Se ha añadido una clara declaración a tal efecto al final del nuevo párrafo 1 bis del artículo XI¹⁸⁰. De hecho, la Convención de Viena de 1963 ya permite el ejercicio de la competencia civil en el caso de que se produzcan accidentes nucleares fuera del mar territorial de una Parte, y el único efecto de la nueva disposición es crear una nueva norma uniforme en virtud de la cual los tribunales del Estado del incidente, y no los del Estado de la instalación, sean competentes.

En este contexto, puede plantearse la cuestión de cuáles serían los tribunales competentes si un incidente tuviera lugar en una zona en que coinciden las ZEE (o áreas equivalentes) de dos o más Partes Contratantes con costas opuestas o adyacentes. Naturalmente, se puede suponer sin temor a equivocarse que en la mayoría de los casos una controversia sobre demandas opuestas derivadas de la notificación de zonas (o áreas) coincidentes en virtud del artículo XI.2 se resolvería antes del accidente nuclear. De hecho, como se indicará en la sección II.11 del presente Comentario, una de las características del Protocolo de 1997 es la adopción, en un nuevo artículo XX A, de un procedimiento de solución de controversias que da origen a una decisión judicial o a un laudo arbitral vinculantes. Por otra parte, cualquier Estado que desee ratificar el Protocolo, o adherirse a él, puede declarar que no se considera obligado por esa disposición. El artículo XI.3 de la Convención de Viena, tanto en la versión de 1963 como en la de 1997, estipula que cuando, de conformidad con los párrafos pertinentes de ese artículo, la competencia recaiga en los tribunales de más de una Parte Contratante, la competencia se atribuirá: a) si el accidente nuclear ha ocurrido parcialmente fuera del territorio de toda

otro tratado”. Consiguientemente, si se produce un incidente en la ZEE (o área equivalente) de una Parte Contratante del Protocolo de 1997 pero el Estado de la instalación sólo es Parte en la Convención de 1963, ésta se aplicará y serán competentes los tribunales del Estado de la instalación. Por otro lado, si tanto el Estado del incidente como el Estado de la instalación son Partes en el Protocolo de 1997 pero se sufren daños también en un Estado que sea Parte Contratante únicamente de la Convención de 1963, los primeros Estados se verían ante un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones; de hecho, mientras que según el Protocolo de 1997 los tribunales del Estado del incidente serían competentes, según la Convención de 1963 lo serían los tribunales del Estado de la instalación. En la Conferencia Diplomática, Bélgica presentó una propuesta encaminada a evitar esos conflictos (documento NL/DC/L.13), pero no se aprobó. Como se verá en la sección III.9 b) del presente Comentario, una disposición destinada a evitar conflictos análogos fue introducida en la Convención sobre indemnización suplementaria.

¹⁷⁸ Durante las negociaciones, se destacó reiteradamente que la cuestión de la competencia estaba relacionada con la definición de daños nucleares, y que los Estados ribereños no nucleares por cuyas ZEE pasaban rutas de transporte internacionales deseaban asegurarse de que serían competentes respecto de reclamaciones derivadas de incidentes nucleares en esas zonas como protección contra una definición limitada de daños nucleares que pudiera aplicar la legislación del Estado de la instalación (véase, por ejemplo, el documento SCNL/17/INF.4, anexo III, pág. 14).

¹⁷⁹ Véase, por ejemplo, el documento SCNL/17.II/INF.7, pág. 4.

¹⁸⁰ Esa declaración se introdujo durante la propia Conferencia Diplomática sobre la base de la propuesta del Reino Unido mencionada en la nota de pie de página 176 (documento NL/DC/L.2 y Rev.1 y 2).

Parte Contratante y parcialmente en el de una sola Parte Contratante, a los tribunales de esta última; y b) en todos los demás casos, 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 los párrafos pertinentes del artículo XI. Actualmente se puede considerar que la disposición del apartado b) se aplica también al caso en que el accidente se produzca en un lugar situado en ZEE (o áreas equivalentes) que coincidan¹⁸¹.

Por supuesto, si las Partes interesadas llegan a un acuerdo con arreglo al artículo XI.3, ese acuerdo sólo tendrá validez a los fines de la competencia en virtud de la Convención de Viena y, como tal, no afectará a la delimitación definitiva de la zona económica exclusiva. Lo mismo puede decirse sobre la solución de una controversia relativa a la competencia mediante el procedimiento previsto en el artículo XX A¹⁸².

10. Otras cuestiones relativas a la competencia y el reconocimiento de las sentencias

Las normas uniformes sobre competencia previstas en el artículo XI de la Convención de Viena, tanto en el texto original como en su forma enmendada, se aplican a “las acciones entabladas de conformidad con lo dispuesto en el artículo II”, que se ocupa de la responsabilidad del explotador¹⁸³. No obstante, parece importante recordar, a este respecto, que, según el artículo II.7, “[s]ólo se podrá entablar acción directa contra la persona que dé una garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII si así lo dispone la legislación del tribunal competente”¹⁸⁴. Por lo tanto, las acciones directas contra los aseguradores u otras personas que hayan dado garantías financieras tendrán que presentarse al mismo tribunal que, de conformidad con el artículo XI, sea competente respecto de las acciones contra el explotador.

¹⁸¹ Por otra parte, si no se alcanza ningún acuerdo, el artículo XI.3 b) no prevé ninguna solución alternativa. En virtud del artículo 13 c)ii) del Convenio de París de 1960, la cuestión no se debe resolver mediante un acuerdo entre las Partes interesadas, sino que la competencia se atribuye a los tribunales de la Parte Contratante designada, a petición de una Parte Contratante interesada, por el Tribunal creado en virtud del Convenio acerca del Establecimiento de un Control de Seguridad en Materia de Energía Nuclear, de 20 de diciembre de 1957. Este Tribunal debe tomar una decisión a favor de la Parte Contratante “más directamente relacionada con el asunto de que se trata”.

¹⁸² Resulta significativo, a este respecto, que el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París, que aprueba nuevas disposiciones sobre competencia equivalentes a las del artículo XI.2 de la Convención de Viena de 1997, declare expresamente que “[n]i el ejercicio de la competencia jurisdiccional en virtud del presente artículo, ni la notificación de un espacio efectuada conforme al párrafo (b) del presente artículo crean un derecho u obligación ni constituyen un precedente en lo que concierne a la delimitación de los espacios marinos entre los Estados cuyas costas estén enfrente una de otra o sean adyacentes” (artículo 13 e) enmendado). Además, en el artículo 17, relativo a la solución de controversias de conformidad con el Convenio de París, se introduce una disposición a los efectos de que “[l]as diferencias relativas a la delimitación de zonas marítimas quedan fuera del ámbito del presente Convenio” (artículo 17 d) enmendado).

¹⁸³ Por consiguiente, las normas uniformes sobre competencia no abarcan las acciones de repetición del explotador, o del Estado de la instalación, en virtud del artículo X.

¹⁸⁴ En la primera reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones, éste recomendó a la Comisión Permanente, para su examen, una propuesta encaminada a conferir a las víctimas de daños nucleares el derecho a entablar acciones directas independientemente de las disposiciones de la legislación nacional (véase el documento IWG.1, anexo IV). En la tercera reunión de la Comisión Permanente, la propuesta se incluyó entre corchetes en la documentación de la Comisión (véase el documento SCNL/3/INF.2/Rev.1, pág. 7). Sin embargo, la propuesta recibió “poco apoyo” en la quinta reunión y la Comisión decidió suprimirla de su documentación (véase el documento SCNL/5/INF.4, pág. 8).

Pero aparte de la cuestión de la competencia en relación con las acciones directas contra el asegurador, puede plantearse otra cuestión relativa al alcance del artículo XI como consecuencia de las dos opciones que el Protocolo de 1997 da al Estado de la instalación en cuanto a la base de indemnización de los daños nucleares. Tal como se explicó en la sección II.4 b) del presente Comentario, el artículo V de la Convención de Viena de 1997 brinda al Estado de la instalación la opción de limitar la responsabilidad del explotador a no menos de 150 millones de DEG (o, durante el periodo de transición, a un importe no especificado inferior a 100 millones de DEG), siempre que aporte fondos públicos para indemnizar los daños que excedan de ese importe hasta 300 millones de DEG como mínimo (o, durante el periodo de transición, 100 millones de DEG). Como se señaló en ese contexto, si se selecciona esta opción, se podría argumentar que el explotador no es técnicamente responsable de los daños superiores a 150 millones de DEG (o al importe inferior establecido durante el período de transición). Por otro lado, también se señaló en ese contexto que la obligación del Estado de aportar fondos públicos para indemnizar los daños por valor superior al límite de la responsabilidad del explotador parece no ser más que una obligación internacional respecto de las demás Partes Contratantes de la Convención de 1997; la Convención deja abierta la cuestión de si el Estado es responsable en virtud de su legislación nacional de los daños que superen el límite de la responsabilidad de explotador.

En todo caso, el artículo XI se refiere exclusivamente a la competencia para conocer de las acciones entabladas en virtud del artículo II, es decir, las acciones contra el explotador y las acciones directas contra la persona que dé una garantía financiera de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII. En cuanto a los fondos públicos que debe aportar el Estado de la instalación, el Protocolo de 1997 simplemente introduce en la Convención de Viena un nuevo artículo V B por el cual “[c]ada Parte Contratante velará por que las personas víctimas de daños puedan invocar sus derechos de indemnización sin tener que iniciar distintos juicios según el origen de los fondos aportados para dicha indemnización”¹⁸⁵.

En lo que se refiere al pago de las demandas de indemnización, el Protocolo de 1997 introduce en la Convención de Viena un nuevo artículo V C que trata específicamente la situación en que los tribunales competentes son los de una Parte Contratante distinta del Estado de la instalación. Cuando esto sucede, los fondos públicos requeridos para indemnizar los daños nucleares, independientemente de que estén destinados a cubrir la responsabilidad del explotador o a ser empleados como indemnización suplementaria, podrán ser aportados por el Estado cuyos tribunales son competentes, en cuyo caso el Estado de la instalación tendrá que reembolsar las cantidades pagadas por este concepto¹⁸⁶. Por otra parte, el Estado cuyos tribunales son competentes tiene que asegurarse de que se

¹⁸⁵ Esta disposición se formuló en el contexto de la propuesta de Dinamarca y Suecia que tenía por objeto incorporar en la Convención de Viena un elemento de financiación adicional proporcionado por el Estado de la instalación (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 30 y 31) y fue aprobada por la Comisión Permanente en la novena reunión (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 19 y 20). La cuestión de a quién hay que demandar en caso de accidente que cause daños por un valor superior al límite de la responsabilidad del explotador fue examinada por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo llegó a la conclusión de que el artículo V.B de la Convención de Viena revisada impone a una Parte Contratante la obligación de garantizar que su legislación nacional resuelve todas esas cuestiones de forma que las víctimas no tengan que iniciar procesos distintos según el origen de los fondos aportados para la indemnización. Esto significa que un Estado de la instalación tendría que establecer los mecanismos apropiados para garantizar el acceso a la indemnización al mismo tiempo que establezca el límite de la responsabilidad del explotador por debajo del importe de la indemnización fijado por la legislación interna (pág. 12 del informe del Presidente).

¹⁸⁶ La decisión de que el Estado que es competente tenga simplemente la facultad, y no la obligación, de adelantar los pagos se adoptó en la novena reunión como resultado de la preocupación expresada por algunas delegaciones en el sentido de que una obligación hubiese supuesto una “pesada carga” para el

permita al Estado de la instalación intervenir en el proceso y participar en cualquier solución relacionada con la indemnización.

Otra característica importante del Protocolo de 1997 es la introducción en la Convención de Viena de un nuevo artículo XI A, por el que “[l]a Parte Contratante cuyos tribunales sean competentes garantizará que en relación con las acciones de indemnización de daños nucleares: a) cualquier Estado pueda entablar una acción en representación de personas que hayan sufrido daños nucleares, que sean nacionales de ese Estado o tengan domicilio o residencia en su territorio, y que hayan dado su consentimiento para ello; b) cualquier persona pueda entablar una acción para hacer valer derechos emanados de la presente Convención que haya adquirido por subrogación o traspaso”¹⁸⁷.

Es preciso señalar un último aspecto relacionado con la competencia en virtud de la Convención de Viena. El artículo XI de la Convención de 1963 hace referencia a “los tribunales” competentes. El uso del plural se ajusta a la terminología habitualmente empleada en las convenciones internacionales relativas a la competencia civil. De hecho, en algunos ordenamientos jurídicos se puede hacer una distinción entre la competencia (“jurisdiction”) que denota la medida en que los tribunales de un Estado tienen derecho a ejercer funciones judiciales, y la competencia (“competence”) que denota el derecho de un tribunal de un Estado, en contraposición a otro tribunal del mismo Estado, a juzgar un caso. El término “competencia” del artículo XI claramente pretende indicar la medida en que los tribunales de un Estado Parte tienen derecho a ejercer funciones judiciales respecto de acciones civiles contra el explotador de una instalación nuclear, mientras que la determinación del tribunal, o tribunales, “competentes” se deja al derecho procesal de ese Estado¹⁸⁸.

Por lo general, se entiende que sólo un tribunal debería ser competente en relación con un mismo incidente nuclear¹⁸⁹, pero el hecho de que el artículo XI de la Convención de 1963 no lo diga puede ser fuente de dudas. El Protocolo de 1997 aclara este aspecto introduciendo términos a tal efecto en un nuevo párrafo 4, añadido al final de artículo XI¹⁹⁰. Naturalmente, el nuevo párrafo no excluirá la posibilidad de que el derecho procesal del Estado cuyos tribunales tienen “competencia” (“jurisdiction”) prevea uno o varios niveles de apelación en ese tribunal “competente” (“competent”). A pesar de un cambio terminológico menor, su origen sigue siendo el artículo XII de la Convención

Estado, y de la oposición expresada por otros a que se ampliara la obligación a los Estados no nucleares (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 11 y 12).

¹⁸⁷ La Comisión Permanente aprobó por primera vez un proyecto de enmienda a este efecto en la quinta reunión sobre la base de una propuesta de Alemania y Suecia (véase el documento SCNL/5/INF.4, pág. 19).

¹⁸⁸ El hecho de que no todos los ordenamientos jurídicos distinguen claramente entre estos dos tipos de “competencia” puede explicar la falta de coherencia terminológica en la Convención de Viena. El artículo XI hace referencia a la “competencia” (“jurisdiction”), pero varias disposiciones de la Convención se refieren al derecho del tribunal “competente” (“competent”). Se puede considerar que esto confirma la solidez de la distinción desde un punto de vista teórico. Por otro lado, el artículo I.1 e) define la “legislación del tribunal competente” (“competent”) como la legislación del tribunal con “competencia” (“jurisdiction”) en virtud de la Convención.

¹⁸⁹ Esta asunción queda confirmada por el hecho de que la Convención de Viena se refiere a menudo a la legislación del “tribunal” competente, y no a los “tribunales”.

¹⁹⁰ También a este respecto, el hecho de que no todos los ordenamientos jurídicos distinguen claramente entre ambos tipos de competencia (“jurisdiction” y “competence”) puede explicar los términos utilizados en el nuevo artículo XI.4, por el que “[l]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” (sin negritas en el original). Quizá sea interesante recordar que esta disposición se derivó de una propuesta formulada originalmente en el contexto de los debates relativos al establecimiento de prioridades en la distribución de la indemnización: se sugirió que el establecimiento de prioridades se podría facilitar creando un solo foro respecto de cada incidente nuclear particular (véase el documento SCNL/1/INF.4, págs. 14 y 15).

de 1997, que establece claramente que sólo “[l]a sentencia [...] respecto de la cual no proceda ya ninguna forma ordinaria de revisión”¹⁹¹, que sea “dictada por un tribunal de una Parte Contratante al que corresponda la competencia”, será reconocida y aplicada en el territorio de todas las demás Partes.

11. El nuevo procedimiento de solución de controversias

A diferencia del Convenio de París de 1960, la Convención de Viena de 1963 no prevé la solución de controversias entre las Partes Contratantes en lo referente a su interpretación o aplicación. El 21 de mayo de 1963 se aprobó un Protocolo Facultativo sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias en la misma Conferencia Diplomática en que se aprobó la Convención de Viena. Pero este Protocolo, que no entró en vigor hasta el 13 de mayo de 1999, actualmente sólo tiene dos Partes.

Por supuesto, las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1963 pueden ser partes en otros tratados bilaterales o multilaterales sobre solución de controversias internacionales que sean de aplicación en caso de controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención de Viena. Además, las Partes Contratantes pueden haber declarado, en virtud de la denominada “cláusula facultativa” del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que reconocen como obligatoria, en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la competencia de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, es bien sabido que, en virtud del derecho internacional general, no existe ninguna obligación de resolver controversias internacionales y todos los procedimientos relacionados con esa solución se basan en el consentimiento de las Partes.

El Protocolo de 1997 introduce en la Convención de Viena una nueva disposición, el artículo XX A, en virtud del cual, si una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención no se resuelve en el plazo de seis meses por medio de una negociación o de cualquier otro medio pacífico elegido por las Partes, cualquier Parte puede, mediante una petición unilateral, someterla a arbitraje o remitirla a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva¹⁹². Puesto que el arbitraje, en contraposición al arreglo judicial, suele presuponer la designación de un árbitro o un tribunal arbitral *ad hoc*, el artículo XX A establece que, si las Partes en la controversia no logran ponerse de acuerdo en cuanto a la organización del arbitraje, cualquiera de ellas puede pedir al Secretario General de las Naciones Unidas o al Presidente de la Corte Internacional de Justicia la designación de uno o más árbitros. Por lo tanto, en última instancia, la controversia se resolverá mediante un laudo arbitral o una decisión de la Corte Internacional de Justicia, y cualquiera de los dos sería vinculante para las Partes.

Sin embargo, el artículo XX A.3 permite a cada Estado declarar que no se considera obligado por este procedimiento de solución de controversias obligatorio formulando una declaración al respecto en el momento de ratificar, aceptar o aprobar la Convención o de adherirse a ella. Por lo

¹⁹¹ La Convención de Viena de 1963 se refiere a una “sentencia definitiva”. La nueva terminología se aprobó en la decimocuarta reunión de la Comisión Plenaria a fin de ajustar el texto del artículo XII al utilizado en la Convención sobre indemnización suplementaria (véase el documento SCNL/14/INF.5, págs. 28 y 30). Como se indicará en la sección III.9 d) del presente Comentario, hubo divergencia de opiniones en cuanto al significado de la expresión “sentencia definitiva”, y se pidió a la Secretaría del OIEA que preparase un texto basado en la terminología utilizada en otros tratados internacionales.

¹⁹² En la primera reunión de la Comisión Permanente se propuso incluir una disposición sobre la solución de controversias en la Convención de Viena (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 15). La primera propuesta se articuló durante la segunda reunión de la Comisión y la primera reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones, y se aprobó provisionalmente en la tercera reunión de la Comisión (véanse los documentos SCNL/2/INF.2, pág. 9; IWG.1, anexo II; SCNL/3/INF.2/Rev.1, págs. 10 y 11). Durante la segunda reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones se articuló una enmienda menor y se aprobó en la quinta reunión de la Comisión (véanse los documentos IWG.2, anexo II; SCNL/4/INF.6, pág. 23; SCNL/5/INF.4, págs. 32 y 33).

tanto, la situación no difiere esencialmente de la existente en virtud de la Convención de Viena de 1963 y el Protocolo Facultativo: la única diferencia es que el Estado que no desee estar obligado por el nuevo procedimiento de solución de controversias tiene que formular una declaración específica a tal efecto; sin esa declaración específica, la ratificación del Protocolo de enmienda, o la adhesión a él, entrañará automáticamente la obligación de someterse al procedimiento de solución de controversias obligatorio previsto en el artículo XX A de la Convención de Viena de 1997.

Hasta el momento, ninguno de los Estados que han ratificado el Protocolo de 1997 ha formulado una declaración a este efecto. En cualquier caso, el artículo XX A.4 añade que una declaración formulada con arreglo al párrafo 3 puede retirarse en cualquier momento mediante notificación al Depositario.

III. Convención sobre indemnización suplementaria por daños nucleares

1. La indemnización suplementaria en virtud de las legislaciones nacionales y convenciones internacionales anteriores

Entre los principios generales en que se basa el régimen especial de la responsabilidad por daños nucleares figuran el límite de la responsabilidad del explotador en cuanto al importe y/o el límite de la cobertura de la responsabilidad por medio de un seguro u otra garantía financiera. Como se señaló antes, estos principios se justifican por la necesidad de no imponer una carga prohibitiva a las personas que comienzan a realizar actividades nucleares, a fin de no disuadirlas de emprender esas actividades; por otra parte, perjudican claramente a las personas que sufren daños, y cualquier límite máximo que establezca la legislación interna puede parecer arbitrario a la luz de las posibles consecuencias de un incidente nuclear importante.

Incluso antes de que se elaborara un régimen jurídico internacional de responsabilidad por daños nucleares, la necesidad de garantizar una indemnización adecuada por daños superiores al importe de la responsabilidad del explotador se satisfizo en varios países disponiendo que esos daños se cubrirían con fondos públicos. Esta cobertura suplementaria quedaba o bien automáticamente prevista mediante normas que establecían la obligación específica del Estado de asumir la responsabilidad hasta un importe determinado, o bien simplemente se preveía en forma de medidas especiales que se debían adoptar mediante legislación *ad hoc* en caso de accidente importante; en algunos ordenamientos jurídicos, ambos métodos se combinaron estableciendo una obligación específica hasta un importe determinado y reservando para la legislación *ad hoc* la cobertura adicional que se podría necesitar en función de los daños realmente causados.

Cuando se comenzó a elaborar el régimen internacional de responsabilidad civil en el marco regional de la OECDE (actual OCDE), muchos sugirieron que el Convenio de París, que a la sazón se estaba negociando, debería establecer claramente una obligación convencional para el Estado de la instalación por la que se garantizara la cobertura suplementaria hasta un importe determinado. Sin embargo, esta sugerencia no se aprobó, y el Convenio de París de 1960 simplemente permite a cada Parte Contratante adoptar las medidas que considere necesarias para incrementar el importe de la indemnización¹⁹³. Sin embargo, no se tardó en tomar conciencia de que dejar esta cuestión a la absoluta discreción del Estado de la instalación no era una opción viable, y esto dio lugar a la aprobación del Convenio de Bruselas de 1963 complementario del Convenio de París¹⁹⁴.

El Convenio de Bruselas, que sólo está abierto a los Estados Partes en el Convenio de París¹⁹⁵, estableció un sistema regional de cobertura adicional de los daños facilitada, en parte, por el Estado de la instalación y, en parte, por todas las Partes Contratantes juntas¹⁹⁶. Es decir, no sólo el Estado de la instalación está obligado a aportar fondos públicos hasta un importe determinado para cubrir los daños que superen el límite de la responsabilidad del explotador, sino que se prevé un “tercer nivel” de indemnización por el que todas las Partes Contratantes, en un espíritu de solidaridad mutua, están

¹⁹³ Véase el artículo 15 del Convenio de París.

¹⁹⁴ Véase la sección I.1 del presente Comentario. En cuanto a la situación en virtud de la Convención de Viena de 1997, véase la sección II.4 c) del presente Comentario.

¹⁹⁵ Véanse los artículos 1, 19 y 22 del Convenio de Bruselas.

¹⁹⁶ Véase el artículo 3 del Convenio de Bruselas.

obligadas a aportar fondos públicos hasta un importe adicional a fin de cubrir los daños superiores a los dos primeros niveles de indemnización.

A diferencia del Convenio de París, la Convención de Viena de 1963 no prevé explícitamente la posibilidad de que las Partes Contratantes establezcan un sistema adicional de indemnización de los daños que excedan de la responsabilidad del explotador. Por otra parte, la Convención de Viena sólo prevé importes mínimos de la responsabilidad; deja a la discreción del Estado de la instalación el establecimiento de un límite superior, independientemente de las posibilidades que tenga el explotador de obtener cobertura para su responsabilidad, a condición de que el Estado aporte los fondos necesarios para garantizar el pago de las reclamaciones presentadas contra el explotador en la medida en que el seguro u otra garantía financiera sean inadecuados para cubrir esas reclamaciones¹⁹⁷. No obstante, pocos Estados se han decantado por esta opción, y no se aprobó ninguna convención complementaria respecto de la Convención de Viena de 1963.

De hecho, la Conferencia Diplomática que culminó en la aprobación de la Convención de Viena de 1963 había planteado la cuestión de la indemnización suplementaria. En la resolución de 19 de mayo de 1963 por la que se pide al OIEA que establezca una comisión permanente destinada a estudiar las cuestiones relativas a la Convención, la Conferencia recomendó que una de las tareas de la comisión fuese “estudiar la conveniencia y posibilidad de establecer un fondo internacional de indemnizaciones por daños nucleares, y estudiar asimismo de qué forma debe funcionar ese fondo”, no sólo “para que los explotadores puedan hacer frente a la responsabilidad que les impone el artículo V de la Convención” sino también para cubrir “los daños [...] que excedan de la cantidad fijada en dicho artículo”¹⁹⁸. La decisión de la Junta de Gobernadores de 18 de septiembre de 1963 por la que se estableció la Comisión Permanente hizo referencia a las tareas enunciadas en la resolución de 19 de mayo de 1963 de la Conferencia¹⁹⁹; sin embargo, los debates de la Comisión Permanente, que sólo celebró seis series de reuniones entre su establecimiento y 1987, nunca se tradujeron en la aprobación de un sistema de indemnización suplementaria para la Convención de Viena de 1963.

2. Origen de la nueva Convención

Después del accidente de Chernóbil, la idea del financiamiento suplementario a escala mundial atrajo un interés renovado. Una de las propuestas presentadas en aquel momento fue estudiar la viabilidad de elaborar un nuevo instrumento sobre la responsabilidad del Estado en relación con los daños transfronterizos que pudiese complementar las convenciones sobre responsabilidad civil y crear un marco para establecer un régimen amplio de responsabilidad por daños nucleares²⁰⁰. Cuando la Comisión Permanente fue restablecida, una de las tareas que se le asignaron fue examinar “la responsabilidad internacional de los Estados, y la relación entre la responsabilidad civil internacional y la responsabilidad internacional de los Estados”. Por otro lado, como se señaló antes, varias delegaciones plantearon dudas en cuanto a la existencia de un régimen internacional de responsabilidad de los Estados por daños nucleares, y opinaron que la necesidad de un régimen de ese tipo se podía obviar mediante el establecimiento de un sistema de financiamiento suplementario similar al creado por el Convenio de Bruselas de 1963, pero aplicable a escala mundial²⁰¹.

¹⁹⁷ Véase la sección I.3 c) del presente Comentario.

¹⁹⁸ Véase el anexo I del documento CN-12/48, transcrito también en el anexo I del documento GOV/931 de 7 de agosto de 1963.

¹⁹⁹ Véanse el documento GOV/931 de 7 de agosto de 1963 y el documento GOV/OR 329, párrafos 34 a 72.

²⁰⁰ Véase el documento GC(SPL.1)/8.

²⁰¹ Véanse las secciones I.6 y II.2 a) del presente Comentario.

La Comisión Permanente estudió a fondo la cuestión del financiamiento suplementario. Los trabajos se centraron al principio en la elaboración de una convención mundial que complementara tanto la Convención de Viena como el Convenio de París, y que sólo estuviese abierta a los Estados Partes en una de esas convenciones. Se estudiaron varios enfoques alternativos, como el establecimiento de un nivel adicional de indemnización por el Estado de la instalación, mediante la mancomunación de los explotadores, y por el conjunto de las Partes Contratantes²⁰². Como se señaló antes, la Comisión Permanente finalmente decidió incorporar un elemento de financiamiento suplementario, a saber, el nivel de indemnización por el Estado de la instalación, en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena también²⁰³.

En cuanto al nivel adicional de indemnización, las dificultades que entrañaba el establecimiento de un fondo internacional a escala mundial no tardaron en hacerse patentes, en particular si había que tomar como modelo el Convenio de Bruselas de 1963. La mayoría de las delegaciones opinaba que también se debía alentar a los Estados no nucleares a adherirse a la nueva convención, pero resultaba difícil imaginar que esos Estados pudieran estar dispuestos a contribuir financieramente al establecimiento de un fondo que se utilizaría en gran medida para resarcir los daños sufridos en el Estado de la instalación, salvo cuando el incidente nuclear tuviera lugar durante el transporte o en una instalación cercana a una frontera. Además, se destacó que incluso los Estados nucleares que podían garantizar altos niveles de seguridad nuclear podrían verse en dificultades para contribuir a ese fondo, dado que en general se consideraba que la solidaridad mutua de los Estados nucleares presuponía niveles comparables de seguridad nuclear.

La situación comenzó a evolucionar como resultado de la aparición gradual de la idea de que los fondos internacionales que se debían aportar en virtud de la convención mundial sobre

²⁰² La Secretaría del OIEA, a petición de la Comisión Permanente, preparó un primer proyecto de convención complementaria de la Convención de Viena y del Convenio de París que se presentó en la primera reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (véase el documento IWG.1, anexo V). En la tercera reunión, la Comisión Permanente aprobó ese proyecto como base para seguir trabajando, junto con una propuesta alternativa de Polonia (véase el documento SCNL/3/INF.2/Rev.1, págs. 2 y 3, y anexo I, págs. 1 y 2). No obstante, pronto se formularon otras propuestas alternativas y, en particular, se incluyó una propuesta conjunta de Francia y el Reino Unido en la documentación de la sexta reunión de la Comisión (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 3 a 4, 5, y 86 y sigs.). El proyecto de convención original preparado por la Secretaría, que pasó a conocerse como “proyecto de recaudación”, y el proyecto de convención alternativo propuesto por Francia y el Reino Unido, denominado “proyecto de mancomunidad”, se convirtieron pronto en el centro de las negociaciones. La dificultad para alcanzar un compromiso entre los dos enfoques dio lugar a debates recurrentes sobre si debía mantenerse la vinculación entre la revisión de la Convención de Viena y el financiamiento suplementario o si se debían “disociar” los dos temas y dejar el debate sobre el financiamiento suplementario para un momento posterior a la aprobación de un protocolo de enmienda de la Convención de Viena. Como se indicó en la sección II.4 b) del presente Comentario, la propuesta conjunta de Dinamarca y Suecia (véase el documento SCNL/8/2/Rev.1), que tenía como objetivo incorporar en la propia Convención de Viena un elemento de indemnización suplementaria, se presentó como una posible solución alternativa; no obstante, las negociaciones relativas a la redacción de una convención sobre el financiamiento suplementario prosiguieron pese a la aprobación de la propuesta de Dinamarca y Suecia (véase el documento SCNL/9/INF.5, págs. 5 a 8). En la novena reunión, la Comisión Permanente pidió a la Secretaría que preparase un nuevo proyecto de convención, que se presentó en la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones y que pasó a conocerse como el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” (véase el documento IWG.4/INF.4, anexo I). El “proyecto de recaudación” y el “proyecto de mancomunidad” se suprimieron finalmente de la documentación en la undécima reunión (véase el documento SCNL/11/INF.5, pág. 6). En cuanto al nuevo proyecto de “contribuciones colectivas de los Estados”, más adelante se explicará que finalmente se fusionó con una propuesta alternativa de los Estados Unidos y se convirtió en la base de la actual Convención sobre indemnización suplementaria: véase la nota de pie de página 208.

²⁰³ Véase la sección II.4 b) del presente Comentario.

financiamiento suplementario, a diferencia de los previstos en el Convenio de Bruselas de 1963, sólo debían utilizarse para resarcir los llamados “daños transfronterizos”, es decir, los daños sufridos fuera del territorio del Estado de la instalación²⁰⁴. Sin embargo, aunque esta idea pareció atractiva tanto a los Estados no nucleares como a los Estados nucleares, algunos de éstos estaban firmemente en contra porque, a su juicio, contradiría uno de los principios básicos del régimen internacional de responsabilidad nuclear, a saber, el principio de la no discriminación, y podría incluso plantear problemas constitucionales complejos en algunos ordenamientos jurídicos. Finalmente se halló una solución de compromiso mediante la cual una parte de los fondos internacionales debía utilizarse para indemnizar los daños transfronterizos únicamente, y otra parte para indemnizar los daños sufridos tanto dentro como fuera del territorio del Estado de la instalación²⁰⁵.

3. El carácter “independiente” de la Convención

a) **Relación entre la nueva Convención y las convenciones sobre responsabilidad civil por daños nucleares**

Tal como se destacó en la sección III.2 del presente Comentario, la idea original de la Comisión Permanente era elaborar una convención complementaria del Convenio de París y de la Convención de Viena y que sólo estuviera abierta a los Estados Partes en cualquiera de esas convenciones. Sin embargo, pronto resultó evidente que no todos los Estados nucleares estaban dispuestos a enmendar sus legislaciones nacionales para cumplir todos los principios de la responsabilidad internacional por daños nucleares incorporados en esas convenciones²⁰⁶.

Se hizo referencia, en particular, a la legislación de los Estados Unidos de América, basada en la ley Price-Anderson de 1957, que dio origen al primer régimen nacional del mundo de responsabilidad por daños nucleares. Esa legislación, en lugar de “canalizar” la responsabilidad exclusivamente hacia el explotador (la denominada “canalización jurídica”), prevé un sistema de cobertura general para toda persona que pueda ser responsable por daños nucleares en virtud del derecho general de responsabilidad civil (la denominada “canalización económica”)²⁰⁷.

²⁰⁴ La idea se propuso en un “texto oficioso” (documento SCNL/8/6) presentado por los Estados Unidos en la octava reunión (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 4 y 104 a 108).

²⁰⁵ Véase la sección III.7 del presente Comentario.

²⁰⁶ En la sección I.2 del presente Comentario se señaló que la Convención de Viena de 1963 guarda silencio sobre la cuestión de las reservas admisibles, y que una reserva que pretenda excluir la aplicación de uno de los principios básicos de la responsabilidad por daños nucleares probablemente se podría considerar incompatible con el objeto y el fin de la Convención. En la segunda reunión del Grupo de Trabajo sobre responsabilidad por daños nucleares se expresó la opinión de que la inclusión de una cláusula de reservas en la Convención de Viena debería tomarse en consideración para que más Estados tuvieran la oportunidad de ser parte en ella (véase el documento NL/2/4, pág. 6). Sin embargo, no se expresó “ninguna opinión” sobre el particular en la primera reunión de la Comisión Permanente y el tema no se debatió más (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 14). Por otra parte, la cuestión de las reservas a la Convención de Viena fue mencionada en la propuesta de los Estados Unidos, a la que se hará referencia en la siguiente nota de pie de página.

²⁰⁷ La propuesta de seguir estudiando el empleo simultáneo o alternativo de la canalización económica junto con la canalización jurídica como medio para garantizar el importe fijo de la cobertura económica fue formulada por “una delegación” en la primera reunión de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/1/INF.4, pág. 8). Durante la primera reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones, los Estados Unidos presentaron una propuesta específica relativa a la canalización económica (véase el apéndice del documento IWG.1). La propuesta estadounidense se mantuvo en la documentación de la Comisión durante mucho tiempo sin que se sometiera a debate, en parte debido al deseo de la propia delegación de los Estados Unidos de aplazarlo en espera de más información relativa a un estudio que se estaba realizando en

Al mismo tiempo, la participación de los Estados Unidos en el futuro régimen se consideró esencial para garantizar la disponibilidad de fondos suficientes para las indemnizaciones suplementarias. Por consiguiente, finalmente se decidió elaborar una convención abierta no sólo a los Estados Partes en el Convenio de París o en la Convención de Viena, sino también a los Estados que no fuesen parte en ninguna convención, siempre y cuando sus legislaciones se ajustasen a ciertos principios básicos de la responsabilidad por daños nucleares; también se decidió incorporar en la Convención una cláusula denominada “cláusula de derechos adquiridos”, a fin de que los Estados Unidos pudieran participar en el régimen sin cambiar su legislación nacional²⁰⁸.

El preámbulo de la Convención sobre indemnización suplementaria de 1997 estipula que el propósito de la nueva Convención es el establecimiento de un régimen mundial de responsabilidad “para suplementar y reforzar” las medidas previstas no sólo en la Convención de Viena y en el Convenio de París, sino también en las legislaciones nacionales “concordantes con los principios de la Convención y el Convenio mencionados”. Por esta razón, la Convención enuncia disposiciones específicas sobre la responsabilidad civil por daños nucleares en su Anexo, y el artículo II.3 establece que ese Anexo constituye parte integrante de la Convención. El artículo II.1 estipula que la finalidad de la Convención es suplementar el sistema de indemnización establecido de acuerdo con el derecho nacional que: a) aplique el Convenio de París o la Convención de Viena; o b) cumpla las disposiciones del Anexo. Aunque, en virtud del artículo XVII, la Convención está abierta a la firma de “todos” los Estados hasta su entrada en vigor, los artículos XVIII y XIX dejan en claro que los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, así como los de adhesión, sólo se aceptarán de los Estados Partes en la Convención de Viena o en el Convenio de París, o de los Estados que declaren que su legislación nacional cumple las disposiciones del Anexo²⁰⁹.

Además, en el preámbulo se “reconoce” que “ese régimen mundial de responsabilidad fomentaría la cooperación regional y mundial para promover un grado más alto de seguridad [nuclear]

los Estados Unidos sobre la aplicación de la responsabilidad causal en el derecho estadounidense. La propuesta fue suprimida de la documentación de la Comisión en la décima reunión sin que diese lugar a enmiendas concretas de la Convención de Viena. De hecho, la delegación de los Estados Unidos llegó a la conclusión de que no se esperaba que la Convención de Viena revisada fuese un instrumento universal que lograra la adhesión de todos los países importantes ni una fuente de indemnización suficiente que la mayoría de los países pudiera aceptar (véase el documento IWG/4/4); a partir de ese momento, la delegación se concentró en su nuevo proyecto de convención sobre indemnización suplementaria (el “proyecto global”), al que se hará referencia en la siguiente nota de pie de página.

²⁰⁸ Los Estados Unidos presentaron una propuesta detallada consistente en un nuevo proyecto de convención (documento IWG/4/4) en la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (véase el documento IWG.4/INF.4, págs. 37 y sigs.), propuesta que pasó a conocerse como el “proyecto global”. Este “proyecto global” no tardó en convertirse en el centro de las negociaciones, junto con el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” al que se hizo referencia en la nota de pie de página 202. La opinión predominante en la Comisión Permanente era que los dos proyectos no se excluían mutuamente y, después de una reunión de redacción oficiosa celebrada en mayo de 1995, en la duodécima reunión se tomó la decisión de unir los dos proyectos en un solo “proyecto de texto refundido” que incluyera la “cláusula de derechos adquiridos” (véase el documento SCNL/12/INF.6, págs. 2 a 5 y 44 y sigs.). Un nuevo proyecto de convención (el “proyecto de septiembre”), que al principio tenía un anexo en que se enunciaban los principios de la responsabilidad por daños nucleares para los Estados que no eran Partes ni en la Convención de Viena ni en el Convenio de París, se formuló en otra reunión oficiosa celebrada en septiembre de 1995 y se aprobó en la decimotercera reunión (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 17 y sigs.) Sobre la base de este “proyecto de septiembre” se aprobó finalmente la Convención sobre indemnización suplementaria.

²⁰⁹ De conformidad con los artículos XVIII y XIX, cada Parte Contratante debe entregar al Depositario un ejemplar, en uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, de las disposiciones de su legislación nacional. El Depositario debe distribuir una copia de esas disposiciones a todas las demás Partes Contratantes.

de acuerdo con los principios de asociación y solidaridad internacionales”. A este respecto, los artículos XVIII y XIX especifican que un Estado que tenga en su territorio una instalación nuclear según la definición de la Convención sobre Seguridad Nuclear de 17 de junio de 1994 deberá ser Parte en esa Convención antes de poder ratificar la Convención sobre indemnización suplementaria o de adherirse a ella.

b) Los principios de la responsabilidad por daños nucleares incorporados en el Anexo

Una lectura rápida de las disposiciones sobre responsabilidad que figuran en el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria pone de manifiesto que éstas se basan en los principios generales comunes a la Convención de Viena y el Convenio de París. En particular, el Anexo prevé: la responsabilidad “absoluta” y exclusiva del explotador de una instalación nuclear (artículo 3); la limitación de la responsabilidad en cuanto al importe y/o la cobertura de la responsabilidad por un seguro u otra garantía financiera (artículos 4 y 5); la limitación de la responsabilidad en el tiempo (artículo 9).

Estos principios han sido examinados exhaustivamente en las secciones I y II del presente Comentario y no parece necesario estudiar aquí las disposiciones del Anexo en gran detalle; de hecho, la mayoría de esas disposiciones se basan en disposiciones equivalentes de la Convención de Viena²¹⁰. Existe, no obstante, una excepción importante que merece la pena mencionar. A diferencia de la Convención de Viena, el Anexo contiene disposiciones específicas relativas al “transporte”, que se basan, en parte, en disposiciones equivalentes del Convenio de París²¹¹.

El artículo 6.1 establece que “[c]on respecto a un incidente nuclear durante el transporte, el importe máximo de la responsabilidad del explotador se regirá por el derecho nacional del Estado de la instalación”. Esto parece ser una mera repetición de la norma consagrada en el artículo 4.3, por el que los importes de la responsabilidad establecidos por el Estado de la instalación se aplican “sea cual fuere el lugar del incidente nuclear”; esta norma también se encuentra en el artículo V.3 de la Convención de Viena de 1997. Por otro lado, los otros dos párrafos del artículo 6 no se corresponden con ninguna disposición de la Convención de Viena y es difícil entender por qué no se incorporaron también en el Protocolo de enmienda de 1997²¹².

El artículo 6.2 establece que una Parte Contratante podrá someter el transporte del material nuclear a través de su territorio a la condición de que se aumente el importe máximo de la responsabilidad del explotador extranjero de que se trate si esa Parte considera que el importe no cubre adecuadamente los riesgos inherentes. No obstante, el importe máximo aumentado de este modo, que se aplica únicamente a los incidentes que se produzcan en el territorio del Estado por el que se transita,

²¹⁰ Este hecho se explicitó cuando el “proyecto de septiembre”, que al principio tenía un anexo en que se enuncian los principios de la responsabilidad civil que se debían introducir en la legislación de los Estados que no eran Partes en la Convención de Viena ni en el Convenio de París, se convirtió en la base de las negociaciones de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 3).

²¹¹ Véase el artículo 7, párrafos d) a f), del Convenio de París.

²¹² A este respecto, resulta significativo el hecho de que algunas delegaciones quisieran introducir esas disposiciones en el cuerpo principal de la Convención y no en el Anexo; de hecho, de esta forma hubiesen sido aplicables a todos los Estados, incluidas las Partes en la Convención de Viena, que desearan adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria. En aquel momento se señaló que la mejor forma de lograr “igualdad con la Convención de Viena y el Convenio de París” era conservar el texto en el Anexo y, al mismo tiempo, incorporar las disposiciones en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena también (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 14, 15 y 53). Sin embargo, cuando se tomó la decisión definitiva de mantener esas disposiciones en el Anexo, no se introdujeron las disposiciones correspondientes en el Protocolo de 1997, ni se adujeron razones para ello (véase el documento SCNL/14/INF.5, pág. 32).

no puede ser superior al importe máximo de la responsabilidad de los explotadores de las instalaciones nucleares situadas en el territorio de ese Estado.

Además, el párrafo 3 excluye la aplicación del párrafo 2 en dos casos: el primero se refiere al “transporte por mar cuando exista, en virtud del derecho internacional, un derecho de refugio en los puertos de dicha Parte Contratante, como consecuencia de un peligro inminente, o un derecho de paso inofensivo a través de su territorio”²¹³; el segundo se refiere al “transporte aéreo cuando exista, en virtud de un acuerdo o del derecho internacional, un derecho a volar sobre el territorio o a aterrizar en el territorio de dicha Parte Contratante”. De esta forma se dejó en claro que, mientras que el régimen internacional especial de responsabilidad por daños nucleares *per se* no da derecho a entrar en el territorio de una Parte Contratante, en los casos en que **existe** ese derecho en virtud del derecho internacional general o de otras convenciones internacionales, el tránsito de material nuclear puede realizarse sin estar sometido a condiciones especiales.

Salvo en el caso del artículo 6, las disposiciones del Anexo parecen ser, desde un punto de vista general, bastante menos detalladas que las disposiciones del Convenio de París o de la Convención de Viena, lo que deja mayor discreción a la legislación nacional. Es el caso de señalar, en particular, que no todas las mejoras del régimen de responsabilidad por daños nucleares que se consagran en el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena han sido incorporadas en el Anexo.

En particular, la lista de instalaciones nucleares abarcadas, que figura en el artículo 1.1 b) del Anexo, se basa en la disposición equivalente de la Convención de Viena de 1963, y la Junta de Gobernadores del OIEA no puede incluir otros tipos de instalaciones²¹⁴. En segundo lugar, no hay ninguna disposición en el Anexo relativa a la cobertura de los daños nucleares “independientemente del lugar donde se hayan sufrido”²¹⁵; tal como se explicará en la sección III.5 c) del presente Comentario, la Convención sobre indemnización suplementaria da libertad a los Estados que se adhieran a ella en virtud del Anexo para que excluyan los daños sufridos en los Estados que no sean Partes Contratantes, independientemente de que esos Estados tengan o no instalaciones nucleares en sus territorios. En tercer lugar, el artículo 3.5 b) del Anexo, al igual que la disposición equivalente de la Convención de Viena no revisada, excluye la responsabilidad del explotador por daños causados por un incidente nuclear debido directamente a cataclismos de excepcional gravedad, salvo disposición en contrario de la legislación del Estado de la instalación²¹⁶. En cuarto lugar, el artículo 9 del Anexo, al igual que la disposición equivalente de la Convención de Viena no revisada, establece un plazo general de diez años de prescripción de los derechos de indemnización, y no prevé ningún plazo más extenso en relación con los derechos relativos a la pérdida de vidas o las lesiones corporales²¹⁷; por

²¹³ En este contexto, el término “territorio”, que también se utiliza en el artículo 7 f) i) del Convenio de París, se refiere claramente al territorio marítimo de una Parte Contratante, es decir, a sus aguas interiores y territoriales. En el caso de un llamado “Estado archipelágico”, el “territorio” marítimo de una Parte Contratante incluiría también sus “aguas archipelágicas” si las líneas de base archipelágicas se han trazado de conformidad con el artículo 47 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. El derecho de paso inofensivo sólo rige en las aguas interiores de los Estados en situaciones excepcionales, mientras que es la norma en las aguas territoriales de los Estados y en las aguas archipelágicas de los Estados archipelágicos.

²¹⁴ A este respecto, véase la sección II.2 b) del presente Comentario. Véase también la sección III.5 b) del presente Comentario.

²¹⁵ A este respecto, véase la sección II.2 c) del presente Comentario.

²¹⁶ A este respecto, véase la sección II.5 del presente Comentario.

²¹⁷ A este respecto, véase la sección II.6 del presente Comentario. Quizá sea interesante recordar que el “proyecto global” de los Estados Unidos establecía un plazo de prescripción de treinta años respecto de la

otra parte, el artículo 9.2, al igual que la Convención de Viena no revisada, establece otro plazo de prescripción de 20 años en relación con los daños causados por un incidente en que intervengan materiales nucleares que hayan sido robados o que se hayan perdido, echado al mar o abandonado²¹⁸. Por último, no figura ninguna disposición obligatoria en el Anexo en relación con el establecimiento de prioridades en la distribución de indemnizaciones relativas a las demandas por pérdida de vidas o lesiones corporales²¹⁹.

La mayor discreción que el Anexo concede a la legislación nacional se puede explicar por un deseo por parte de los redactores de la Convención sobre indemnización suplementaria de permitir la adhesión universal a ella; a fin de establecer un vínculo entre los países con régimen de responsabilidad diferentes, se consideró que era deseable consignar los “criterios básicos mínimos que deberían caracterizar cualquier sistema nacional o internacional de responsabilidad por daños nucleares”²²⁰. El deseo de permitir la adhesión universal constituye también la base de la “cláusula de derechos adquiridos”.

c) La “cláusula de derechos adquiridos”

El Anexo también contempla la responsabilidad exclusiva del explotador de la instalación nuclear (artículo 3.9 y 3.10). Ahora bien, antes se mencionó que, a fin de posibilitar la participación de los Estados Unidos de América sin cambiar su legislación, que se basa en el concepto de la canalización “económica”, en contraposición a la “jurídica”, de la responsabilidad por daños nucleares, se introdujo en el Anexo una cláusula denominada “cláusula de derechos adquiridos” (artículo 2). Respecto de esta “cláusula de derechos adquiridos” es preciso destacar que, aunque su texto podría ser aplicable a otros Estados, en la práctica está destinada únicamente a los Estados Unidos²²¹; de hecho, la cláusula se refiere a un Estado cuya legislación nacional contenga ciertas

pérdida de vidas o las lesiones corporales (véase el documento SCNL/IWG/4/INF.4, pág. 43). El “proyecto de texto refundido” incluía disposiciones alternativas sobre este tema, una de las cuales se basaba en la propuesta equivalente de enmienda de la Convención de Viena (véase el documento SCNL/12/INF.6). Cuando el “proyecto de septiembre” se convirtió en la base de las negociaciones, una nota de pie de página a la disposición relativa al plazo de prescripción dejaba en claro que esa disposición se basaba en el artículo VI de la Convención de Viena de 1963, pero añadía que algunos expertos prefirieron que las disposiciones relativas a los plazos basadas en las disposiciones contenidas en el texto básico para la revisión de la Convención de Viena se introdujeran en el cuerpo principal de la Convención sobre indemnización suplementaria (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 15, y 55 y 56). No obstante, en la decimocuarta reunión, el Comité de Redacción suprimió la nota de pie de página sin que hubiera gran debate al respecto (véase el documento SCNL/14/INF.5, pág. 32).

²¹⁸ A este respecto también, véase la sección II.6 del presente Comentario.

²¹⁹ A este respecto, véase la sección II.7 del presente Comentario. El artículo 9.4 del Anexo establece que la legislación nacional de una Parte Contratante “deberá contener disposiciones para el tratamiento equitativo y oportuno de las demandas por pérdida de vidas o lesiones corporales entabladas dentro de diez años a contar de la fecha del incidente nuclear” Sin embargo, esta disposición deja bastante más discreción a la legislación nacional que la disposición equivalente del Protocolo de enmienda de la Convención de Viena; además, sólo se aplica “cuando la legislación nacional de una Parte Contratante estipule un plazo de extinción o prescripción superior a diez años a contar de la fecha de un incidente nuclear”. Es preciso destacar, a este respecto, que la posibilidad de que la “legislación del tribunal competente” establezca un plazo de extinción o prescripción superior a diez años sólo se prevé en el artículo 9.2 cuando, en virtud de la “legislación del Estado de la instalación”, la responsabilidad del explotador esté cubierta por un seguro (u otra garantía financiera) o con fondos del Estado para ese plazo más extenso.

²²⁰ Véase la nota explicativa que precede al “proyecto global” original presentado por los Estados Unidos (documento IWG/4/4).

²²¹ Cuando la “cláusula de derechos adquiridos” apareció por primera vez en el contexto del “proyecto de texto refundido”, el Comité de Redacción acordó explícitamente que el texto se debería formular específicamente de forma que se tuviera en cuenta la ley Price-Anderson de los Estados Unidos y, sobre

disposiciones que hayan estado en vigor el 1 de enero de 1995, y los Estados Unidos parecen ser el único Estado cuya legislación contenía esas disposiciones en esa fecha.

En virtud del artículo 2.1, se considera que la legislación nacional de una Parte Contratante es conforme a las disposiciones de los artículos 3, 4, 5 y 7 del Anexo cuando contenga disposiciones que hayan estado en vigor el 1 de enero de 1995: a) que establezcan una responsabilidad estricta para el caso en que existan daños nucleares materiales fuera del emplazamiento; b) que exijan la indemnización de parte de todas las personas que no sean el explotador responsable en la medida en que esa persona tiene la responsabilidad de pagar indemnización; c) que garanticen la disponibilidad de al menos 1 000 millones de DEG con respecto a una central nuclear civil y al menos 300 millones de DEG con respecto a otras instalaciones nucleares civiles para esa indemnización.

Sobre la base de esta cláusula, los Estados Unidos pueden dejar sin efecto las disposiciones del Anexo relativas a la responsabilidad del explotador (artículo 3), los importes de la responsabilidad (artículo 4), la garantía financiera que el explotador debe tener y mantener (artículo 5) y la responsabilidad de más de un explotador (artículo 7). Además, en virtud de los artículos 2.2 y 3, la “cláusula de derechos adquiridos” permite a los Estados Unidos aplicar una definición de “daños nucleares” más amplia que la enunciada en el artículo I.1 f) de la Convención²²², así como una definición específica de “instalación nuclear”²²³.

Sin embargo, es preciso señalar que, aunque la ley Price-Anderson abarca todos los incidentes nucleares que se produzcan en los Estados Unidos, sólo comprende los incidentes nucleares que tengan lugar fuera de los Estados Unidos cuando se deriven de actividades realizadas en nombre del Departamento de Energía de los Estados Unidos con materiales que sean propiedad de los Estados Unidos, o los que se deban a actividades realizadas en virtud de una licencia expedida por la Comisión Reguladora Nuclear de los Estados Unidos. Así pues, no abarca todos los incidentes respecto de los cuales los tribunales estadounidenses podrían ser competentes en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria.

El artículo 2.4 del Anexo establece que “[c]uando la legislación nacional de una Parte Contratante que esté en conformidad con el párrafo 1 de este artículo no sea aplicable a un incidente nuclear ocurrido fuera del territorio de esa Parte Contratante pero en relación con el cual los tribunales de esa Parte Contratante sean competentes en virtud del artículo XIII de la presente Convención, los artículos 3 a 11 del Anexo serán aplicables y prevalecerán sobre cualquier disposición incompatible de

esta base, no se presentó ninguna objeción a su inclusión en el proyecto (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 12).

²²² Acerca de este tema, véase la sección III.5 d) del presente Comentario.

²²³ Según el artículo 2.3, por “instalación nuclear” se entiende: a) cualquier “reactor nuclear civil” salvo los que se utilicen como fuente de energía en un medio de transporte marítimo o aéreo; b) cualquier “instalación civil” para el tratamiento, reelaboración o almacenamiento de combustible nuclear irradiado o productos o desechos radiactivos; c) “las demás instalaciones” para el tratamiento, reelaboración o almacenamiento de material nuclear a menos que la Parte Contratante determine que lo reducido de la magnitud de los riesgos representados por esa instalación permite su exclusión. A los efectos del artículo 2.3 b), las instalaciones de procesamiento, reelaboración o almacenamiento de productos o desechos radiactivos sólo se incluyen si esos productos o desechos: 1) son resultado de la reelaboración de combustible nuclear irradiado y contienen cantidades significativas de productos de fisión; o 2) contienen elementos con un número atómico superior a 92 en concentraciones superiores a 10 nanocurios por gramo. Esas instalaciones manipulan materiales muy radiactivos que, de ser liberados, podrían tener consecuencias graves generalizadas.

la legislación nacional aplicable”²²⁴. De esta forma, queda claro que la “cláusula de derechos adquiridos” sólo se aplica en la medida en que la ley Price-Anderson se aplique; en los demás casos en que los tribunales estadounidenses podrían ser competentes en virtud de la Convención, esos tribunales deberán aplicar las disposiciones de efecto inmediato del Anexo, incluidas las relativas a la “canalización jurídica”²²⁵.

4. La necesidad de leyes de ejecución

Como se señaló en la sección III.3 a) del presente Comentario, la Convención sobre indemnización suplementaria está abierta a todos los Estados Partes en el Convenio de París o en la Convención de Viena. En las definiciones que figuran en el artículo I, párrafos a) y b), de la Convención, las correspondientes a la “Convención de Viena” y el “Convenio de París” incluyen “toda enmienda de la misma/del mismo” que esté en vigor para una Parte Contratante²²⁶. Así pues, en lo que respecta a la Convención de Viena, sólo los Estados que son Partes en el Protocolo de enmienda de 1997 y los que son Partes en la Convención no enmendada de 1963 pueden ratificar la Convención sobre indemnización suplementaria o adherirse a ella.

Por lo tanto, la nueva Convención se basa en el supuesto de que un sistema mundial de indemnización suplementaria por daños nucleares debe coexistir, en cierta medida, con regímenes nacionales de responsabilidad diferentes. Más concretamente, los redactores de la Convención consideraron que, salvo en el caso de la “cláusula de derechos adquiridos”, los principios básicos de la responsabilidad por daños nucleares deben ser los mismos para todos los Estados; pero se consideró que la armonización de los pormenores jurídicos era más apropiada a nivel regional y que era incompatible con un régimen internacional de responsabilidad por daños nucleares cuyo objetivo era lograr una amplia adhesión a escala mundial. Tal como se señaló en la sección III.3 b) del presente Comentario, el hecho de que las disposiciones del Anexo se basen en gran medida en la versión no enmendada de la Convención de Viena también confirma este hecho.

Ahora bien, esta coexistencia de diferentes regímenes de responsabilidad se acepta sólo hasta cierto punto. En realidad, algunos de los requisitos básicos necesarios para ser Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria no figuran en el Anexo sino en el cuerpo principal de la Convención y, por consiguiente, todos los Estados que deseen ratificar la Convención o adherirse a ella deben cumplirlos. Más concretamente, todas las Partes Contratantes, independientemente de que sean Partes en el Convenio de París, en la Convención de Viena, en cualquier versión enmendada de alguna de las dos, o que no sean parte en ninguna convención, deberán adoptar unos límites mínimos de indemnización por daños nucleares a escala nacional (artículo III), así como normas uniformes sobre la competencia (artículo XIII). Además, la nueva Convención también requiere cierto grado de armonización en la definición de los daños nucleares (artículo I f)). En la medida en que esas disposiciones no son de efecto inmediato, será necesario disponer de leyes de ejecución aunque las

²²⁴ Este párrafo no figuraba en la versión original de la “cláusula de derechos adquiridos” y no se introdujo hasta la Conferencia Diplomática a partir de una propuesta de los propios Estados Unidos (documento NL/DC/L.23), revisada por otra de Australia (documento NL/DC/L.32).

²²⁵ Sobre la cuestión de cuál es la convención básica aplicable en caso de que se produzca un incidente durante el transporte de material nuclear, véase la sección III.10 a) del presente Comentario.

²²⁶ El Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y el Convenio de París, de 1988, al que se hizo referencia en la sección I.5 del presente Comentario, también está abierto a los Estados que sean partes en versiones distintas de las dos convenciones (véanse los artículos I, VI y IX del Protocolo Común).

disposiciones hayan sido incorporadas directamente en la legislación interna de una Parte Contratante²²⁷.

A excepción de esos requisitos, un Estado Parte en el Convenio de París o en la Convención de Viena, sea cual sea la versión que esté en vigor para ese Estado, no tendrá que cambiar ningún otro aspecto de su legislación interna sobre responsabilidad por daños nucleares para adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria, y sólo deberá aplicar las obligaciones específicas relativas a la indemnización suplementaria. Por otro lado, un Estado que no sea Parte en el Convenio de París ni en la Convención de Viena también deberá ajustar su legislación interna a las disposiciones sobre responsabilidad por daños nucleares que figuran en el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria.

Al igual que los Estados Partes en la Convención de Viena o el Convenio de París respecto de las disposiciones sobre responsabilidad que contienen, los Estados que no sean parte en ninguna de las convenciones pueden elegir entre la simple incorporación de las disposiciones del Anexo en sus ordenamientos jurídicos internos, posibilitando así la aplicación directa de las disposiciones que son de efecto inmediato, y la aprobación de leyes destinadas específicamente a la ejecución de esas disposiciones²²⁸. En efecto, la intención de las Partes Contratantes de considerar de efecto inmediato la

²²⁷ Con respecto al significado de “incorporación” y “de efecto inmediato”, véase la siguiente nota de pie de página. En lo que concierne al efecto inmediato de las disposiciones mencionado en el texto, todas estas cuestiones se examinarán en más detalle en las próximas secciones. De ese examen se desprenderá que, mientras que las disposiciones relativas a la competencia se pueden considerar, en parte, de efecto inmediato, las relacionadas con el importe de la indemnización nacional y con la definición de los daños nucleares requieren leyes de ejecución en la medida en que la legislación interna no sea ya compatible con esas disposiciones.

²²⁸ Como se señaló en la sección I.2, el presente Comentario no es el lugar apropiado para examinar la relación entre el derecho internacional e interno ni desde un punto de vista general ni respecto de las cuestiones específicas de la aplicación de tratados en el ordenamiento jurídico interno de una Parte Contratante. Sin embargo, puesto que a veces un mismo término se utiliza con diferentes significados, se aclaró en esa sección que en el presente Comentario el término “incorporación” se emplea para indicar la operación jurídica por la cual un tratado internacional puede considerarse parte del derecho interno de un Estado, y el término “de efecto inmediato” se emplea para indicar que las disposiciones de un tratado, una vez incorporadas en el ordenamiento jurídico de una Parte Contratante, pueden ser aplicadas por los tribunales nacionales o, más en general, por los funcionarios nacionales del poder judicial, sin necesidad de leyes de ejecución.

Parece conveniente añadir aquí que en algunos ordenamientos jurídicos, como el inglés (y de otros Estados del Commonwealth británico), los tratados no se incorporan sino que se requiere una ley de ejecución en la medida en que afecten a los derechos y obligaciones privados, se traduzcan en un cargo a los fondos públicos, o requieran la modificación del derecho común o de las leyes para su aplicación por los tribunales; en esos ordenamientos, la distinción entre las disposiciones de efecto inmediato y de efecto no inmediato carece de valor práctico, ya que se requieren leyes de ejecución independientemente del carácter de las normas del tratado en particular y será a la ley de ejecución, y no al tratado, al que los tribunales competentes darán efecto. Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos, como el de los Estados Unidos de América, los tratados se incorporan automáticamente en virtud de una disposición constitucional y, en la medida en que esos tratados, o algunas de sus disposiciones, se consideren de efecto inmediato, los tribunales nacionales pueden aplicarlos directamente sin necesidad de leyes de ejecución. Lo mismo sucede con los ordenamientos jurídicos, como el italiano, que se sitúan entre ambos extremos y adoptan disposiciones legislativas *ad hoc* por las que se incorporan los distintos tratados en el ordenamiento jurídico interno; de esta forma, los tribunales nacionales pueden aplicar directamente esos tratados en la medida en que sus disposiciones se consideren de efecto inmediato. Una vez que un tratado ha sido incorporado en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, la cuestión de determinar si ese tratado, o alguna de sus disposiciones, se puede considerar de efecto inmediato se deja normalmente a la discreción de los tribunales nacionales o, más generalmente, de los funcionarios nacionales del poder judicial; sin entrar en detalles innecesarios, en ocasiones sucede que un tratado, o alguna de sus disposiciones, se considere de efecto inmediato en el ordenamiento jurídico interno de una Parte Contratante, mientras que

mayoría de las disposiciones del Anexo cuando, de conformidad con los requisitos constitucionales, esas disposiciones se incorporan en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, queda reflejada en el propio párrafo introductorio del Anexo, cuya primera oración estipula que “[l]as Partes Contratantes que no sean Partes en ninguno de los instrumentos mencionados en los párrafos a) o b) del artículo I de esta Convención se asegurarán de que sus legislaciones nacionales concuerden con las disposiciones del presente Anexo en la medida en que dichas disposiciones no sean directamente aplicables en esas Partes Contratantes”²²⁹.

Por otro lado, no todas las disposiciones del Anexo se pueden considerar de efecto inmediato; en realidad, al igual que el Convenio de París y la Convención de Viena, el Anexo deja cierta discreción a la legislación nacional. Además, la situación especial de los Estados no nucleares tiene que tomarse en consideración en este contexto. De hecho, el párrafo introductorio del Anexo tiene una segunda oración en el sentido de que “[l]as Partes Contratantes que no tienen instalaciones nucleares en su territorio sólo deberán poseer la legislación necesaria para que dichas Partes puedan poner en efecto sus obligaciones contraídas en virtud de esta Convención”²³⁰.

Es importante destacar, en primer lugar, que la segunda oración del párrafo introductorio del Anexo se refiere a las obligaciones en virtud de la “Convención” y no sólo a las disposiciones establecidas en el propio Anexo. En realidad, de lo antedicho se desprende que los Estados no nucleares, como todos los demás Estados que deseen adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria, tendrían que aplicar, además de las obligaciones específicas relativas a la indemnización suplementaria, las disposiciones relativas a la responsabilidad por daños nucleares que figuran en el cuerpo principal de la Convención. En particular, no cabe duda de que tendrían que aplicar el artículo XIII, relativo a la competencia, y el artículo I f), relativo a la definición de daños nucleares. En la medida en que esas disposiciones no son de efecto inmediato, las Partes Contratantes,

en otra Parte Contratante los tribunales nacionales u otros funcionarios nacionales del poder judicial no estén dispuestos a aplicar ese mismo tratado o disposición si no existen leyes de ejecución. No obstante, se suele tener en cuenta la intención de las Partes en el tratado.

²²⁹ Este requisito se añadió en la Conferencia Diplomática sobre la base de una serie de propuestas destinadas a atender a las preocupaciones de los Estados no nucleares de deseaban adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria (véanse los documentos NL/DC/L.27 (Estados Unidos, junto con Australia, Austria, Nueva Zelandia y Suecia); NL/DC/L.30 (Estados Unidos)). Estas propuestas también se tradujeron en la adición de una segunda oración en el párrafo introductorio, a la que se hará referencia en el texto en breve. Sin embargo, en lo que concierne a la primera oración del párrafo introductorio, no puede haber duda de que se aplica por igual a los Estados nucleares y a los no nucleares que desean adherirse a la Convención. Como se señaló en el documento NL/DC/L.27, muchos países, si lo desean, podrán considerar de efecto inmediato el Anexo o partes de él a fin de evitar tener que aprobar leyes nacionales por duplicado para ponerlos en vigor. Lo mismo se podría decir respecto de la mayoría de las disposiciones del Convenio de París o la Convención de Viena.

²³⁰ Como se mencionó en la nota de pie de página precedente, la segunda oración se añadió al párrafo introductorio del Anexo en la Conferencia Diplomática. Nueva Zelandia presentó una propuesta al respecto (véase el documento NL/DC/L.24). Como consecuencia del establecimiento de un grupo de trabajo específico sobre el párrafo introductorio del Anexo, esta propuesta se unió a las propuestas destinadas a matizar la primera oración del párrafo introductorio, a las que se hizo referencia en una nota a pie de página precedente (véase el documento NL/DC/L.31). Quizás sea interesante añadir que Nueva Zelandia también había propuesto la aprobación de una resolución de la Conferencia por la que ésta no sólo hubiese “estado de acuerdo” con que los Estados no nucleares sólo hubiesen tenido que tener en vigor leyes que concordasen con las disposiciones que se les aplicasen, sino que también habría “invitado” a la Secretaría del OIEA a preparar y distribuir leyes modelo para esos Estados o directrices apropiadas. Sin embargo, la Conferencia Diplomática no aprobó ninguna resolución.

nucleares o no nucleares, deberán promulgar leyes de ejecución, independientemente de que las disposiciones hayan sido incorporadas en su legislación interna²³¹.

Por otro lado, el artículo III, en la medida en que se ocupa del importe mínimo de la indemnización nacional, hace referencia explícita a las Partes Contratantes que se consideran “Estados de la instalación” en el sentido del artículo I e). Según esta disposición, por “Estado de la instalación”, respecto de una instalación nuclear, se entenderá “la Parte Contratante en cuyo territorio esté la instalación nuclear o bien, si la instalación nuclear no está en el territorio de ningún Estado, la Parte Contratante que explote la instalación nuclear o haya autorizado su explotación”. Por consiguiente, una Parte Contratante “que no tenga ninguna instalación nuclear en su territorio” claramente no está en condiciones de poner en vigor la obligación prevista en el artículo III.1 a), a menos que el Estado explote una instalación nuclear que no esté en el territorio de ninguna otra Parte Contratante en la Convención sobre indemnización suplementaria, o haya autorizado su explotación.

En lo que se refiere a las disposiciones del Anexo, es preciso destacar que los tribunales de un Estado no nuclear sólo serán competentes en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria en el caso en que se produzca un incidente durante el transporte de material nuclear y se causen daños nucleares de los que el explotador de una instalación nuclear situada en el territorio de otra Parte Contratante sea responsable; dado el carácter independiente de la Convención sobre indemnización suplementaria, ese explotador puede ser responsable en virtud de las leyes del Estado de la instalación que incorporen o apliquen la Convención de Viena, el Convenio de París o el propio Anexo. Por consiguiente, la cuestión de si un Estado no nuclear, al igual que cualquier otro Estado Parte en virtud del Anexo, debe aplicar o no las disposiciones de efecto inmediato del Anexo, ya sea permitiendo la aplicación directa en su ordenamiento jurídico interno o aprobando leyes de ejecución específicas, depende de la respuesta a la cuestión de cuál es la convención básica aplicable y, por ende, el derecho aplicable, en los casos en que el Estado cuyos tribunales son competentes es distinto del Estado de la instalación. Esta cuestión se abordará en la sección III.10 a) del presente Comentario. Se puede adelantar aquí que, si la convención aplicable es la que esté en vigor para el Estado cuyos tribunales son competentes, y no la que esté en vigor para el Estado de la instalación, un Estado no nuclear Parte en virtud del Anexo deberá aplicar todas las disposiciones de efecto inmediato del Anexo.

En lo referente a las disposiciones del Anexo que no son de efecto inmediato, es preciso señalar que son muy pocos los casos en que el Anexo impone a las Partes Contratantes obligaciones específicas que claramente no son de efecto inmediato y que se deben aplicar en el ordenamiento jurídico interno. En todos esos casos, las obligaciones se imponen exclusivamente a las Partes Contratantes que se pueden considerar “Estados de la instalación” según la definición antes mencionada²³². En los casos en que los tribunales de una Parte Contratante no nuclear sean competentes en virtud del artículo XIII de la Convención, naturalmente se esperaría que esos tribunales pusieran en vigor las leyes del Estado de la instalación por las que se ejecutan esas disposiciones.

En la mayoría de los casos, las disposiciones del Anexo que no son de efecto inmediato simplemente conceden a las Partes Contratantes facultad para aprobar disposiciones específicas en su

²³¹ Tal como se señaló en la nota 227, la cuestión de si estas disposiciones se pueden considerar de efecto inmediato o no se estudiará con más detenimiento en las secciones siguientes.

²³² Se puede hacer referencia, en particular, al artículo 1.1 d), en virtud del cual por “explotador” de una instalación nuclear se entenderá la persona “designada o reconocida por el Estado de la instalación como explotador de dicha instalación”, y al artículo 5, según el cual el Estado de la instalación debe especificar el importe, el tipo y los términos del seguro u otra garantía financiera que el explotador está obligado a tener y mantener.

legislación interna, las cuales, de aprobarse realmente, complementarían, y en algunos casos dejarían sin efecto²³³, las disposiciones de efecto inmediato del Anexo; en esos casos, no es necesario que una Parte Contratante, nuclear o no nuclear, apruebe leyes específicas si no desea que esas disposiciones formen parte de su legislación interna, o si ya cuenta con ellas.

Es preciso señalar, a este respecto también, que algunas de las disposiciones del Anexo otorgan esta facultad exclusivamente al “Estado de la instalación”, su “legislación” o su “derecho”²³⁴; en los casos en que el Estado de la instalación ha ejercido esta facultad, se esperaría, una vez más, que los tribunales de un Estado no nuclear que sean competentes en virtud del artículo XIII de la Convención pusieran en vigor la legislación de ese Estado²³⁵. Ahora bien, en otros casos, se hace referencia de forma general a una “Parte Contratante”²³⁶, a la “legislación nacional”²³⁷, o a la “legislación del tribunal competente”²³⁸, otorgando así a cada Estado Parte en virtud del Anexo, incluidos los Estados no nucleares, facultad para complementar, o para dejar sin efecto, las disposiciones del Anexo²³⁹; en esos casos, corresponde a cada Parte Contratante, nuclear o no nuclear, decidir si le conviene o no ejercer esta facultad.

5. Ámbito de aplicación de la Convención

a) Indemnización suplementaria y derechos en virtud del derecho internacional general

El artículo XV establece que la Convención sobre indemnización suplementaria “no afectará a los derechos y obligaciones de una Parte Contratante emanados de las normas generales de derecho internacional público”²⁴⁰. Esta disposición se basa en el artículo XVIII enmendado de la Convención de Viena de 1997, el cual, como se señaló en la sección II.2 del presente Comentario, deja las cuestiones de la responsabilidad del Estado por daños nucleares fuera del ámbito de la Convención. Por supuesto, tanto la Convención de Viena de 1997 como la Convención sobre indemnización suplementaria reconocen que el Estado de la instalación está obligado a garantizar la indemnización de los daños nucleares hasta un importe determinado aportando fondos públicos, ya sea como cobertura de la responsabilidad del explotador o como indemnización suplementaria, en la medida en que la responsabilidad del explotador se fije en un nivel inferior y/o no esté totalmente cubierto por un seguro u otra garantía financiera. Sin embargo, tanto la Convención de Viena de 1997 como la Convención

²³³ En algunos casos, el Anexo, al igual que la Convención de Viena y el Convenio de París, establece que una norma específica se aplicará a menos la legislación interna aplicable disponga otra cosa (por ej., artículos 3.5 b), 7 c) y 9). En esos casos, la legislación interna puede dejar sin efecto una norma de, que otro modo, sería aplicable.

²³⁴ Véase, en particular: artículo 1.1 b) y 1.2; artículo 3.2 y 3.5 b); artículo 4.1 y 4.2; artículo 5.1 a) y 5.1 b); artículo 7.1 y 7.4; artículo 9.1.

²³⁵ Con respecto al importe máximo de la responsabilidad del explotador, véanse explícitamente el artículo 4.3 y el artículo 6.1.

²³⁶ Véase, en particular, el artículo 6.2.

²³⁷ Véanse, en particular, el artículo 3.6, 3.7 c) y 3.9; el artículo 9.4 y el artículo 10.

²³⁸ Véanse, en particular, el artículo 9.3 y el artículo 11.

²³⁹ Acerca de las ambigüedades creadas por las referencias contradictorias a la “legislación nacional” y a la “legislación del tribunal competente”, véase la sección III.10 b) del presente Comentario.

²⁴⁰ Ninguna disposición a ese respecto figuró en el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” ni en el “proyecto global” (véase el documento IWG/INF.4, págs. 9 y sigs. y 39 y sigs.). La primera vez que apareció fue como artículo X del “proyecto de texto refundido” (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 67). También se introdujo un artículo equivalente en el “proyecto de septiembre” a partir de una propuesta presentada por Italia (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 12 y 35).

sobre indemnización suplementaria dejan totalmente abierta la cuestión de si el Estado de la instalación tiene o no otras obligaciones en virtud de las normas generales del derecho internacional.

b) Instalaciones incluidas

La Convención sobre indemnización suplementaria no tiene por objeto su aplicación a los daños nucleares causados por incidentes en instalaciones militares o relacionados con ellas. El artículo II.2 estipula que la Convención se aplica exclusivamente a “los daños nucleares respecto de los cuales el explotador de una instalación nuclear utilizada con fines pacíficos que esté situada en el territorio de una Parte Contratante sea responsable”.

Además, en vista del carácter independiente de la Convención, el artículo II.1 también deja en claro que el explotador puede ser responsable en virtud del derecho nacional que “ejecute” el Convenio de París o la Convención de Viena o “cumpla” las disposiciones del Anexo. La Convención propiamente dicha no especifica las instalaciones que abarca el régimen de indemnización suplementaria; que una instalación esté o no incluida depende enteramente del ámbito de la convención de responsabilidad civil aplicable o, en el caso de un “explotador en virtud del Anexo”, del ámbito del Anexo.

En lo que concierne al ámbito de la Convención de Viena, se puede hacer referencia a la Sección II.2 b) del presente Comentario²⁴¹. En cuanto al ámbito de las disposiciones del Anexo, en la Sección III.3 b) del presente Comentario se señaló que la lista de instalaciones nucleares incluidas se basa en la lista equivalente que figura en la Convención de Viena de 1963 no enmendada. El artículo 1.1 b) del Anexo establece que por “instalación nuclear” se entenderá: i) los reactores nucleares, salvo los que se utilicen como fuente de energía en un medio de transporte aéreo o marítimo, tanto para su propulsión como para otros fines; ii) las fábricas que utilicen combustibles nucleares para producir materiales nucleares, y las fábricas en que se proceda al tratamiento de materiales nucleares, incluidas las instalaciones de procesamiento de combustibles nucleares irradiados; y iii) las instalaciones de almacenamiento de materiales nucleares, excepto los lugares en que dichos materiales se almacenen incidentalmente durante su transporte²⁴².

Al igual que la Convención de Viena enmendada de 1997 y el Convenio de París²⁴³, el artículo 1.2 a) del Anexo prevé la posibilidad de excluir las instalaciones de bajo riesgo; más concretamente, como en la Convención de Viena de 1997, esa posibilidad se da al Estado de la instalación, pero sólo si los criterios de esa exclusión han sido establecidos por la Junta de Gobernadores del OIEA²⁴⁴. Por otra parte, a diferencia del Convenio de París²⁴⁵ y de la Convención de

²⁴¹ Respecto del Convenio de París, véase el artículo 1 a)ii) que, sin embargo, será enmendado por el Protocolo de 2004.

²⁴² El artículo 1.1.b) prevé la posibilidad de que el Estado de la instalación determine que varias instalaciones nucleares de un solo explotador que estén ubicadas en un mismo lugar se consideren como una sola instalación nuclear.

²⁴³ Véase el artículo 1.b) del Convenio de París.

²⁴⁴ El artículo 2.2 b) se refiere a la exclusión de pequeñas cantidades de material nuclear y se basa, a su vez, en una disposición equivalente que figura tanto en la versión no enmendada como en la versión enmendada de la Convención de Viena.

²⁴⁵ Véase el artículo 1 a) ii) del Convenio de París.

Viena enmendada de 1997, el Anexo no prevé la posibilidad de que un órgano internacional competente tome una decisión acerca de la inclusión de otros tipos de instalaciones²⁴⁶.

c) “Ámbito geográfico”

La Convención sobre indemnización suplementaria no hace ninguna referencia al **lugar de un incidente nuclear**; también a este respecto, su ámbito de aplicación depende enteramente del ámbito de la convención sobre responsabilidad civil aplicable o, en el caso de un “explotador en virtud del Anexo”, del ámbito de aplicación del Anexo. Así pues, no puede haber duda de que la Convención se aplica si el incidente que causa los daños tiene lugar en una instalación situada en el territorio de una Parte Contratante, independientemente de si el explotador es responsable en virtud de la Convención de Viena, el Convenio de París o el Anexo. No obstante, pueden surgir dudas si el incidente se produce durante el transporte del material nuclear; según sea el ámbito del régimen de responsabilidad por daños nucleares aplicable, la Convención puede o no ser de aplicación.

Como se destacó en la sección II.2 c) del presente Comentario, la Convención de Viena se aplica a los incidentes nucleares que se produzcan fuera del territorio de las Partes Contratantes, siempre y cuando el explotador de una instalación nuclear situada en ese territorio sea responsable en virtud de la Convención²⁴⁷. Se puede decir lo mismo respecto de la legislación interna que ejecuta el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria²⁴⁸. Por otro lado, en la Sección I.2 del presente Comentario se indicó que el Convenio de París declara expresamente que no se aplica a los

²⁴⁶ El “proyecto de texto refundido” incluía una definición de instalación nuclear, basada en la propuesta original de los Estados Unidos, que permitía la inclusión de cualquier otra instalación designada como instalación nuclear por una Parte Contratante (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 47). Cuando el “proyecto de septiembre” se convirtió en la base de las negociaciones en la Comisión Permanente, la propuesta de sustituir la definición que ésta contenía por la definición del “proyecto de texto refundido” no recibió “suficiente apoyo”; finalmente se decidió incorporar en el Anexo las disposiciones de las enmiendas propuestas a la Convención de Viena que posibilitan la exclusión de las instalaciones de bajo riesgo, pero no las que permiten la inclusión de otros tipos de instalaciones (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 13).

²⁴⁷ Esto puede ocurrir, en primer lugar, cuando el explotador de una instalación situada en el territorio de un Estado Parte envía materiales nucleares al explotador de una instalación situada en el territorio de otro Estado Parte; a tenor del artículo II.1, apartados b)i) y ii) y c)i) y ii), de la Convención de Viena, en ese caso será responsable sea el explotador remitente, sea el destinatario. Además, la Convención de Viena se aplica también si el explotador de una instalación situada en el territorio de un Estado Parte envía materiales nucleares a una persona que se encuentre en el territorio de un Estado que no sea Parte Contratante o, en el caso opuesto, si una persona de un Estado que no sea Parte Contratante envía materiales nucleares al explotador de una instalación situada en un Estado Parte; según el artículo II.1, apartados b)iv) y c)iv), de la Convención de Viena, en el primer caso el explotador es responsable hasta que las sustancias se hayan descargado del medio de transporte en el que llegaron al territorio del Estado que no es Parte Contratante, mientras que en el segundo caso, el explotador es responsable a partir del momento en que los materiales se cargan en el medio de transporte.

²⁴⁸ El artículo 3.1 del Anexo contiene disposiciones idénticas a las del artículo II.1 de la Convención de Viena. Sin embargo, a los efectos del Anexo, todos los Estados Partes en la Convención sobre indemnización suplementaria se deberán considerar Partes Contratantes. Por consiguiente, el explotador de un “Estado Parte en virtud del Anexo” podrá ser responsable con arreglo a la legislación interna si el incidente nuclear se produce durante el transporte de los materiales nucleares a o desde una instalación situada en el territorio de otro Estado Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria (independientemente de que ese Estado sea Parte en la Convención de Viena, en el Convenio de París u otra Parte en virtud del Anexo). Además, también podría ser responsable si el incidente nuclear tiene lugar durante el transporte del material nuclear a o desde una instalación situada en el territorio de un Estado que no sea Parte Contratante (independientemente de que ese Estado sea Parte en la Convención de Viena, en el Convenio de París o si se trata de un Estado que no sea parte en ninguna convención internacional de responsabilidad por daños nucleares).

incidentes nucleares que se produzcan en el territorio de los Estados que no sean Partes Contratantes, a menos que la legislación del Estado de la instalación disponga otra cosa; esto significa que el explotador es responsable en virtud del Convenio de París si un incidente tiene lugar en alta mar, o en otras zonas marítimas que no se puedan considerar parte del territorio de un Estado que no sea Parte Contratante, pero que podría no ser responsable si el incidente se produce en el territorio, o en el mar territorial, de un Estado que no sea Parte Contratante. No obstante, ya el 24 de abril de 1971, la Comisión Permanente del Convenio de París recomendó a las Partes Contratantes que ampliaran por vía legislativa interna el ámbito de aplicación de la Convención a fin de cubrir los daños sufridos en una Parte Contratante, o en alta mar a bordo de un buque registrado en esa Parte Contratante, incluso en el caso de que el incidente causante de los daños se produzca en un Estado que no sea Parte Contratante²⁴⁹.

Esto plantea la cuestión conexas del **lugar donde se sufren los daños nucleares**. Tal como se explicará más adelante con más detalle, la Convención sobre indemnización suplementaria impone a todas las Partes Contratantes la obligación de facilitar fondos públicos para indemnizar los daños superiores a un importe determinado que el Estado de la instalación tiene que aportar a nivel nacional. En lo que concierne al importe de la indemnización nacional, el artículo III.2 a) de la Convención permite a la legislación del Estado de la instalación, con sujeción a las obligaciones contraídas por dicho Estado en virtud de otras convenciones sobre responsabilidad por daños nucleares, excluir los daños nucleares sufridos en un Estado que no sea Parte Contratante.

Así pues, la legislación de un Estado Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria sólo puede excluir los daños sufridos en todos los Estados que no sean Partes Contratantes. Por otro lado, la legislación de un Estado Parte tanto en la Convención sobre indemnización suplementaria como en el Convenio de París no podrá excluir los daños sufridos en el territorio de los Estados que son Partes en el Convenio de París únicamente; además, si ese Estado es Parte también en el Protocolo Común de 1988, no puede excluir los daños sufridos en el territorio de los Estados Partes en la Convención de Viena y en el Protocolo Común²⁵⁰. *Mutatis mutandis*, lo mismo sucede con la legislación de un Estado que sea Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria y en la Convención de Viena no enmendada. Por otro lado, la legislación de un Estado Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria y la Convención de Viena de 1997 tiene que cubrir los daños independientemente de dónde se sufran, pero puede excluir los daños sufridos en el territorio, o las zonas marítimas, de los Estados nucleares que no sean partes en la Convención de Viena ni en la Convención sobre indemnización suplementaria, a menos que esos Estados concedan beneficios recíprocos²⁵¹; naturalmente, si ese Estado es también Parte en el Protocolo Común de 1988, no podrá excluir los daños sufridos en el territorio, o las zonas marítimas, de los Estados Partes en el Convenio de París y en el Protocolo Común²⁵². En cualquier caso, parece claro que los daños sufridos

²⁴⁹ Véase: OCDE, AEN, *Paris Convention. Decisions, Recommendations, Interpretations*, París, 1990, pág. 9.

²⁵⁰ Como se destacó en la sección I.5 del presente Comentario, el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988, establece que un explotador responsable en virtud tanto del Convenio de París como del Protocolo Común es responsable de conformidad con el Convenio de París por los daños sufridos en el territorio de las Partes Contratantes del Convenio y en el territorio de las Partes Contratantes de la Convención de Viena y del Protocolo Común. A la inversa, si se produce un incidente por el que un explotador es responsable en virtud de la Convención de Viena y del Protocolo Común, habrá reciprocidad.

²⁵¹ Véase la sección I.2 c) del presente Comentario.

²⁵² Sobre la cuestión de cuál es la convención sobre responsabilidad civil aplicable en los casos en que el Estado cuyos tribunales son competentes no es el Estado de la instalación, véase la sección III.10 a) del presente Comentario.

en alta mar, o en otras zonas marítimas que no se puedan considerar parte del territorio de un Estado que no sea Parte Contratante, siempre quedarán cubiertos.

En cuanto al “ámbito geográfico” de los fondos adicionales que deben aportar todas las Partes Contratantes, en los casos en que los daños excedan del importe de la indemnización nacional, el artículo V estipula que esos fondos adicionales no se utilizarán para cubrir los daños sufridos en el territorio de los Estados que no sean Partes Contratantes²⁵³. Además, como se mencionó antes y se explicará en mayor profundidad más adelante, una parte de esos fondos se utilizará para indemnizar los daños sufridos tanto dentro como fuera del territorio del Estado de la instalación, y otra parte para indemnizar sólo los daños transfronterizos²⁵⁴.

Dejando de lado, de momento, la cuestión de los daños transfronterizos, los fondos suplementarios previstos en la Convención se deben utilizar para indemnizar: a) todos los daños sufridos “en el territorio de una Parte Contratante”, incluido su mar territorial; b) los daños sufridos por los nacionales de las Partes Contratantes, o a bordo de buques o aeronaves o por buques o aeronaves registrados en esas Partes, “en o sobre las zonas marítimas que se encuentren fuera del mar territorial de una Parte Contratante”, pero “excluidos de los daños sufridos en o sobre el mar territorial de un Estado que no sea Parte” en la Convención²⁵⁵; c) los daños sufridos “en o sobre la zona económica exclusiva de una Parte Contratante o en la plataforma continental de una Parte Contratante en relación con la explotación o exploración de los recursos naturales de esa zona económica exclusiva o plataforma continental”²⁵⁶.

²⁵³ El “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” (artículo 3) presentaba dos alternativas, una de las cuales se basaba en la idea de que la indemnización suplementaria debería tener el mismo “ámbito geográfico” que el régimen de responsabilidad civil aplicable; por otro lado, el “proyecto global” (artículos I o) y VI) se basaba en la idea de que la indemnización suplementaria debería reservarse para los daños transfronterizos sufridos en las Partes Contratantes (véase el documento SCNL/IWG/4/INF.4, págs. 11 a 13 y 41). El “proyecto de texto refundido” (artículo VIII.6) disponía que el financiamiento suplementario se utilizaría únicamente para indemnizar daños nucleares en las Partes participantes (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 59). En el “proyecto de septiembre” (artículo III) figuraban de nuevo dos alternativas, la segunda de las cuales se basaba en la idea de que la indemnización suplementaria debería tener el mismo “ámbito geográfico” que el régimen de responsabilidad civil aplicable (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 20 a 22). No obstante, la segunda alternativa se suprimió en la decimoquinta reunión; además, al mismo tiempo se tomó la decisión de colocar la disposición en otra parte del proyecto e introducir otros cambios de redacción destinados a dejar en claro que el ámbito geográfico sólo debería aplicarse a la distribución de la indemnización suministrada por el fondo internacional (véase el documento SCNL/15/INF.5, págs. 14 y 45 a 46).

²⁵⁴ Véase la sección III.7 del presente Comentario.

²⁵⁵ El “proyecto de septiembre” (artículo III, alternativa 1) se refería simplemente, a este respecto, a los daños sufridos en o sobre la zona económica exclusiva de una Parte Contratante. El texto actual se aprobó en la decimoquinta reunión, sobre la base de una propuesta presentada por un grupo de trabajo oficioso sobre el “ámbito geográfico”, a fin de ampliar la cobertura a los daños sufridos a bordo de un buque o aeronave registrado en una Parte Contratante, o por un nacional de un Estado que sea Parte Contratante, en la zona económica exclusiva de un Estado que no sea Parte Contratante (véase el documento SCNL/15/INF.5, pág. 14). Pero obviamente – y, en efecto, *a fortiori* – la disposición abarca también los daños sufridos a bordo de un barco o aeronave registrado en un Estado que sea Parte Contratante, o por un nacional de un Estado que sea Parte Contratante, en o sobre alta mar.

²⁵⁶ Como se indicará en la sección III.7 del presente Comentario, esta disposición abarca los daños sufridos en relación con la explotación o exploración de los recursos naturales de la zona económica exclusiva o de la plataforma continental de una Parte Contratante independientemente de la nacionalidad de los reclamantes. Además, no es necesario que los daños se sufran a bordo de un buque o una aeronave, o por ellos, registrado en una Parte Contratante; en efecto, los daños se pueden sufrir, por ejemplo, en islas, instalaciones o estructuras artificiales, o por ellas, en la ZEE de una Parte Contratante o en su plataforma continental. Sobre los conceptos de zona económica exclusiva y plataforma continental, y sobre la

Quizás sea necesario destacar que la Convención no impide que cualquier Parte establezca un nuevo nivel de indemnización además del importe de la indemnización nacional que debe facilitar el Estado de la instalación y del importe resultante de los fondos que deben aportar todas las Partes Contratantes juntas. Esto está claramente estipulado en el artículo XII.2. En ese caso, la Convención da libertad al Estado para determinar el modo en que se utilizarán los fondos adicionales en relación con el lugar en que se sufran los daños. No obstante, el artículo XII.2 establece que la cobertura de los daños sufridos en un Estado no nuclear Parte en la Convención no se puede excluir únicamente sobre la base de la falta de reciprocidad.

d) La definición de daños nucleares

Por último, en lo que respecta a la definición de daños nucleares, el artículo I f) de la Convención sobre indemnización suplementaria da una definición armonizada idéntica a la aprobada en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena, de 1997. Esta definición ha sido examinada con cierto detenimiento en la sección II.3 del presente Comentario, y no parece necesario repetir aquí lo dicho en ese contexto²⁵⁷. Baste recordar que la definición representa un compromiso difícil y resumir brevemente el contenido de ese compromiso.

El artículo I f) añade a i) la pérdida de vidas humanas y las lesiones corporales y a ii) los daños y perjuicios materiales otra serie de apartados de daños que, en principio, deberían indemnizarse, pero sólo “en la medida determinada por la legislación del tribunal competente”. Esos apartados de daños consisten en: iii) la pérdida económica derivada de la pérdida de vidas humanas o las lesiones corporales y de los daños o perjuicios materiales; iv) el costo de las medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado; v) el lucro cesante derivado del interés económico en algún uso o goce del medio ambiente; vi) los costos de las medidas preventivas. Además, el artículo I f) vii) hace referencia a “cualquier otra pérdida económica”, pero esa pérdida adicional quedará cubierta únicamente “si ello estuviese autorizado por la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”.

Parece claro que esta definición no es totalmente de efecto inmediato y que requiere para su aplicación leyes de ejecución en la medida en que la legislación de la Parte Contratante no prevea ya la indemnización de las diversas categorías de daños enumeradas en el artículo I f), incisos iii) a vi). Como se indicó en la sección III.4 del presente Comentario, todas las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria tendrán que aplicar la nueva definición, independientemente de si también son o no Partes en la Convención de Viena o en el Convenio de París, y de si cualquier enmienda que se haya incorporado en las convenciones esté o no en vigor para esas Partes²⁵⁸. Además, la nueva definición deberá aplicarse independientemente de si los daños se

extensión respectiva de esas zonas, véanse las notas de pie de página de la sección II.2 c) del presente Comentario.

²⁵⁷ Se señaló en ese contexto que la definición de daños nucleares que al final se incorporó en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena en realidad surgió de las negociaciones relativas a la Convención sobre indemnización suplementaria.

²⁵⁸ De hecho, en el “proyecto de septiembre” original, la definición de daños nucleares había sido introducida (entre corchetes) tanto en el cuerpo principal de la Convención como en el Anexo, partiendo del supuesto de que los requisitos para participar en esta Convención para los Estados que no eran Partes en la Convención de Viena ni en el Convenio de París no debían ser más estrictos que los requisitos para los Estados Partes en esas convenciones que podían participar en la convención de financiamiento suplementario si la definición de daños nucleares de su derecho interno se basaba en las definiciones de las convenciones básicas existentes (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 18 y 43). Pero varias delegaciones dejaron en claro que preferían que se incluyera la definición en el cuerpo principal de la Convención, y en la decimosexta reunión se decidió la supresión de la definición del Anexo (véase el documento SCNL/16/INF.3, pág. 21).

deben indemnizar sobre la base del importe de la indemnización nacional que debe facilitar el Estado de la instalación o de los fondos públicos adicionales que deben aportar todas las Partes Contratantes²⁵⁹.

En lo que se refiere al apartado de daños supletorio citado en el artículo I f) vii), la Convención tiene en cuenta la cobertura de la denominada “pérdida económica pura” aun cuando no se derive de un interés económico en el uso o goce del medio ambiente, pero sólo si está autorizada por “la legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”. Este apartado de daños supletorio no queda abarcado en la nueva definición de “daños nucleares” aprobada en el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París, la cual, por otra parte, es casi idéntica a la que figura en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena y en la Convención sobre indemnización suplementaria. Según el informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004, los Estados Partes en el Convenio de París sencillamente no estaban convencidos de que el apartado de daños supletorio citado en el artículo I f) vii) de la Convención sobre indemnización suplementaria no quedase ya abarcado por los demás apartados de daños incluidos en la definición²⁶⁰. En cualquier caso, un Estado Parte en el Convenio de París que deseara adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria tendría que asegurarse de que esta categoría supletoria de pérdida económica se podría indemnizar en caso de incidente nuclear si su propia legislación general sobre responsabilidad civil previese la indemnización de esta categoría de pérdida económica en caso de daños distintos de los daños nucleares²⁶¹.

²⁵⁹ La definición de “daños nucleares” figura en el artículo I f) “a los efectos” de la Convención. En virtud del artículo III.1 de la Convención, cada Parte Contratante está obligada a indemnizar los “daños nucleares”: a) garantizando la disponibilidad del importe de la indemnización nacional especificado, y b) concediendo fondos públicos adicionales, junto con todas las demás Partes Contratantes, si los daños causados por el incidente nuclear rebasan ese importe de la indemnización nacional. Por consiguiente, parece indiscutible que, a falta de disposiciones especiales en el artículo III, la definición de “daños nucleares” del artículo I f) se aplica “a los efectos” del artículo III.1 a) y b).

²⁶⁰ Párrafo 12. En la sección II.3 b) del presente Comentario se da un ejemplo posible de daños que se podrían indemnizar en virtud de este apartado. Quizás convenga añadir, a este respecto, que, de acuerdo con la “cláusula de derechos adquiridos” (artículo 2.2 a) del Anexo de la CIS), los Estados Unidos de América tienen derecho a aplicar una definición incluso más amplia de daños nucleares que la que figura en el artículo I f); de hecho, los Estados Unidos pueden aplicar una definición que abarque las pérdidas y los daños que figuran en el artículo I f) de la presente Convención y cualesquiera otras pérdidas o daños, siempre y cuando esa aplicación no afecte al compromiso de esa Parte Contratante en cumplimiento del artículo III de la presente Convención, es decir, el compromiso de contribuir a la indemnización suplementaria de los daños que superen el importe de la indemnización nacional.

²⁶¹ El INLEX examinó la cuestión de las discrepancias entre las nuevas definiciones de daños nucleares en las versiones revisadas del Convenio de París y la Convención de Viena, y en la Convención sobre indemnización suplementaria en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). Como se indicó en la sección II.3 b) del presente Comentario, de hecho existen dos de esas discrepancias. La primera es la inclusión en el Convenio de París revisado de la palabra “directo” para calificar el interés económico que podría verse negativamente afectado por un deterioro del medio ambiente. La segunda es la falta de referencia a la categoría supletoria de pérdida económica mencionada antes en el texto. En ambos casos, el Grupo llegó a la conclusión de que el Convenio de París revisado trata de limitar la discreción del tribunal competente (véanse las notas a pie de página 109 y 112, respectivamente). El Grupo admitió también que el texto de la Convención de Viena revisada y la CIS, con la omisión de la palabra “directo” y el apartado de daños adicional, es más amplio y permite dar mayor alcance a las formas de “pérdida económica” que se desea abarcar. Por último, el Grupo observó que si un país Parte en el Convenio de París revisado se adhiriera al régimen mundial establecido por la CIS, estaría obligado a seguir la definición de daños nucleares que figura en la CIS (pág. 3 del informe del Presidente).

6. Importe de las indemnizaciones en virtud de la Convención

A tenor del artículo III de la Convención, el explotador responsable, por medio de un seguro u otra garantía financiera, o el Estado de la instalación deben garantizar la indemnización respecto de los daños nucleares por incidente nuclear, hasta un importe determinado, a nivel nacional (véase la sección III.6 a) del presente Comentario); por encima de ese importe, la indemnización suplementaria deberá ser facilitada por todas Partes Contratantes mediante fondos públicos que se aportarán según una fórmula especificada (véase la sección III.6 b) del presente Comentario). Según el artículo III.4, los intereses y las costas concedidos por un tribunal en virtud de acciones de indemnización de daños nucleares deberán pagarse además del importe de la indemnización nacional y del importe total derivado de las contribuciones de las Partes Contratantes. No obstante, se especifica que esos intereses y costas serán proporcionales a las contribuciones reales realizadas, respectivamente, por el explotador responsable, el Estado de la instalación y las Partes Contratantes conjuntamente.

a) Importe de la indemnización nacional

De conformidad con el artículo III.1 a)i), el Estado de la instalación debe garantizar la disponibilidad de 300 millones de DEG o del importe superior que pueda haber especificado ante el Depositario antes del incidente nuclear. Este importe de la indemnización nacional corresponde al importe mínimo previsto en el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena.

Por otro lado, como se indicó en la sección II.4 a) del presente Comentario, el Protocolo de 1997 prevé un importe transitorio de 100 millones de DEG que el Estado de la instalación podrá establecer por un período de 15 años a partir de la fecha de entrada en vigor del Protocolo, es decir, hasta el 4 de octubre de 2018. En la Convención sobre indemnización suplementaria también se prevé un **importe transitorio**. Ahora bien, el importe transitorio previsto en la Convención es de 150 millones de DEG, y el Estado de la instalación sólo podrá estipular ese importe transitorio por un período de 10 años a partir de la fecha en que la Convención se abra a la firma. Así pues, el 30 de septiembre de 2007, los Estados que deseen ratificar la Convención o adherirse a ella ya no tendrán esa opción.

Es importante señalar que la propia Convención no especifica la base sobre la cual el Estado de la instalación tiene que garantizar la disponibilidad del importe de la indemnización nacional. Por consiguiente, ese Estado podrá fijar, según su voluntad, el límite de la responsabilidad del explotador en 300 millones de DEG o establecer un límite inferior (o superior); además, podrá determinar libremente en qué medida el explotador debe mantener un seguro u otra garantía financiera para cubrir su responsabilidad. Naturalmente, si el Estado de la instalación es Parte en la Convención de Viena o en el Convenio de París, sus decisiones en cuanto al límite de la responsabilidad del explotador y de la garantía financiera requerida se deberán ajustar a las disposiciones de la convención aplicable²⁶².

Si, por otro lado, el Estado de la instalación es Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria únicamente, el artículo 4.1 del Anexo le da una opción similar a la que se brinda a las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1997, es decir, puede limitar la responsabilidad del explotador a no menos de 300 millones de DEG o limitar esa responsabilidad a no menos de 150 millones de DEG, siempre y cuando aporte fondos públicos por encima de ese importe hasta 300 millones de DEG²⁶³. En virtud del artículo 5.1 del Anexo, el Estado de la instalación debe

²⁶² Con respecto a la Convención de Viena, véanse las secciones I.3 c) y II.4 del presente Comentario. En cuanto al Convenio de París, véanse sus artículos 7 y 10.

²⁶³ En virtud del artículo 4.2 del Anexo: “Sin perjuicio del párrafo 1, el Estado de la instalación, teniendo en cuenta la índole de la instalación nuclear o de los materiales nucleares de que se trate y las posibles consecuencias de un incidente originado en ellos, podrá estipular un importe menor de la responsabilidad

especificar el importe, el tipo y los términos del seguro u otra garantía financiera que el explotador está obligado a tener y mantener²⁶⁴.

En todo caso, si la responsabilidad del explotador se limita a un importe inferior al de la indemnización nacional, y/o si el seguro u otra garantía financiera son insuficientes para satisfacer las demandas de indemnización, el Estado de la instalación tendrá que aportar fondos públicos para garantizar el pago de esas demandas hasta el límite del importe de la indemnización nacional. Por lo tanto, en función de las opciones seleccionadas por el Estado de la instalación, podría ser necesario aportar fondos públicos como cobertura de la responsabilidad del explotador o como indemnización suplementaria por daños superiores al límite de esa responsabilidad. Además, el artículo XII.3 deja en claro que la Convención no impide al Estado de la instalación celebrar acuerdos regionales o de otro tipo con otros Estados a fin de contribuir a la disponibilidad del importe de la indemnización nacional, siempre que esto no suponga otras obligaciones en virtud de la Convención para las demás Partes Contratantes²⁶⁵.

b) Fondos internacionales destinados a la indemnización suplementaria

Si el importe de la indemnización nacional es insuficiente para garantizar el pago de todas las demandas de indemnización por daños nucleares, la Convención prevé un sistema de indemnización suplementaria por el cual todas las Partes Contratantes están obligadas a aportar fondos públicos adicionales, de acuerdo con una fórmula de cálculo de las contribuciones que se especifica en el artículo IV. Ahora bien, el artículo III.3 establece claramente que si los daños nucleares que se deben indemnizar no hacen necesaria la cantidad total obtenida al aplicar esa fórmula, las contribuciones requeridas de cada Parte Contratante “se reducirán proporcionalmente”.

A tenor del artículo IV.1 de la Convención, la **fórmula para el cálculo de las contribuciones** de cada Parte Contratante se compone de dos partes²⁶⁶. La primera se basa en su “potencia nuclear

del explotador, siempre que el importe así estipulado en ningún caso sea inferior a 5 millones de DEG y siempre que el Estado de la instalación garantice la aportación de fondos públicos hasta el importe determinado con arreglo al párrafo 1.” Esta disposición se basa en otra idéntica del artículo V.2 de la Convención de Viena de 1997. Acerca de la situación especial de los Estados Unidos en virtud de la “cláusula de derechos adquiridos”, véase la sección III.3 c) del presente Comentario.

²⁶⁴ El artículo 5.1 del Anexo es idéntico al artículo VI.1 de la Convención de Viena de 1997 y contiene disposiciones idénticas relativas a la situación en que la responsabilidad del explotador es ilimitada. A este respecto, véase la sección II.4 c) del presente Comentario.

²⁶⁵ No procede examinar aquí la compatibilidad entre el Convenio de Bruselas de 1963 complementario del Convenio de París y la Convención sobre indemnización suplementaria. No obstante, tal vez sea interesante señalar que el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de Bruselas introducirá en el Convenio una nueva disposición (artículo 14*d*) por la que se permitirá a una Parte Contratante utilizar fondos del tercer nivel en virtud de la Convención (es decir, los fondos internacionales que deberán aportar todas las Partes Contratantes juntas) a fin de satisfacer sus obligaciones en virtud de otro acuerdo internacional en el ámbito de la indemnización suplementaria por daños nucleares, siempre y cuando todas las Partes Contratantes se hayan adherido al mismo acuerdo. El informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004 explica que el “otro acuerdo internacional” al que se hace referencia implícitamente es la Convención sobre indemnización suplementaria, aunque el artículo no excluye otros acuerdos (párrafo 60, nota de pie de página 25).

²⁶⁶ La fórmula para el cálculo de las contribuciones se formuló en la decimosexta reunión de la Comisión Permanente a partir de una nota del Presidente sobre los elementos para finalizar la preparación del proyecto de convención sobre financiamiento suplementario (documento SCNL/16/INF.3, anexo I). La Secretaría del OIEA ya había preparado, para la decimocuarta reunión, un documento de muestra con los cálculos de las contribuciones (documento SCNL/14/INF.4), que fue actualizado para la decimoquinta reunión (véase el documento SCNL/15/INF.3).

instalada” (1 unidad por cada MW de potencia térmica multiplicada por 300 DEG)²⁶⁷ mientras que la segunda parte se basa en su tasa de prorrateo de las Naciones Unidas. Así pues, los Estados “nucleares” deberán aportar fondos sobre la base de ambos cómputos, mientras que los Estados “no nucleares” deberán hacerlo sólo sobre la base de su tasa de prorrateo de las Naciones Unidas²⁶⁸. Además, sólo una cantidad igual al 10% de la suma de las contribuciones calculadas a partir de la potencia nuclear instalada de los Estados nucleares se distribuirá entre todas las Partes Contratantes en función de su tasa de prorrateo de las Naciones Unidas. Por último, los Estados “no nucleares” a los que se aplica la tasa mínima de prorrateo de las Naciones Unidas no estarán obligados a efectuar ninguna contribución²⁶⁹.

Parece necesario señalar que, según el artículo IV.2, sólo “los reactores nucleares”²⁷⁰, y no todas “las instalaciones nucleares”, se deberán tener en cuenta para calcular la contribución de una Parte sobre la base de su potencia nuclear instalada²⁷¹. Por lo tanto, los Estados que no tengan ningún reactor nuclear en su territorio contribuirán sobre la misma base que los Estados no nucleares, aun cuando tengan instalaciones nucleares que no sean reactores²⁷². Además, en virtud del artículo IV.3, un reactor nuclear se tendrá en cuenta a partir de la fecha en que en él se hayan cargado por primera vez elementos de combustible nuclear y hasta que todos esos elementos se hayan extraído definitivamente del núcleo del reactor y hayan sido almacenados en condiciones de seguridad conforme a los procedimientos aprobados.

A los fines de calcular las contribuciones, el artículo VIII obliga al Depositario de la Convención a mantener una **lista de reactores nucleares** actualizada que se debe distribuir anualmente a todas las Partes Contratantes. La lista se deberá establecer a partir de la información facilitada por cada Parte Contratante pero cualquier otra Parte Contratante podrá cuestionar esa

²⁶⁷ Según el artículo I j), por “potencia nuclear instalada” se entiende “con respecto a cada Parte Contratante el número total de unidades calculado según la fórmula que figura en el párrafo 2 del artículo IV”; la misma disposición define la “potencia térmica” como la “potencia térmica máxima autorizada por las autoridades nacionales competentes”.

²⁶⁸ La cuestión de si se debería pedir o no a los Estados “no nucleares” que hicieran contribuciones destinadas a la indemnización suplementaria fue objeto de debates en la Comisión Permanente. Incluso en una fase tan tardía como la Conferencia Diplomática, Nueva Zelandia presentó una propuesta (documento NL/DC/L.9) por la que no se habría obligado a “los Estados sin reactores nucleares” a hacer contribuciones en virtud del artículo IV. La propuesta no logró consenso y Nueva Zelandia pidió que se sometiera a votación nominal; la propuesta fue rechazada en la cuarta sesión plenaria por 19 votos en contra, 18 a favor y 21 abstenciones (véase el documento NL/DC/SR.4, págs. 5 a 7).

²⁶⁹ Véase el artículo IV.1 b).

²⁷⁰ Según el artículo I.d), por “reactor nuclear” se entiende “toda estructura que contenga combustible nuclear dispuesto de tal modo que en ella pueda producirse un proceso automantenido de fisión nuclear en cadena sin una fuente de neutrones adicional”. Esta definición corresponde a la que figura en el artículo I.1 i) de la Convención de Viena.

²⁷¹ Por lo tanto, no existe correspondencia entre las instalaciones que abarca el régimen de responsabilidad por daños nucleares de la Convención de Viena, del Convenio de París o del Anexo y las instalaciones que tiene en cuenta la Convención sobre indemnización suplementaria a los efectos del cálculo de la contribución de un Estado nuclear a esa indemnización suplementaria. Durante los debates de la Comisión Permanente sobre esta cuestión, algunas delegaciones querían que se tuviesen en cuenta las plantas de reprocesamiento además de los reactores, pero esta propuesta no recibió suficiente apoyo (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 6 y 7).

²⁷² Actualmente no parece existir ningún Estado con esas características, pero en el futuro podrían existir algunos.

información; toda diferencia no resuelta se deberá tratar de conformidad con el procedimiento de solución de controversias expuesto en el artículo XVI de la Convención²⁷³.

De lo antedicho hasta ahora se desprende que la Convención no tiene por objeto establecer un importe fijo de indemnización suplementaria y que el importe total de esa indemnización dependerá del número de Estados – más concretamente, del número de Estados con reactores nucleares – que sean Partes en la Convención en el momento del incidente nuclear²⁷⁴. Conviene señalar a este respecto que, en virtud del artículo XX, la Convención entrará en vigor tres meses después de la ratificación o adhesión de al menos cinco Estados con un mínimo de 400 000 unidades de potencia nuclear instalada²⁷⁵.

Tras la entrada en vigor de la Convención, y hasta que haya sido ratificada por un gran número de Estados nucleares, la fórmula para calcular las contribuciones podría haber creado una situación en que uno o varios Estados con una elevada potencia nuclear hubiesen tenido que proporcionar una parte excesivamente alta del importe de la indemnización suplementaria. A fin de evitarlo, el artículo IV.1 c) prevé un límite del porcentaje relacionado con la contribución de cada Estado. Este “tope” asciende a la tasa de prorrateo de las Naciones Unidas expresada como porcentaje más ocho puntos porcentuales. Se comenzará a eliminar paulatinamente cuando la potencia nuclear instalada total de las Partes Contratantes alcance el nivel de 625 000 unidades. Sin embargo, el tope no se aplica al cálculo de la contribución que debe el Estado de la instalación del explotador responsable²⁷⁶.

²⁷³ Véase la sección III.11 del presente Comentario.

²⁷⁴ Al presentar la fórmula para las contribuciones prevista en su nota sobre los elementos para finalizar la preparación del proyecto de convención sobre financiamiento suplementario (documento SCNL/16/INF.3, anexo I), el Presidente de la Comisión Permanente explicó que las cifras de 350 DEG del artículo IV.1. a) i) y del 10% del inciso ii) se fijaron en el entendimiento de que se deseaba disponer de un fondo de al menos 300 millones de DEG, teniendo en cuenta el “tope” (al que se hará referencia más adelante en el texto) así como un número realista de adhesiones iniciales a la Convención. Sin embargo, varias delegaciones opinaron que las cifras eran demasiado elevadas, mientras que 300 DEG y el 10% se consideraron más aceptables; por consiguiente, el Presidente decidió modificar su propuesta original (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 5 y 6).

²⁷⁵ Los requisitos para la entrada en vigor de la Convención se debatieron ampliamente en la Comisión Permanente. No parece necesario resumir aquí ese debate en gran detalle. Baste recordar que en la última reunión de la Comisión Permanente varias delegaciones señalaron que seguían preocupadas, como ya habían declarado, por el hecho de que la cifra de 400 000 unidades de potencia instalada para la entrada en vigor era demasiado baja (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, pág. 5). Incluso en la Conferencia Diplomática una propuesta presentada por Alemania (documento NL/DC/L.3/Rev.1) hubiese requerido la ratificación o adhesión de al menos cinco Estados con una potencia instalada combinada mínima de 400 000 unidades, pero con un mínimo 10 000 unidades de potencia instalada cada uno. La propuesta alemana se basaba en la idea de que la participación de “Estados nucleares importantes” era necesaria para garantizar el “carácter mundial” de la Convención.

²⁷⁶ El “tope” también fue objeto de amplios debates en la Comisión Permanente. La “aplicación de un tope” fue una de las dos cuestiones respecto de las cuales la Comisión Permanente no alcanzó ningún consenso en la decimoséptima reunión; como consecuencia de ello, se decidió reanudarla a fin de llegar a un consenso sobre un texto que se presentaría a la Conferencia Diplomática. Durante la parte II de la decimoséptima reunión se examinaron cuatro opciones y, finalmente, se aprobó un texto para presentarlo a la Conferencia Diplomática (véanse los documentos SCNL/17/INF.4, pág. 7; SCNL/17.II/INF.7, pág. 50). Ese texto correspondía al del actual artículo IV.1 c), salvo que no hacía referencia a la excepción relativa a la contribución que corresponde al Estado de la instalación. Esta restricción se introdujo en la Conferencia Diplomática a partir de una propuesta de Bélgica, Irlanda, Lituania, Luxemburgo y Portugal (documento NL/DC/L.22).

7. El principio de la no discriminación y el tratamiento de los daños transfronterizos

La asignación de los fondos suplementarios que debían aportar todas las Partes Contratantes fue un tema que generó considerable polémica y dio lugar a intensas negociaciones en la Comisión Permanente. Como ya se mencionó, la idea original era que esos fondos se utilizasen sólo para indemnizar los denominados “daños transfronterizos”, es decir, los daños sufridos fuera del territorio del Estado de la instalación²⁷⁷. Varios Estados, nucleares y no nucleares, consideraron esta idea atractiva; sin embargo, algunos Estados nucleares estaban firmemente en contra principalmente porque, a su juicio, contradiría uno de los principios básicos del régimen internacional de responsabilidad nuclear, a saber, el principio de la no discriminación²⁷⁸. Finalmente se llegó a una solución de compromiso por la que una parte de los fondos suplementarios debían utilizarse para indemnizar sólo los daños transfronterizos, y otra parte para indemnizar los daños sufridos tanto dentro como fuera del territorio del Estado de la instalación²⁷⁹.

Por lo tanto, antes de examinar el tratamiento de los daños transfronterizos con arreglo a la Convención, parece conveniente formular algunas observaciones en relación con el **principio de la no discriminación**. Tal como se indicó al examinar, en las secciones II.2 c) y 8 del presente Comentario, las disposiciones sobre el “ámbito geográfico” que figuran en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena, el ámbito de indemnización de los daños nucleares respecto del lugar en que se sufren los daños no está directamente relacionado con la nacionalidad de las personas que reclaman la indemnización, y ha de entenderse a la luz del principio de la no discriminación. Lo mismo sucede en lo que se refiere a la Convención sobre indemnización suplementaria.

De hecho, el artículo III.2 establece que, generalmente, tanto el importe de la indemnización nacional como los fondos suplementarios que se deben aportar en virtud de la Convención deben distribuirse “equitativamente sin discriminación relacionada con la nacionalidad, domicilio o

²⁷⁷ Véase la sección III.2 del presente Comentario. La idea de prever una fuente de fondos exclusivamente para los daños transfronterizos no indemnizados en virtud del sistema de responsabilidad civil aplicable fue expuesta por primera vez en un documento oficioso de los Estados Unidos (documento SCNL/8/6) presentado en la octava reunión de la Comisión Permanente (véase el documento SCNL/8/INF.4, págs. 104 a 108). Más tarde quedó recogido en el “proyecto global” (artículo V) presentado por los Estados Unidos en la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (véase el documento SCNL/IWG.4/INF.4, pág. 45).

²⁷⁸ Véase, por ejemplo, el documento SCNL/10/INF.4, págs. 3 y 10.

²⁷⁹ Esta solución de compromiso se formuló a partir de una propuesta de Dinamarca y Suecia presentada en una reunión de redacción oficiosa en mayo de 1995 y, a continuación, en la duodécima reunión del Comité de Redacción (documento SCNL/12/3, en SCNL/12/INF.6, págs. 72 y 73). La propuesta preveía un fondo que se dividiría inicialmente en dos partes iguales reservadas para los daños transfronterizos y los nacionales, respectivamente; no obstante, respecto de las reclamaciones formuladas pasados 10 años a partir de la fecha del incidente nuclear, el dinero no utilizado reservado para una parte del fondo se transferiría a la otra parte del fondo. La propuesta de Dinamarca y Suecia se incorporó después en el “proyecto de septiembre” (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 31). Sin embargo, en la decimotercera reunión, la Comisión Permanente “tomó nota” de un informe de un grupo de trabajo oficioso en el que se preveía un fondo dividido en dos partes, una de las cuales se debía distribuir para indemnizar los daños sufridos tanto dentro como fuera del Estado de la instalación, mientras que la otra parte se reservaba para indemnizar los daños transfronterizos (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 5 y 6). Este enfoque recibió un amplio apoyo como base para finalizar las negociaciones sobre el financiamiento suplementario y a partir de él se aprobaron, en la decimosexta reunión, las disposiciones que actualmente figuran en el artículo XI (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 6, 12 y 51). Quizá sea interesante mencionar que incluso en la Conferencia Diplomática, Bélgica presentó una propuesta (documento NL/DC/L.16) encaminada a suprimir toda discriminación basada en el lugar donde se sufran los daños; sin embargo, la propuesta no fue aprobada.

residencia”. Por lo tanto, siempre que los daños se produzcan dentro del “ámbito geográfico” de la Convención, pueden obtener indemnización también los nacionales de Estados que no sean Partes Contratantes; y a la inversa, si los daños ocurren fuera del “ámbito geográfico”, ni siquiera los nacionales de las Partes Contratantes pueden obtener indemnización.

En lo que se refiere al importe de la indemnización nacional, en la sección III.5 c) del presente Comentario se destacó que, en virtud del artículo III.2 a), la legislación del Estado de la instalación, con sujeción a las obligaciones contraídas por dicho Estado en virtud de otras convenciones sobre responsabilidad por daños nucleares, puede excluir los daños sufridos en un Estado que no sea Parte Contratante. Habida cuenta del principio de no discriminación consagrado en la primera parte de esta disposición, la legislación del Estado de la instalación que ejerza esa opción no podría, al mismo tiempo, cubrir los daños sufridos en ese Estado por los nacionales de las Partes Contratantes²⁸⁰ o, *a fortiori*, por los nacionales de ese Estado únicamente.

En cuanto a los fondos adicionales que deben aportar las Partes Contratantes, no obstante, el principio de no discriminación tiene excepciones; de hecho, el artículo III.2 b) explícitamente somete el principio a las disposiciones de los artículos V y XI.1 b).

El artículo V se refiere al “ámbito geográfico” de la indemnización suplementaria y, como se señaló también en la sección III.5 c) del presente Comentario, excluye la cobertura de los daños sufridos en el territorio de los Estados que no son Partes Contratantes. Respecto de la nacionalidad de los reclamantes, se puede especificar aquí que, independientemente de la nacionalidad de las personas que sufran esos daños, el artículo V prevé la cobertura de todos los daños sufridos en el “territorio” (incluido, por lo tanto, el mar territorial) de una Parte Contratante (párrafo 1 a)), así como los daños sufridos en o sobre la ZEE o la plataforma continental de una Parte Contratante en relación con la exploración o explotación de los recursos naturales de esa ZEE o plataforma continental (párrafo 1 c)). Además, el artículo V.1 b) abarca también los daños sufridos “en o sobre las zonas marítimas que se encuentren fuera del mar territorial de una Parte Contratante” (es decir, los daños sufridos en alta mar o los sufridos en o sobre la ZEE o la plataforma continental de una Parte Contratante, pero que no estén relacionados con la exploración o explotación de esa ZEE o plataforma continental). Sin embargo, respecto de esta categoría de daños, la nacionalidad de los reclamantes sí repercute en la posibilidad de obtener indemnización. De hecho, sólo se cubren los daños sufridos: i) por un nacional de una Parte Contratante²⁸¹ o ii) a bordo de un buque o aeronave, o por ese buque o aeronave, registrado en una Parte Contratante, independientemente de la nacionalidad de la persona que sufra los daños.

El artículo XI se refiere al **tratamiento de los daños transfronterizos**, del que debemos ocuparnos a continuación. De lo dicho anteriormente se desprende que el importe de la indemnización nacional tiene que estar disponible para indemnizar las demandas por daños sufridos dentro y fuera del Estado de la instalación. En cuanto a los fondos adicionales que se deben aportar en virtud de la Convención, la solución de compromiso incorporada en el artículo XI.1 es que: a) el 50% de los fondos se destinará a indemnizar los daños sufridos tanto dentro como fuera del territorio del Estado

²⁸⁰ El INLEX refrendó esta interpretación en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005): véanse las págs. 10 y 11 del informe del Presidente.

²⁸¹ El artículo V.3 especifica que: “En el presente artículo, la expresión “nacional de una Parte Contratante” comprenderá a la Parte Contratante o cualquiera de las subdivisiones políticas de su territorio, a toda persona jurídica de derecho público y a toda entidad pública o privada establecida en el territorio de una Parte Contratante aunque no tenga responsabilidad jurídica.” Además, en virtud del artículo V.2, “[t]odo Estado signatario o adherente podrá, en el momento de firmar o adherirse a la presente Convención o al depositar su instrumento de ratificación, declarar que a los fines de la aplicación del inciso ii) del apartado b) del párrafo 1, las personas o ciertas categorías de personas que de acuerdo con sus leyes se consideren residentes habituales en su territorio se asimilarán a sus propios nacionales”.

de la instalación, y b) el 50% restante se destinará exclusivamente a indemnizar los daños sufridos fuera del territorio del Estado de la instalación, en la medida en que no hayan sido ya indemnizados con arreglo al apartado a)²⁸². Pero es preciso subrayar nuevamente que esta disposición no guarda relación directa con la nacionalidad de los reclamantes; los daños transfronterizos pueden afectar a los nacionales del Estado de la instalación, del mismo modo que los daños pueden afectar en el territorio del Estado de la instalación a los nacionales de otros Estados.

El artículo XI.1 c) también establece que, si el Estado de la instalación se vale de la posibilidad de establecer un límite de la indemnización nacional inferior a 300 millones de DEG, el importe de la indemnización disponible para los daños nacionales y transfronterizos se reducirá en el porcentaje en que el importe de la indemnización nacional sea inferior a 300 millones de DEG, y el importe reservado para indemnizar daños transfronterizos sólo se incrementará en el mismo porcentaje. Sin embargo, en la sección III.6 a) del presente Comentario se señaló que el Estado de la instalación sólo podrá aprovechar esa opción hasta el 29 de septiembre de 2007. Si, por otro lado, el Estado de la instalación ha establecido un importe de la indemnización nacional de 600 millones de DEG o más, entonces el artículo XI.2 dispone que la totalidad del importe de la indemnización suplementaria estará disponible para indemnizar los daños nacionales y transfronterizos.

8. Otras cuestiones relativas a la organización del financiamiento suplementario

De lo que se dijo en la sección III.6 b) del presente Comentario se desprende que la Convención no exige a las Partes Contratantes que reserven fondos por adelantado a los fines de indemnizar los daños que puedan exceder del importe de la indemnización nacional en caso de un incidente nuclear futuro. *A fortiori*, la Convención no prevé la creación de un fondo internacional con personalidad jurídica, sino que las Partes Contratantes tendrán que aportar los fondos adicionales, después de que se produzca un incidente nuclear, al Estado cuyos tribunales sean competentes, y en ese caso sólo en la medida y el momento en que esos fondos adicionales se requieran realmente.

El artículo VI establece que, tan pronto como parezca que los daños causados por un incidente nuclear rebasen, o probablemente hayan de rebasar, el importe de la indemnización nacional establecido por el Estado de la instalación, el Estado cuyos tribunales sean competentes informará a las otras Partes Contratantes, y todas las Partes Contratantes deberán adoptar las disposiciones necesarias “para definir el procedimiento que ha de regir sus relaciones” sin demora. Más concretamente, el artículo VII establece que, tras la notificación del incidente nuclear, el Estado cuyos

²⁸² En la decimosexta reunión, los debates del Comité de Redacción dejaron en claro que la noción de territorio del Estado dentro del derecho internacional general (territorio terrestre y mar territorial) se aplicaría a la delimitación entre daños nacionales y transfronterizos en lugar de las disposiciones del artículo VI, es decir, las disposiciones sobre el “ámbito geográfico” que figuran actualmente en el artículo V (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 18 y 19). Dicho de otro modo, los daños sufridos en o sobre “las zonas marítimas que se encuentren fuera del mar territorial de una Parte Contratante” se deberán considerar daños transfronterizos, independientemente de si se sufren en o sobre las zonas marítimas de una Parte Contratante, en alta mar o en las zonas marítimas adyacentes al mar territorial de un Estado que no sea Parte Contratante. Por supuesto, esos daños transfronterizos sólo se cubrirán si quedan incluidos en las disposiciones sobre el “ámbito geográfico” del artículo V. Por otro lado, parece claro que, puesto que los daños sufridos en el mar territorial del Estado de la instalación se deben considerar daños nacionales, *a fortiori* los daños sufridos en las aguas interiores de ese Estado – y, si se trata de un “Estado archipelágico” y se han trazado “líneas de base archipelágicas” de conformidad con el artículo 47 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, en sus “aguas archipelágicas” – se deben considerar como tales. En realidad, esto se explicitó en el “proyecto global” (artículo I. a), c) y n)); por otro lado, el “proyecto global” incluía también en el concepto de daños nacionales los daños sufridos en la zona económica exclusiva de una Parte Contratante.

tribunales sean competentes deberá pedir a las demás Partes Contratantes que aporten los fondos requeridos en virtud del artículo III.1 b), es decir, los fondos adicionales que excedan del importe de la indemnización nacional, en la medida y el momento en que se requieran realmente, y tendrá competencia exclusiva para desembolsar dichos fondos²⁸³.

Habida cuenta de que, como se explicará en la sección III.9 del presente Comentario, el Estado cuyos tribunales son competentes puede ser distinto del Estado de la instalación, es difícil entender por qué no se aprobó ninguna disposición específica respecto de los fondos que el Estado de la instalación debe aportar en previsión de que el límite de la responsabilidad del explotador sea inferior al importe de la indemnización nacional y/o de que este importe no esté totalmente cubierto por un seguro u otra garantía financiera. Resulta significativo, a este respecto, que el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena prevea específicamente esa situación. Como se explicó en la sección II.4 b) del presente Comentario, la Convención de Viena enmendada permite al Estado de la instalación fijar el límite de la responsabilidad del explotador en una cantidad inferior a 300 DEG, siempre que aporte fondos públicos para cubrir los daños superiores a esa cantidad hasta 300 millones de DEG. Por esa razón, en la sección II.10 del presente Comentario se destacó que se ha incorporado una nueva disposición en la Convención de Viena (artículo V C.1) por la que, en los casos en que los tribunales competentes sean los de una Parte Contratante distinta del Estado de la instalación, el Estado cuyos tribunales sean competentes podrá adelantar los fondos requeridos, y el Estado de la instalación tendrá que reembolsar las sumas pagadas. Quizás sea interesante añadir, en este contexto, que el artículo V C.1 de la Convención de Viena de 1997 se basa en el artículo 11 a) del Convenio de Bruselas de 1963 el cual, efectivamente, impone la obligación al Estado cuyos tribunales son competentes de adelantar los fondos necesarios²⁸⁴.

A falta de disposiciones expresas, el artículo III.1 a) de la Convención sobre indemnización suplementaria debe interpretarse como la imposición implícita de la obligación al Estado de la instalación de aportar al sistema de desembolso de la Parte Contratante cuyos tribunales son competentes los fondos públicos que puedan ser necesarios para indemnizar a las víctimas en caso de que el explotador responsable no deba, o no pueda, aportar la totalidad del importe de la indemnización nacional; se puede considerar que esta interpretación queda reforzada por el artículo X.1, que establece claramente que el Estado cuyos tribunales son competentes debe aplicar su propio sistema de desembolso respecto del importe de la indemnización nacional y los fondos

²⁸³ El “proyecto de texto refundido” (artículo IX) preveía una solución alternativa diferente basada en la distribución de fondos suplementarios de Estado a Estado (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 65). Pero esta solución alternativa no se preveía en el “proyecto de septiembre” (capítulo III) (véase el documento SCNL/12/INF.3, págs. 27 y sigs.). En la decimotercera reunión de la Comisión Permanente, se sugirió formular una disposición específica a fin de permitir que el tribunal competente pudiese conceder indemnizaciones de forma provisional. Sin embargo, esta sugerencia no recibió suficiente apoyo; se señaló que correspondía a la legislación del tribunal competente prever un pago provisional, que debería hacerse efectivo de conformidad con el artículo VII.1 de la Convención (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 11).

²⁸⁴ De hecho, en el “proyecto de mancomunidad” (artículo 10) propuesto por Francia y el Reino Unido en la sexta reunión de la Comisión Permanente figuraba una disposición basada en el artículo 11 a) del Convenio de Bruselas (véase el documento SCNL/6/INF.4, págs. 101 y 102). Resulta significativa la incorporación de una disposición equivalente también en el “proyecto de recaudación” (artículo 9.3) en la tercera reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (véase el documento SCNL/IWG.3/INF.3/Rev.1, pág. 13). No obstante, no se introdujo ninguna disposición equivalente en el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” (artículo 7), el cual, como se explicó en la sección III.2 del presente Comentario, se “fusionó” más tarde con el “proyecto global” de los Estados Unidos y se convirtió en la base de las negociaciones posteriores sobre indemnización suplementaria (véase el documento SCNL/IWG.4/INF.4, pág. 20).

aportados por el conjunto de las Partes Contratantes, así como su propio sistema de prorrateo de esos fondos²⁸⁵.

Por último, es preciso formular algunas observaciones sobre los **derechos de repetición**. El artículo IX.1 de la Convención establece que cada Parte Contratante debe promulgar legislación que permita que el Estado de la instalación y las demás Partes Contratantes que hayan pagado las contribuciones destinadas a la indemnización nacional se beneficien del derecho de repetición del explotador en la medida en que éste goce de ese derecho con arreglo a la convención de responsabilidad por daños nucleares aplicable²⁸⁶, y en la medida en que cualquiera de las Partes Contratantes haya aportado contribuciones. Además, el artículo IX.2 permite que la legislación del Estado de la instalación disponga lo necesario para recuperar del explotador responsable los fondos públicos aportados con arreglo a la Convención si los daños fuesen resultado de su negligencia. Por último, el artículo IX.3 permite que los Estados cuyos tribunales son competentes ejerzan los derechos de repetición previstos en el artículo IX.1 y IX.2 en nombre de las demás Partes Contratantes.

9. Competencia en virtud de la Convención

a) Establecimiento de normas uniformes para todas las Partes Contratantes

Tanto el Convenio de París de 1960 como la Convención de Viena de 1963 estipulan que tienen competencia para conocer de las acciones entabladas de conformidad con sus disposiciones los tribunales del Estado del incidente, es decir, la Parte Contratante en cuyo territorio se produce un incidente nuclear. Sin embargo, cuando el incidente nuclear tiene lugar fuera del territorio de una Parte Contratante²⁸⁷ (por ejemplo, durante el transporte de material nuclear, en el territorio de un Estado que no es Parte Contratante), ambas convenciones establecen que son competentes los tribunales del Estado de la instalación, es decir, la Parte Contratante en cuyo territorio se encuentra la instalación nuclear del explotador responsable; la misma norma se aplica si no se puede determinar con certeza el lugar del incidente (por ejemplo, cuando el incidente se debe a la contaminación radiactiva continua durante el transporte de material nuclear)²⁸⁸.

²⁸⁵ El INLEX refrendó esta interpretación en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005): véase la pág. 11 del informe del Presidente.

²⁸⁶ Como se señaló en la sección I.3 b) del presente Comentario, el artículo X de la Convención de Viena de 1963 establece que el explotador sólo tendrá derecho de repetición cuando así se haya estipulado expresamente en un contrato escrito o cuando el accidente nuclear resulte de un acto u omisión con intención dolosa contra la persona responsable. Esta disposición se basa en otra similar del artículo 6 f) del Convenio de París y, tal como se explicó en la sección II.4 b) del presente Comentario, se mantiene invariada en la Convención de Viena de 1997. En lo que se refiere al Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria, el artículo 10 no concede directamente el derecho de repetición al explotador y simplemente permite que la “legislación nacional” prevea ese derecho, aunque sólo en los dos casos previstos también en la Convención de Viena y el Convenio de París.

²⁸⁷ Como se señaló en la sección I.2 del presente Comentario, el Convenio de París se aplica únicamente a los incidentes que tengan lugar fuera del territorio de una Parte Contratante si así lo establece la legislación del Estado de la instalación. No obstante, se mencionó en la sección III.5 c) del presente Comentario que, el 24 de abril de 1971, la Comisión Permanente del Convenio de París recomendó a las Partes Contratantes que ampliaran mediante la legislación interna el ámbito de aplicación del Convenio a fin de que abarcara los daños sufridos en una Parte Contratante, o en alta mar a bordo de un buque registrado en esa Parte Contratante, incluso en el caso de que el incidente causante de los daños se produjera en un Estado no Contratante.

²⁸⁸ Véase el artículo 13 del Convenio de París. Con respecto a la Convención de Viena de 1963, véase la sección I.4 del presente Comentario.

En lo que concierne al transporte marítimo, el Exposé des Motifs del Convenio de París declara que el término “territorio”, según se emplea en el Convenio, incluye el mar territorial, y lo mismo se aplica también respecto de la Convención de Viena. Así pues, si el incidente se produce en las aguas territoriales de una Parte Contratante, los tribunales de ese Estado serán competentes; por otro lado, si el incidente ocurre en las aguas territoriales de un Estado que no es Parte Contratante, los tribunales del Estado de la instalación serán competentes. En cuanto a las zonas marítimas que no están sometidas a la soberanía territorial del Estado ribereño sino a unos “derechos de soberanía” y/o a una “competencia” más limitados, ciertamente no se les puede aplicar el término “territorio”. Por consiguiente, si se produce un incidente en una de esas zonas, los tribunales del Estado de la instalación serán competentes, tal como sucede cuando un incidente se produce en alta mar.

Como se explicó en la sección II.9 del presente Comentario, el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena incorpora en el artículo XI de esa Convención un nuevo párrafo 1 bis por el que, cuando se produce un incidente nuclear 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 sólo recaerá en los tribunales de esa Parte. Pero esta disposición, que tiene en cuenta la evolución reciente del derecho del mar y supuestamente debe responder a las inquietudes de los Estados frente a cuyas costas se realiza el transporte de material nuclear, tuvo su origen en el contexto de las negociaciones de la Comisión Permanente en relación con el financiamiento suplementario²⁸⁹. Así pues, no resultará sorprendente que el artículo XIII de la Convención sobre indemnización suplementaria contenga una disposición equivalente en términos idénticos.

El significado y repercusiones exactos de las nuevas disposiciones sobre competencia ya han sido examinados en detalle en la sección II.9 del presente Comentario, y no parece necesario repetir aquí lo dicho en aquel contexto. No obstante, conviene hacer algunas observaciones respecto de las repercusiones específicas de las nuevas disposiciones para las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria.

En primer lugar, tal como se señaló en la sección III.4 del presente Comentario, el artículo XIII está concebido para establecer normas uniformes sobre competencia para todas las Partes Contratantes, independientemente de si el explotador es responsable en virtud del Convenio de París, de la Convención de Viena o con arreglo a las leyes de ejecución del Anexo²⁹⁰. Por consiguiente,

²⁸⁹ La nueva disposición surgió al final de las negociaciones de la Comisión Permanente. Formaba parte de un “conjunto” preparado por el Presidente de la Comisión Permanente que se presentó en la decimosexta reunión (véase el documento SCNL/16/INF.3, anexo I, pág. 12). Hasta la decimoséptima reunión (parte II) no se decidió introducir una disposición idéntica en el Protocolo de enmienda de la Convención de Viena (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, págs. 4 y 34).

²⁹⁰ Quizás sea interesante mencionar, a este respecto, que en los proyectos de convención sobre financiamiento suplementario que se elaboraron inicialmente en la Comisión Permanente no figuraba ninguna disposición sobre la competencia. Tanto el “proyecto de recaudación” como el “proyecto de mancomunidad” se basaban en realidad en la idea de que las obligaciones relativas al financiamiento suplementario sólo se activarían si los tribunales de una Parte Contratante eran competentes de conformidad con el Convenio de París o con la Convención de Viena. Lo mismo sucedió con el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados”. Por otro lado, tanto el “proyecto global” (artículo V) como el “proyecto de texto refundido” (artículo VII), habida cuenta de su carácter independiente, preveían normas uniformes sobre la competencia (véanse los documentos SCNL/IWG/4/INF.4, pág. 44; SCNL/12/INF.6, pág. 56). Cuando el “proyecto de septiembre” confinó por primera vez a un anexo las disposiciones sobre responsabilidad civil que debían cumplir los Estados que no fuesen Parte ni en el Convenio de París ni en la Convención de Viena, se incluyeron normas idénticas sobre la competencia tanto en el cuerpo principal del proyecto de convención (artículo XII) como en el Anexo (artículo 7) (véase el documento

incluso las Partes Contratantes del Convenio de París de 1960²⁹¹ o de la Convención de Viena de 1963 no enmendada deberán atenerse a las nuevas disposiciones si ratifican la Convención sobre indemnización suplementaria o si se adhieren a ella.

Es importante destacar, a este respecto, que esas disposiciones se pueden considerar de efecto inmediato en gran medida y las Partes Contratantes pueden decidir aplicarlas directamente en su ordenamiento jurídico interno si así lo desean. Naturalmente, si una Parte Contratante no ha establecido una zona económica exclusiva pero desea asegurarse de que sus tribunales son competentes en caso de que se produzca un incidente en un área equivalente, deberá notificar al Depositario la existencia de ese área antes del incidente nuclear; además, la segunda oración del artículo XIII.2 parece exigir una notificación previa similar por parte del Estado que haya también establecido una zona económica exclusiva²⁹².

En segundo lugar, tal como sucede en el contexto de la Convención de Viena de 1997, pueden surgir dudas si un incidente se produce en una zona en que coinciden dos ZEE, o áreas equivalentes, de dos o más Partes Contratantes con costas opuestas o adyacentes. Como se indicará en la sección II.9 del presente Comentario, se puede asumir sin temor a equivocarse que, en la mayoría de los casos, una controversia relativa a un conflicto de reclamaciones derivado de la notificación de ZEE (o áreas equivalentes) que coincidan se resolvería antes de que se produjera un incidente nuclear. De hecho, como se indicará en la sección III.11 del presente Comentario, el artículo XVI de la Convención sobre indemnización suplementaria prevé un procedimiento de solución de controversias que se basa en el procedimiento previsto en la Convención de Viena de 1997 y que culmina en una decisión judicial o un laudo arbitral vinculantes. Por otra parte, cualquier Estado que desee ratificar la Convención o adherirse a ella puede declarar que no se considera obligado por esa disposición. El artículo XIII.4 establece que “[c]uando la competencia en lo que se refiere a las acciones relativas a daños nucleares recaiga en los tribunales de más de una Parte Contratante, esas Partes Contratantes determinarán de común acuerdo qué tribunales han de ser competentes”; es perfectamente lícito considerar que esta disposición se aplica al caso en que el incidente se produce en un lugar situado en ZEE (o áreas equivalentes) coincidentes. En todo caso, es preciso subrayar nuevamente que si las Partes interesadas llegan a un acuerdo relativo a la competencia en virtud del artículo XIII.4, ese acuerdo, como tal, no afectaría a la delimitación final de la zona económica exclusiva; lo mismo podría decirse respecto de la solución de una controversia relativa a la competencia por medio del procedimiento establecido en el artículo XVI.

SCNL/13/INF.3, págs. 33 y 57). Sin embargo, finalmente las disposiciones sobre la competencia se suprimieron del Anexo a fin de evitar las duplicaciones.

²⁹¹ El Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París introducirá disposiciones equivalentes a las de la Convención de Viena de 1997.

²⁹² En la sección II.9 del presente Comentario se indicó que el texto original del artículo XIII se refería exclusivamente a los incidentes que tuvieran lugar en la ZEE y que no era necesario notificar previamente la existencia de esa ZEE; la necesidad de notificar previamente se introdujo en la propia Conferencia Diplomática, sobre la base de una propuesta del Reino Unido (documento NL/DC/L.2 y Rev. 1 y 2) destinada a abarcar la postura de los Estados que no habían declarado ZEE oficiales pero que poseían zonas equivalentes establecidas de conformidad con el derecho internacional. Por otro lado, la segunda oración del artículo XIII.2 establece que “**la oración anterior** se aplicará si dicha Parte Contratante ha notificado al Depositario sobre **dicha área** antes del incidente nuclear” (sin negritas en el original); y la oración anterior se refiere tanto al caso en que un incidente ocurra dentro del **área** de la **zona económica exclusiva** de una Parte Contratante como al caso en que esa Parte Contratante no haya establecido una ZEE y el incidente tenga lugar en un **área** equivalente.

b) Problemas creados por los conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones

Una cuestión compleja que puede surgir en la aplicación del artículo XIII de la Convención guarda relación con los conflictos de las obligaciones dimanantes de las convenciones. Esta cuestión se examinó ampliamente en las últimas fases de las negociaciones de la Comisión Permanente e incluso durante la Conferencia Diplomática, y finalmente dio origen a una solución parcial; esta solución está incorporada en la salvedad que figura al final del artículo XIII.2 por la que, si el ejercicio de la competencia por parte del Estado del incidente es incompatible con sus obligaciones en virtud del artículo XI de la Convención de Viena o del artículo 13 del Convenio de París, en relación con un Estado que no sea Parte Contratante de la Convención sobre indemnización suplementaria, “la competencia se determinará de acuerdo con estas disposiciones”²⁹³.

Esta salvedad sólo contempla la situación en que un incidente se produzca en una ZEE, o un área equivalente, de una Parte Contratante de la Convención sobre indemnización suplementaria que sea Parte también en el Convenio de París o en la Convención de Viena. Naturalmente, en esa situación no se plantea ningún conflicto si el Estado del incidente es también el Estado de la instalación, es decir, el Estado en que se encuentra la instalación del explotador responsable; de hecho, los tribunales de ese Estado son competentes tanto en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria como de la convención básica aplicable. Asimismo, no se plantea ningún conflicto si el Estado de la instalación es Parte Contratante del Convenio de París o de la Convención de Viena pero no de la Convención sobre indemnización suplementaria, ya que esta última no se aplica²⁹⁴.

En última instancia, por lo tanto, la salvedad se aplica exclusivamente a la situación en que el Estado de la instalación y el Estado del incidente son Partes tanto en la Convención sobre indemnización suplementaria como en el Convenio de París o la Convención de Viena. En este caso, en virtud del Convenio de París de 1960 y de la Convención de Viena de 1963 no enmendada son competentes los tribunales del Estado de la instalación, mientras que de conformidad con la Convención sobre indemnización suplementaria son competentes los tribunales del Estado del incidente. Naturalmente, en las relaciones entre el Estado de la instalación y el Estado del incidente, el artículo XIII.2 de la Convención sobre indemnización suplementaria prevalecería sobre cualquier obligación contradictoria derivada de un tratado anterior; por otro lado, hasta que todas las demás Partes en el Convenio de París o en la Convención de Viena de 1963 se hayan adherido a la Convención sobre indemnización suplementaria, tanto el Estado del incidente como el Estado de la instalación se verían enfrentados a un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones; tendrían que decidir si aplican el artículo XIII.2 de la Convención sobre indemnización suplementaria, violando así sus obligaciones respecto de los Estados Partes en el Convenio de París, o de los Estados que sólo son Parte en la Convención de Viena no enmendada, o aplicar el artículo 13 del Convenio de París o, según el caso, el artículo XI de la Convención de Viena no enmendada, violando así sus obligaciones en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria respecto de los Estados

²⁹³ La salvedad ya figuraba en el “conjunto” preparado por el Presidente de la Comisión Permanente que se presentó y aprobó provisionalmente, con cambios menores de redacción, en la decimosexta reunión (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 6, 12, 23 y 53). Sin embargo, en la primera parte de la decimoséptima reunión la cuestión del posible riesgo de conflicto de competencias seguía siendo motivo de preocupación para algunas delegaciones, y fue uno de los temas pendientes que provocaron la reanudación de esa reunión (véase el documento SCNL/17/INF.4, págs. 7, 13 a 14, 20 y 57). Durante la segunda parte de la decimoséptima reunión se debatieron diversas propuestas y se incorporaron algunos párrafos adicionales en el texto de artículo XIII (véase el documento SCNL/17.II/INF.7, págs. 3 a 4, 14 a 15, 17 a 18 y 57 a 58). No obstante, esos párrafos adicionales se suprimieron en la Conferencia Diplomática. Más adelante en la presente sección se hará referencia a esos párrafos adicionales.

²⁹⁴ Véase el artículo II.1; véase también la sección III.4 b) del presente Comentario.

Partes en esa Convención²⁹⁵. La salvedad evita esos problemas dando competencia a los tribunales del Estado de la instalación de conformidad con la disposición aplicable ya sea de la Convención de Viena de 1963 o del Convenio de París de 1960²⁹⁶.

Pero los problemas que la salvedad tiene por objeto evitar parecen ser sólo transitorios ya que, en lo que concierne a las Partes Contratantes de la Convención de Viena, dejarían de darse cuando todas las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1963 hubiesen ratificado el Protocolo de enmienda de 1997 o se hubiesen adherido a él. De hecho, tal como se indicó en la sección III.9 a) del presente Comentario, de conformidad con el Protocolo de 1997 son competentes los tribunales del Estado del incidente²⁹⁷. Además, una Parte Contratante de la Convención de Viena de 1963 y del Protocolo de 1997 podría evitar esos problemas transitorios denunciando la Convención de 1963 en virtud de su artículo XXV; una Parte Contratante del Protocolo de 1997 también podría evitarlos declarando, en virtud del artículo 19 del Protocolo, que no desea verse obligada por las disposiciones de la Convención de 1963 no enmendada²⁹⁸. En lo que se refiere a las Partes Contratantes del Convenio de París de 1960, los problemas creados por un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones son también de carácter transitorio, ya que el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París, recientemente aprobado, introducirá nuevas disposiciones sobre la competencia basadas en las del Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena y en las de la Convención sobre indemnización suplementaria²⁹⁹.

Por otro lado, la salvedad no abarca la situación en que el Estado del incidente es un Estado Parte en virtud del Anexo y el Estado de la instalación es Parte en el Convenio de París o en la Convención de Viena. De darse esa situación, no puede haber duda de que, con arreglo a la Convención sobre indemnización suplementaria, son competentes los tribunales del Estado del incidente; sin embargo, el Estado de la instalación sigue estando obligado a ejercer la competencia respecto de las demás Partes en el Convenio de París, o en la Convención de Viena, que no sean Partes (aún) en la Convención sobre indemnización suplementaria. En efecto, se plantea un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones para el Estado de la instalación independientemente de que el incidente se produzca dentro de la ZEE, o un área equivalente, de un Estado Parte en virtud del Anexo o dentro de su territorio, incluido su mar territorial; de hecho, desde el punto de vista de una Parte Contratante del Convenio de París o de la Convención de Viena únicamente, sin tener en cuenta

²⁹⁵ Según el artículo 30.4 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, relativo a la aplicación de tratados sucesivos relativos a la misma materia, en los casos en que las partes en el tratado posterior no incluyan a todas las partes en un tratado anterior: a) el tratado posterior prevalece entre los Estados Partes en ambos tratados, pero b) entre un Estado Parte en ambos tratados y un Estado Parte en sólo uno de los tratados, “los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”. El párrafo 5 añade que: “El párrafo 4 [...] no prejuzgará [...] ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.”

²⁹⁶ En virtud del artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969: “Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.”

²⁹⁷ Resulta significativo, a este respecto, que, como se señaló en la sección II.9 del presente Comentario, no se aprobara ninguna disposición dentro del Protocolo de 1997 para abordar posibles conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones que puedan surgir en las relaciones entre las Partes Contratantes del Protocolo de 1997 y las Partes Contratantes de la Convención de Viena de 1963 no enmendada.

²⁹⁸ Véase la sección II.1 del presente Comentario.

²⁹⁹ Véase el artículo I M del Protocolo de 2004.

cualquier enmienda que pueda estar en vigor para ese Estado, el incidente ha ocurrido fuera del territorio de una Parte Contratante³⁰⁰.

Además, es preciso señalar también que la salvedad no incluye la situación en que un incidente se produzca en el territorio, incluido el mar territorial, o en la zona económica exclusiva, o área equivalente, de un Estado que no sea Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria, pero que sea Parte en el Convenio de París o en la Convención de Viena. Si el Estado de la instalación es Parte Contratante de las dos convenciones básicas aplicables y de la Convención sobre indemnización suplementaria, ésta se aplica y se podría requerir indemnización suplementaria por los daños sufridos en las Partes Contratantes de la Convención. Dada esta situación, se plantea un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones para el Estado de la instalación ya que, en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria, sus tribunales son competentes, mientras que, según la convención básica aplicable, son competentes los tribunales del Estado de incidente, al menos en el caso de un incidente que tenga lugar en su territorio; en función de la enmienda de la convención básica que esté en vigor, podrían ser competentes los tribunales del Estado del incidente cuando un incidente se produzca también dentro de su zona económica exclusiva³⁰¹.

Tal vez sea interesante recordar que en la última reunión de la Comisión Permanente un pequeño grupo de trabajo formuló una propuesta con el objeto de abarcar ambas situaciones³⁰². Aunque la Comisión Permanente no aprobó aquella propuesta, decidió abordar la segunda de las dos situaciones expuestas antes, es decir, la situación en que el Estado del incidente no es Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria pero lo es en la convención básica aplicable. Más concretamente, puesto que una solución basada en la exclusión general de los incidentes en los Estados que no sean Partes Contratantes se consideró “demasiado drástica”, se acordó permitir a una Parte Contratante del Convenio de París o de la Convención de Viena formular una reserva, en el momento de la ratificación de la Convención sobre indemnización suplementaria o de la adhesión a ella, por la que se excluiría la aplicación de la Convención en el caso de un incidente en un Estado que no fuera Parte Contratante respecto del cual tendría obligaciones contrapuestas dimanantes de las convenciones como Estado de la instalación³⁰³.

³⁰⁰ Quizás sea necesario señalar a este respecto que la existencia de un conflicto de obligaciones dimanantes de un tratado internacional para el Estado de la instalación no significa necesariamente que haya un conflicto de competencia real en el sentido de que se pueden entablar acciones ante los tribunales tanto del Estado de incidente como del Estado de la instalación. De hecho, la ratificación de la Convención sobre indemnización suplementaria por una Parte Contratante del Convenio de París o de la Convención de Viena puede bastar para garantizar que las normas del artículo XIII de la Convención sobre indemnización suplementaria prevalecen en el ordenamiento jurídico interno de ese Estado. Sobre la base del principio *lex posterior derogat priori*, se podría argüir que éste sería el caso dentro de un ordenamiento jurídico que prevea la incorporación de tratados. Por otro lado, dentro de un ordenamiento jurídico que no prevea la incorporación de tratados, la existencia de un conflicto de competencia real dependería enteramente de las disposiciones de las leyes internas de ejecución de la Convención.

³⁰¹ En esa situación parecería que, además de un conflicto de obligaciones dimanantes de tratados internacionales, se plantearía también un conflicto de competencia real, ya que los tribunales del Estado del incidente que no sea Parte en la Convención sobre indemnización suplementaria serían competentes en virtud de la legislación interna de incorporación o ejecución del Convenio de París o la Convención de Viena, mientras que los tribunales del Estado de la instalación serían competentes en virtud de la legislación interna de incorporación o ejecución de la Convención sobre indemnización suplementaria.

³⁰² Véase el documento SCNL/17.II/INF. 7, pág. 16.

³⁰³ Véase el documento SCNL/17.II/INF.7, págs. 3 a 4, 17 a 18 y 57 a 58. Los dos párrafos siguientes figuraron, como párrafos 5 y 6, en el texto del artículo XIII que la Comisión Permanente recomendó para su adopción en la Conferencia Diplomática: “5. Un Estado que sea Parte en la Convención de Viena o el Convenio de París (“el otro instrumento pertinente”) podrá, en el momento de ratificar, aceptar o aprobar la

No obstante, la cuestión se abordó nuevamente en la Conferencia Diplomática sobre la base de una propuesta de Irlanda, que señalaba que una reserva que permitiera al Estado de la instalación excluir la aplicación de la Convención en el caso de un incidente en un Estado que no fuera Parte Contratante impediría que las víctimas de una Parte Contratante recibieran indemnización alguna. Se argumentó que, aunque parecía lógico y razonable no aplicar la Convención sobre indemnización suplementaria a un Estado del incidente que fuera Parte en una convención básica pero no en la CIS, esto no debería afectar a los terceros países que se vieran afectados también por el mismo incidente y que se hubieran adherido a la CIS³⁰⁴. Por consiguiente, toda referencia a la posibilidad de formular reservas a fin de evitar posibles conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones se suprimió del texto del artículo XIII³⁰⁵.

Por lo tanto, no cabe duda de que, con arreglo al artículo XIII.3 de la Convención sobre indemnización suplementaria, los tribunales del Estado de la instalación serán competentes si un incidente se produce en un Estado que no es Parte Contratante aun cuando tanto el Estado de la instalación como el Estado del incidente sean Partes en el Convenio de París o en la Convención de Viena, e independientemente de cualquier conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones que pueda plantearse para el Estado de la instalación en virtud de la convención básica aplicable.

A este respecto, hay que destacar que no se deben sobrestimar los problemas causados por esos conflictos; en la práctica, este tipo de problemas sólo surgirían si se produjera un incidente que causara daños no sólo en las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria, sino también en las Partes Contratantes de la Convención de Viena o del Convenio de París solamente. Lo mismo podría decirse de un incidente que ocurriera en el territorio, o en la zona económica exclusiva, de un Estado Parte en virtud del Anexo, en el caso en que el Estado de la instalación sea Parte en el Convenio de París o en la Convención de Viena. Además, es preciso admitir que se pueden plantear conflictos similares en la aplicación del Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1998, al que se hizo referencia en la sección I.5 del presente Comentario³⁰⁶.

presente Convención, o de adherirse a ella, formular una reserva según la cual, cuando dicho Estado sea Estado de la instalación, la presente Convención no se aplicará si el Estado del incidente: a) no es Parte Contratante en la presente Convención; y b) es Parte: i) en el otro instrumento pertinente; o ii) en el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena de 1963 y del Convenio de París de 21 de septiembre de 1988, siempre que el Estado que formule la reserva sea Parte en ese Protocolo. 6. Una reserva formulada de acuerdo con el párrafo 5 podrá retirarse en cualquier momento mediante notificación al Depositario. Esa retirada no se aplicará a un incidente nuclear ocurrido antes de la retirada”.

³⁰⁴ Documento NL/DC/L.1.

³⁰⁵ En la Conferencia Diplomática, Bélgica presentó una nueva propuesta (documento NL/DC/L.13) que pretendía resolver todos los problemas creados por los conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones sin excluir la aplicación de la Convención sobre indemnización suplementaria. La propuesta belga tenía por objeto sustituir la última oración del artículo XIII.2 por el siguiente texto: “Sin embargo, si el ejercicio de esa competencia no concuerda con las obligaciones de esa Parte o del Estado de la instalación en relación con una Parte no Contratante, serán competentes únicamente los tribunales del Estado de la instalación”. Pero esta propuesta, que la Conferencia no aprobó, no hubiera resuelto todos los problemas ya que, como se señaló antes, el Estado de la instalación, si era Parte en el Convenio de París o en la Convención de Viena, podría tener que hacer frente a un conflicto de obligaciones dimanantes de las convenciones independientemente de si el incidente tenía lugar en el territorio, el mar territorial o la zona económica exclusiva de un Estado Parte en virtud del Anexo.

³⁰⁶ La cuestión de los conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones respecto de la competencia y la cuestión conexas de los conflictos de competencia respecto de un mismo incidente nuclear como resultado de las disposiciones de las leyes internas de ejecución de distintas convenciones internacionales fueron debatidas por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo llegó a la conclusión de que, aunque el artículo XIII.2 de la CIS abordaba algunas de esas situaciones, no

c) **Ámbito de aplicación del artículo XIII**

Las normas uniformes sobre competencia previstas en el artículo XIII son para su aplicación a las “acciones relativas a daños nucleares originados por un incidente nuclear”. En cuanto al importe de la indemnización nacional, el ámbito de aplicación del artículo XIII parece depender, en principio, de las disposiciones de la convención básica aplicable³⁰⁷. Así pues, si la convención aplicable es la Convención de Viena o el Convenio de París, el ámbito de aplicación del artículo XIII corresponderá al ámbito de aplicación del artículo XI de la Convención de Viena o, respectivamente, del artículo 13 del Convenio de París, a pesar de que ambos artículos quedan reemplazados por el artículo XIII, en la medida en que contiene disposiciones contrapuestas, en lo que se refiere a la determinación del foro competente; en términos generales, ambos artículos guardan relación con todas las acciones contra el explotador derivadas de un mismo incidente nuclear³⁰⁸. Si, por otro lado, la convención aplicable es el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria, el ámbito de aplicación del artículo XIII depende de las disposiciones pertinentes del Anexo, cuyo artículo 3.9 establece que, por lo general, “el derecho a indemnización de daños nucleares podrá ejercerse únicamente contra el explotador responsable”.

En la sección III.6 a) del presente Comentario se indicó que, con arreglo a la Convención sobre indemnización suplementaria, el Estado de la instalación tiene libertad para limitar la responsabilidad del explotador en un importe inferior, siempre que aporte fondos públicos hasta 300 millones de DEG. Si, con sujeción a las disposiciones de la convención básica aplicable o del Anexo, el Estado de la instalación se vale de esa posibilidad, el explotador no es técnicamente responsable de los daños superiores al límite establecido de ese modo, y por consiguiente pueden surgir dudas sobre si los reclamantes tienen que entablar procesos distintos, es decir, contra el explotador y contra el Estado de la instalación, a fin de ser indemnizados³⁰⁹.

En cuanto a los fondos adicionales que deben aportar los Estados Contratantes, se pueden plantear dudas similares a menos que la responsabilidad del explotador sea ilimitada o se fije en un importe superior al de la indemnización nacional que corresponda, como mínimo, al importe de la indemnización suplementaria necesaria o disponible. Además, como se señaló en la sección III.8 del presente Comentario, las Partes Contratantes pondrán esos fondos adicionales, en la medida y el momento en que se precisen, a disposición del Estado cuyos tribunales sean competentes, que puede ser distinto del Estado de la instalación. Por lo tanto, pueden surgir dudas sobre si los reclamantes también deben demandar a ese Estado a fin de obtener indemnización.

El artículo X.2 establece que “[t]oda Parte Contratante garantizará que las personas que sufran los daños tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos a indemnización sin tener que iniciar

abarcaba todos los casos posibles, y concluyó además que, hasta que todos los países sean miembros del mismo régimen jurídico, y a menos que así sea, serán inevitables las situaciones en que surjan conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones y la posibilidad de que los tribunales de más de un país sean competentes. El Grupo observó que la eliminación de esta incertidumbre es razón para fomentar la adhesión universal a un régimen mundial (pág. 11 del informe del Presidente).

³⁰⁷ La cuestión de cuál es la convención básica aplicable se abordará en la sección III.10 a) del presente Comentario.

³⁰⁸ En lo que concierne al artículo XI de la Convención de Viena, véase la sección II.10 del presente Comentario. En cuanto al ámbito de aplicación del artículo 13 del Convenio de París, véanse los párrafos 54 a 59 del Exposé des Motifs adjunto a ese Convenio.

³⁰⁹ Tal como se señaló en ese contexto, la obligación del Estado de la instalación de aportar fondos públicos cuando el valor de los daños exceda de la responsabilidad del explotador parece ser parte de una mera obligación internacional respecto de las demás Partes Contratantes y no supone, *per se*, que el Estado de la instalación sea responsable en virtud de su derecho interno.

procesos separados atendiendo al origen de los fondos aportados para esa indemnización”. Además, el artículo X.2 añade a continuación que cada Parte Contratante debe garantizar que todas las “Partes Contratantes puedan intervenir en el proceso contra el explotador responsable”. Se puede considerar este texto como una confirmación de que el artículo XIII se refiere, en principio, a las acciones interpuestas contra el explotador únicamente³¹⁰.

Sin embargo, parece importante recordar que tanto el artículo 6 a) del Convenio de París como el artículo II.7 de la Convención de Viena establecen que las acciones directas se entablarán contra el asegurador o cualquier otra persona que haya concedido una garantía financiera si el “derecho nacional” o, respectivamente, “la legislación del tribunal competente” así lo estipulan. En cuanto al Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria, el artículo 3.9 emplea términos muy amplios según los cuales el derecho a indemnización de daños nucleares podrá ejercerse únicamente siempre que “el derecho nacional reconozca el derecho directo a entablar una acción en contra de cualquiera de los suministradores de fondos que se aporten con arreglo a las disposiciones del derecho nacional para garantizar la indemnización mediante la utilización de fondos provenientes de fuentes que no sean el explotador”³¹¹; esta disposición se puede interpretar en el sentido de que tiene en cuenta el derecho directo a entablar una acción contra el Estado de la instalación.

Pero independientemente de la posibilidad de entablar una acción directa contra el Estado de la instalación como “suministrador de fondos”, ya sea como cobertura de la responsabilidad del explotador o como indemnización suplementaria, es preciso destacar que una Parte Contratante de la Convención sobre indemnización suplementaria puede ser, de hecho, el explotador de una o más instalaciones nucleares. En caso de incidente nuclear relacionado con su responsabilidad como explotador de esa instalación, no cabe duda de que esa Parte Contratante deberá ser demandada para obtener indemnización por los daños nucleares. Es lamentable que, mientras que la Convención de Viena y el Convenio de París establecen que, ante una situación de estas características, ninguna Parte Contratante puede invocar inmunidades jurisdiccionales de las que de otro modo gozaría con arreglo a la legislación nacional o internacional³¹², no se encuentre ninguna disposición equivalente en el Anexo ni en el cuerpo principal de la Convención sobre indemnización suplementaria³¹³.

³¹⁰ La cuestión de a quién se debe demandar en caso de incidente que cause daños por un valor superior al límite de la responsabilidad del explotador fue examinada por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo admitió que en algunos países el establecimiento de un límite de la responsabilidad del explotador inferior al importe de la indemnización puesto a disposición en virtud de la CIS podría plantear cuestiones relativas a la persona contra quien una víctima podría interponer una demanda, y concluyó que el artículo X de la CIS impone a una Parte Contratante la obligación de garantizar que su derecho interno resuelva estas cuestiones de forma que las víctimas no tengan que iniciar procesos distintos según el origen de los fondos aportados para la indemnización. Esto significa que un Estado de la instalación debería establecer los mecanismos apropiados para garantizar el acceso a la indemnización en el momento en que establezca un límite de la responsabilidad del explotador inferior al importe de la indemnización fijado por la legislación interna. El Grupo también observó que la misma cuestión se plantea en el Convenio de Bruselas revisado (pág. 12 del informe del Presidente).

³¹¹ Tal como se indicará en la sección III.10 b) del presente Comentario, el “derecho nacional” del Convenio de París tiene el mismo significado que la “legislación del tribunal competente” de la Convención de Viena, pero podrían plantearse dudas acerca del significado de “derecho nacional” del Anexo.

³¹² Véanse el artículo XIV de la Convención de Viena y el artículo 13 e) del Convenio de París.

³¹³ No es éste el lugar adecuado para examinar si un Estado que explote una instalación nuclear puede o no invocar inmunidades jurisdiccionales respecto de acciones de indemnización entabladas ante los tribunales de un Estado extranjero. En lo que concierne al derecho internacional, se puede hacer referencia, entre otras, a la Convención Europea de 1972 sobre Inmunidad de los Estados, del Consejo de Europa, y a la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes,

d) La necesidad de un solo tribunal competente y del reconocimiento de las sentencias

Es preciso señalar otro aspecto relacionado con la competencia en virtud de la Convención sobre indemnización suplementaria. El artículo XIII hace referencia a “los tribunales” que son competentes; tal como se indicó en la sección II.10 del presente Comentario, el uso del plural se ajusta a la terminología generalmente empleada en las convenciones internacionales relativas a la competencia civil, y se puede considerar que refleja una distinción conceptual entre la competencia (“jurisdiction”) que indica la medida en que los tribunales de un Estado tienen derecho a ejercer funciones judiciales, y la competencia (“competence”) que se refiere al derecho de un tribunal de un Estado, en contraposición a otro tribunal del mismo estado, a fallar sobre un caso. El término competencia (“jurisdiction”) del artículo XIII claramente tiene por objeto indicar la medida en que los tribunales de una Parte Contratante tienen derecho a ejercer funciones judiciales respecto de “acciones relativas a daños nucleares”, mientras que la determinación del tribunal, o tribunales, competentes (“competent”) se deja al derecho procesal de ese Estado.

El artículo XIII no obliga expresamente al Estado cuyos tribunales tienen competencia (“jurisdiction”) a garantizar que sólo uno de sus tribunales sea competente (“competent”) en relación con un mismo incidente nuclear. A este respecto, es importante señalar que, si bien ni en la Convención de Viena de 1963 ni en el Convenio de París de 1960 figura ninguna disposición expresa a este respecto, sí las hay en el Protocolo de 1997 de enmienda de la Convención de Viena³¹⁴ y en el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París³¹⁵. Por otra parte, no figura ninguna disposición equivalente en el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria³¹⁶. Sin embargo, en la mayoría de los casos se puede suponer, sin temor a equivocarse, que, con arreglo al derecho procesal

abierta a la firma el 17 de enero de 2005 y que aún no ha entrado en vigor. Sin embargo, está por ver si las disposiciones de esas convenciones se corresponden o no con el derecho internacional consuetudinario. La cuestión de si un Estado podría o no invocar inmunidades jurisdiccionales para evitar su obligación, en virtud de la CIS, de aportar fondos públicos fue examinada por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo concluyó que no se debía sacar ninguna conclusión de la falta de disposiciones en la CIS que se correspondan con las de la Convención de Viena y el Convenio de París revisados. No obstante, el Grupo observó también que si una Parte Contratante no aportara fondos no estaría siendo consecuente con sus obligaciones en virtud de la CIS (pág. 12 del informe del Presidente).

³¹⁴ Véase la sección II.10 del presente Comentario.

³¹⁵ Véase el artículo 13 h) del Convenio de París enmendado por el Protocolo de 2004. El informe explicativo adjunto al Protocolo de 2004 señala que este nuevo párrafo dará ejecución a una recomendación de 1990 del Comité Directivo de la AEN [NE/M(90)2] (párrafo 37).

³¹⁶ De hecho, en el “proyecto de septiembre” figuraba una disposición por la que la Parte Contratante cuyos tribunales eran competentes pondría a disposición un único tribunal que se ocupase de los procesos relativos a un incidente nuclear en particular. En un principio la disposición se incorporó en el artículo 7.4 del Anexo; cuando se tomó la decisión de incorporar disposiciones idénticas sobre competencia en el cuerpo principal del proyecto de convención también, el artículo XII.4 (como estaba entonces numerado) se puso entre corchetes, supuestamente en vista de que ni la Convención de Viena de 1963 ni el Convenio de París de 1960 contenían disposiciones similares y a fin de posibilitar que las Partes Contratantes de esas convenciones se adhieran a la Convención sobre indemnización suplementaria sin tener que cambiar sus legislaciones a este respecto (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 57). En efecto, en la decimocuarta reunión, se decidió suprimir el artículo XII.4, ya que el requisito de un único tribunal no era esencial para el funcionamiento de la financiación suplementaria y podría contradecirse con los sistemas judiciales de algunos Estados; sin embargo, la disposición se mantuvo en el artículo 7.4 del Anexo (véase el documento SCNL/14/INF.5, págs. 30, 64 a 65 y 88 a 89). Cuando se suprimieron del Anexo las disposiciones sobre competencia para evitar las duplicaciones, habida cuenta de que todas las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria debían cumplir las normas uniformes sobre competencia contenidas en el artículo XIII de la Convención (cuerpo principal), el requisito de un único tribunal competente desapareció por completo.

del Estado cuyos tribunales tienen competencia (“jurisdiction”), sólo habrá un tribunal competente (“competent”) en relación con un mismo incidente nuclear³¹⁷.

Naturalmente, el derecho procesal del Estado cuyos tribunales tienen competencia (“jurisdiction”) puede prever uno o más niveles de apelación además de ese tribunal competente (“competent”). El artículo XIII.5 establece que sólo “la sentencia [...] respecto de la cual no proceda ya ninguna forma ordinaria de revisión”³¹⁸ que sea “presentada por un tribunal de una Parte Contratante al que corresponda la competencia” será reconocida en el territorio de todas las demás Partes. Así pues, también en el contexto de la Convención sobre indemnización suplementaria, el establecimiento de un foro único trae aparejada la necesidad de garantizar que las sentencias dictadas en ese foro sean reconocidas por todas las demás Partes Contratantes.

Ahora bien, es preciso señalar que las disposiciones del artículo XIII.5 se basan en las disposiciones equivalentes del artículo XII de la Convención de Viena; en otras palabras, el reconocimiento de las sentencias está sujeto a excepciones. De hecho, el reconocimiento se puede denegar cuando: a) la sentencia se ha obtenido mediante fraude; b) no se ha dado a la parte contra la que se dicte la sentencia la posibilidad de presentar su causa en condiciones equitativas; o c) la sentencia es contraria al orden público de la Parte Contratante en la que se gestiona su reconocimiento, o no se ajusta a las normas fundamentales de la justicia. El artículo 13 d) del Convenio de París, que es de aplicación en las relaciones entre los Estados que pertenecen a una misma región, no contempla estas excepciones. En la Conferencia Diplomática, Egipto trató de eliminar la excepción relativa al orden público³¹⁹ pero la propuesta no contó con apoyo suficiente.

En cualquier caso, con arreglo al artículo XIII.6, las sentencias que hayan sido reconocidas en virtud del párrafo 5 serán también ejecutorias en cuanto se hayan cumplido las formalidades requeridas por el “derecho de la Parte Contratante en cuyo territorio se procure la ejecución”. El artículo XIII.6 también especifica que “los méritos de una demanda con respecto a la cual se haya pronunciado la sentencia no podrán ser objeto de nuevo proceso”.

³¹⁷ La cuestión de si el Estado cuyos tribunales tienen competencia debe garantizar o no que sólo uno de sus tribunales sea competente en relación con un mismo incidente nuclear fue examinada por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo llegó a la conclusión de que, mientras que la Convención de Viena revisada y el Convenio de París revisado (enmendado por el Protocolo aprobado el 12 de febrero de 2004) estipulaban explícitamente que sólo un tribunal podría ser competente en relación con un incidente nuclear particular, el Anexo de la CIS no contenía ninguna disposición al respecto. Así pues, más de un tribunal podía ser competente en los casos en que un Estado Parte en virtud del Anexo tuviese competencia. No obstante, el Grupo observó también que, en la mayoría de casos, la puesta a disposición de un solo tribunal sería el modo más apropiado de indemnizar eficientemente a las víctimas, y alentó a los Estados Partes en la CIS a prever en sus leyes de ejecución nacionales la aceptación de un único tribunal (págs. 12 y 13 del informe del Presidente).

³¹⁸ El artículo XII de la Convención de Viena no revisada se refiere a “una sentencia definitiva”. El artículo 13 d) del Convenio de París hace referencia a las sentencias que “sean ejecutorias” con arreglo a las leyes aplicadas por el tribunal competente, pero el Exposé des Motifs adjunto al Convenio parece tratar esa expresión como equivalente a “sentencias definitivas” (párrafo 58). Sea como fuere, el “proyecto de septiembre” (artículo XII.5) hacía referencia a una sentencia definitiva, al igual que el artículo XII de la Convención de Viena de 1963 (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 34). No obstante, puesto que hubo divergencia de opiniones en cuanto al significado de la expresión “sentencia definitiva”, el texto actual se aprobó en la decimocuarta reunión de la Comisión Permanente a partir de un texto preparado por la Secretaría del OIEA sobre la base de la terminología utilizada en otros tratados internacionales (véase el documento SCNL/14/INF.5, págs. 30 y 65). Como se señaló en la sección II.10 del presente Comentario, se aprobó una enmienda equivalente respecto del artículo XII de la Convención de Viena.

³¹⁹ Véase el documento NL/DC/L.7. La excepción relativa al orden público se contempla en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, así como en la mayor parte de las convenciones internacionales relativas al reconocimiento de sentencias.

Independientemente del reconocimiento de las sentencias pronunciadas por el tribunal competente, el artículo XIII.7 establece que “[l]os 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”. Esta disposición se refiere a los arreglos efectuados respecto del pago de la indemnización con cargo a los fondos que deben aportar las Partes Contratantes en los casos en que los daños nucleares sean superiores al importe de la indemnización nacional; esos arreglos deben ser reconocidos, del mismo modo que las sentencias dictadas por el tribunal competente respecto de esa indemnización deben ser reconocidas y ejecutadas con arreglo al artículo XIII.5 y XIII.6³²⁰.

10. Derecho aplicable

Como se señaló en la sección III.2 a) del presente Comentario, la Convención sobre indemnización suplementaria está abierta a los Estados Partes en el Convenio de París o en la Convención de Viena, así como a los Estados que no sean Parte en ninguna convención (siempre que sus legislaciones nacionales cumplan las disposiciones sobre responsabilidad civil del Anexo). En efecto, el preámbulo establece que uno de los propósitos fundamentales de la Convención es establecer “un régimen mundial de responsabilidad para suplementar y reforzar” las medidas previstas en la Convención de Viena, el Convenio de París y las “legislaciones nacionales sobre indemnización de daños nucleares concordantes con los principios de la Convención y el Convenio mencionados”. Así pues, la Convención constituye un vínculo convencional para los Estados que son partes en distintas convenciones sobre responsabilidad civil o que no son parte en ninguna convención.

Desde este punto de vista, se puede establecer un paralelismo entre la nueva Convención y el Protocolo Común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988³²¹. Por supuesto, el Protocolo Común de 1988 simplemente prevé una ampliación mutua de la responsabilidad del explotador según los regímenes de París y Viena, y no se ocupa de la indemnización suplementaria de los daños nucleares. Sin embargo, algunas de las cuestiones que pueden surgir en la aplicación del Protocolo Común de 1988 pueden darse también en el contexto de la aplicación de la Convención sobre indemnización suplementaria, ya que ambos instrumentos proporcionan un vínculo convencional entre Estados que son Partes en distintas convenciones básicas. De hecho, estas cuestiones se complican aún más por el hecho de que, mientras que el Protocolo Común de 1988 establece un vínculo entre las Partes Contratantes de dos convenciones sobre responsabilidad civil, la Convención sobre indemnización suplementaria incluye un tercer grupo de Estados (los “Estados Partes en virtud del Anexo”).

Como se señaló en la sección III.9 b) del presente Comentario, una cuestión respecto de la cual se puede establecer un paralelismo entre la Convención de 1997 y el Protocolo Común de 1988 se refiere a los posibles conflictos de obligaciones dimanantes de las convenciones en cuanto al ejercicio de la competencia en relación con las acciones de indemnización de daños nucleares. Pero otra

³²⁰ En el “proyecto de septiembre” esta disposición apareció al principio en el artículo VII, en relación con la petición de fondos. El artículo VII.2 requería el reconocimiento de esos arreglos y la ejecución de las sentencias dictadas por el tribunal competente respecto de esa indemnización (véase el documento SCNL/13/INF.3, pág. 28). En la decimocuarta reunión de la Comisión Permanente se decidió suprimir la segunda parte de la disposición, relativa a las sentencias, ya que este tema quedaba cubierto por el artículo XII (actual artículo XIII); además, se decidió también colocar el resto de la disposición al final de ese artículo.

³²¹ Véase la sección I.5 del presente Comentario. Los Estados Partes en la Convención de Viena o en el Convenio de París no están obligados a ser Parte también en el Protocolo Común para poder adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria.

cuestión se refiere al derecho aplicable. En lo que respecta a este tema, es preciso establecer una distinción entre dos aspectos que están íntimamente relacionados; el primero se refiere a la convención básica aplicable (véase la sección III.10 a) del presente Comentario), mientras que el segundo guarda relación con el ejercicio de las opciones en virtud de la convención aplicable (véase la sección III.10 b) del presente Comentario).

a) La convención sobre responsabilidad civil aplicable

Una vez determinado el Estado cuyos tribunales son competentes, la primera cuestión de que debe ocuparse el tribunal competente se refiere al régimen de responsabilidad civil aplicable. No se plantea ningún problema especial en cuanto a las pocas disposiciones relativas a la responsabilidad civil incorporadas en el cuerpo principal de la Convención sobre indemnización suplementaria, ya que esas disposiciones, en las relaciones entre las Partes Contratantes de la Convención, reemplazan cualquier disposición contrapuesta de otras convenciones que puedan estar en vigor para las Partes Contratantes. Así pues, en lo que se refiere a la definición de los daños nucleares, el artículo I f) de la Convención se aplica por igual a todas las Partes Contratantes. Naturalmente, en la sección III.5 d) del presente Comentario se señaló que esta definición dista mucho de ser de efecto inmediato totalmente y deja un grado considerable de discreción al derecho interno; lo mismo se aplica al artículo III.1 a), que prevé un importe mínimo de la indemnización nacional, pero deja a las leyes de ejecución la tarea de determinar si ese importe se debe aportar sobre la base de la responsabilidad del explotador o de los fondos públicos. No obstante, ninguna de las dos cuestiones se refiere a la convención de responsabilidad civil aplicable, sino más bien al ejercicio de las opciones en virtud de esa convención; por consiguiente, estas cuestiones se abordarán en la sección III.10 b) del presente Comentario.

En lo que se refiere a todos los temas que no se tratan en el cuerpo principal de la Convención, se plantea la cuestión de cuál es el régimen de responsabilidad civil aplicable, es decir, la convención de responsabilidad civil aplicable y, por consiguiente, la legislación nacional aplicable de incorporación o ejecución de esa convención. Habida cuenta de que la Convención de Viena, el Convenio de París y el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria se basan en los mismos principios generales de responsabilidad por daños nucleares, esta cuestión quizá parezca de naturaleza académica. Pero si bien los principios generales son los mismos, los “detalles jurídicos” pueden ser distintos según cuál sea la convención aplicable. Además, algunos aspectos, como la exclusión de la responsabilidad en caso de catástrofe natural grave, la duración del plazo de prescripción de los derechos de indemnización, o la prioridad en la distribución de la indemnización por demandas relacionadas con la pérdida de vidas o las lesiones corporales, no pueden calificarse precisamente de “detalles jurídicos”³²².

El artículo XIV.1 de la Convención sobre indemnización suplementaria simplemente declara que “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 Convención” (sin negritas en el original). Esta disposición se basa en una disposición equivalente del artículo III.1 del Protocolo Común de 1988³²³. Sin embargo, a diferencia del artículo III del Protocolo Común, el artículo XIV no da más indicaciones sobre cuál es la convención aplicable. Por supuesto, no cabe duda de que, en caso de que se produzca un incidente nuclear en una instalación nuclear, la convención

³²² En lo que concierne al “ámbito geográfico” del importe de la indemnización nacional, véase más adelante en el texto.

³²³ Sin embargo, la expresión “según corresponda” no figuran en el artículo III.1 del Protocolo Común de 1988; esa expresión se insertó en el artículo XIV.1 de la Convención sobre indemnización suplementaria en la decimosexta reunión del Comité de Redacción por las razones que se expondrán más adelante.

aplicable será la que esté en vigor en el Estado de la instalación, cuyos tribunales son competentes. El artículo III.2 del Protocolo Común de 1988 incluye una disposición expresa a este efecto, pero aun cuando no exista una disposición expresa en ese sentido, lo mismo se aplica en el contexto de la Convención sobre indemnización suplementaria³²⁴.

Por otro lado, si se produce un incidente nuclear fuera de una instalación nuclear y durante el transporte de materiales nucleares, podrían ser competentes los tribunales de un Estado distinto del Estado de la instalación, y ese Estado podría ser parte en una convención sobre responsabilidad civil distinta de la que esté en vigor para el Estado de la instalación y en virtud de la cual el explotador sea responsable. El artículo III.3 del Protocolo Común de 1988 establece que, ante esta situación, la convención aplicable es aquella en que el Estado de la instalación sea Parte³²⁵. Se plantea la cuestión de si la falta de una disposición equivalente en el artículo XIV de la Convención sobre indemnización suplementaria indica de forma implícita de que los redactores preveían otra solución.

Es importante recordar, a este respecto, que, como se mencionó en la sección III.4 del presente Comentario, la elección de la convención aplicable tiene importantes repercusiones en cuanto a la cuestión de cuáles son las leyes de ejecución que debe tener un Estado no nuclear que desee adherirse a la Convención sobre indemnización suplementaria. De hecho, si la convención aplicable es la que está en vigor para el Estado de la instalación, un Estado no nuclear Parte en virtud del Anexo sólo tendría que dar efecto a la norma específica de elección de las leyes aplicables consagrada implícitamente en el artículo XIV.1, permitiendo así que sus tribunales apliquen la legislación nacional del Estado de la instalación por las que se incorpore o ejecute la convención aplicable³²⁶. Si, por otro lado, la convención aplicable es la que está en vigor para el Estado cuyos tribunales son competentes, entonces un Estado no nuclear Parte en virtud del Anexo tendría que ejecutar todas las disposiciones de efecto inmediato del Anexo en la medida en que esas disposiciones no sean directamente aplicables dentro de su ordenamiento jurídico interno³²⁷.

³²⁴ De hecho, en proyectos anteriores de la Convención sobre indemnización suplementaria figuraba una disposición equivalente al artículo III.2 del Protocolo Común. A este respecto, véanse las referencias de la nota de pie de página 328.

³²⁵ Según varios comentaristas del Protocolo Común de 1988, las razones que explican esta solución son la conveniencia de considerar responsable al explotador en virtud de la Convención que corresponda a su legislación nacional; la aplicación de la Convención en vigor para el Estado cuyos tribunales son competentes daría origen a una situación en que el explotador sería responsable con arreglo a distintas convenciones en función de dónde ocurriera el incidente. Pero en la sección III.10 b) del presente Comentario se señalará que, independientemente de cuál sea la convención básica aplicable, la determinación de varias cuestiones, incluido el límite de la responsabilidad del explotador y el importe, el tipo y las condiciones de la garantía financiera que el explotador está obligado a tener y mantener, se deja al Estado de la instalación.

³²⁶ Así pues, el tribunal competente tendría que aplicar una legislación nacional distinta del *lex fori*. Sin embargo, esta situación no es inusual en los casos de conflictos de leyes. Además, la aplicación de esa legislación extranjera se limitaría a las cuestiones que estuviesen directamente reguladas por la convención aplicable o respecto de las cuales esa Convención previera explícitamente la aplicación de la legislación del Estado de la instalación; de hecho, en la próxima sección se señalará que varias cuestiones se regulan de conformidad con la “legislación del tribunal competente”, independientemente de cuál sea la convención básica aplicable.

³²⁷ También en este caso se debe señalar que la convención aplicable determinaría cuál sería la legislación aplicable respecto de los asuntos dejados a la discreción de la legislación interna; como se indicará en la sección III.10 b) del presente Comentario, algunos de esos asuntos se dejan a la discreción del Estado de la instalación, su “legislación” o su “derecho” independientemente de cuál sea la convención básica aplicable.

Es preciso reconocer que los antecedentes de la redacción del artículo XIV.1 no son muy concluyentes en cuanto a cuál es la convención “apropiada”³²⁸. Sin embargo, existen algunos indicios de que el artículo XIV.1 justifica la aplicación de la convención en vigor para el Estado cuyos tribunales son competentes - o, si ese Estado es un Estado Parte en virtud del Anexo, del Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria - en lugar de la convención en vigor para el Estado de la instalación. En particular, esta solución parece estar implícita en el artículo 2.4 del Anexo, que, como se explicó en la sección III.3 c) del presente Comentario, obliga a los Estados Unidos de América a aplicar las disposiciones del Anexo ante una situación en que sus tribunales sean competentes pero el explotador no sea responsable en virtud de la ley Price-Anderson³²⁹.

³²⁸ En la décima reunión se incorporaron (entre corchetes) disposiciones equivalentes a las del artículo III del Protocolo Común de 1988 en el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” (artículo 14), sobre la base de una propuesta presentada por el Reino Unido durante la cuarta reunión del Grupo de Trabajo entre reuniones (documento IWG/4/5/Rev.1); de hecho, el “proyecto de contribuciones colectivas de los Estados” sólo estaba abierto a los Estados Partes en la Convención de Viena o en el Convenio de París, y algunas delegaciones indicaron que aunque existía la necesidad de vincular las convenciones básicas, no hacía falta utilizar el Protocolo Común para crear ese vínculo entre las Partes en el proyecto de convención sino en convenciones básicas diferentes (véase el documento SCNL/10/INF.4, págs. 15 y 63 a 64). En la undécima reunión, se decidió mantener esas disposiciones sin modificaciones entre corchetes en el entendimiento de que esas cuestiones se examinarían más adelante (véase el documento SCNL/11/INF.5, pág. 9). En la duodécima reunión, el “proyecto de texto refundido”, concebido como instrumento independiente, fue aprobado como base para debates futuros, y no se dio indicación alguna sobre la razón por la que no se incorporaron disposiciones equivalentes en ese proyecto (véase el documento SCNL/12/INF.6, pág. 56). Sin embargo, en el cuerpo principal del “proyecto de septiembre” (artículo XIV) se introdujeron de nuevo disposiciones equivalentes, aunque otra vez entre corchetes (véase el documento SCNL/13/INF.3, págs. 11 a 12 y 35). En la decimocuarta reunión, se acordó suprimir los corchetes de esas disposiciones (véase el documento SCNL/14/INF.5, págs. 30 y 66). El artículo XIV.3 del “proyecto de septiembre” revisado establecía que, en caso de que se produjera un incidente nuclear fuera de una instalación nuclear durante el transporte de materiales nucleares, el derecho aplicable sería el del Estado de la instalación cuyo explotador fuese responsable en virtud de las leyes de ejecución de la Convención de Viena o del Convenio de París, o de las leyes que se ajustasen al Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria. No obstante, en la decimosexta reunión de la Comisión Permanente, el Comité de Redacción decidió suprimir esta disposición, junto con la disposición equivalente al artículo III.2 del Protocolo Común de 1988, e introducir la expresión “según convenga” en el párrafo 1 (véase el documento SCNL/16/INF.3, págs. 22 y 54 a 55). Estas decisiones se adoptaron sobre la base de las propuestas sobre competencia y legislación aplicable preparadas por un grupo de trabajo coordinado por el Sr. Rustand de Suecia (documento SCNL/16/4). Lamentablemente, en la propuesta no figuran las razones por las que se suprimieron los párrafos pertinentes. Ahora bien, quizás sea útil mencionar que la propuesta se derivó de una propuesta anterior de Suecia (documento SCNL/16/1) que dejaba en claro que, salvo respecto del importe máximo de la responsabilidad del explotador, se pretendía que la legislación aplicable, en caso de incidente fuera de una instalación nuclear durante el transporte de materiales nucleares, fuese la del Estado en que tuviera lugar el incidente.

³²⁹ Resulta significativo que, como también se señaló en la sección III.3 c) del presente Comentario, esta disposición no se incorporara en la “cláusula de derechos adquiridos” hasta la Conferencia General, es decir, después de haber suprimido las disposiciones equivalentes a las del artículo III.2 y III.3, del Protocolo Común de 1988. La cuestión de cuál es la convención básica aplicable y, por consiguiente, las leyes aplicables de incorporación o ejecución de esa convención, en una situación en que el Estado cuyos tribunales son competentes no es el Estado de la instalación, fue examinada por el INLEX en su cuarta reunión (7 a 11 de febrero de 2005). El Grupo refrendó la interpretación dada en el texto, según la cual la convención básica aplicable es la que esté en vigor en el Estado cuyos tribunales son competentes. Más concretamente, el Grupo llegó a la conclusión de que cualquier ambigüedad en el párrafo 1 del artículo XIV queda resuelta por el párrafo 2, que establece claramente que la legislación aplicable es la legislación nacional del país que tiene competencia y que el párrafo 1 sólo se puede aplicar determinando si es la Convención de Viena o el Convenio de París, o el Anexo de la CIS, el que constituye la base de esa legislación interna (pág. 13 del informe del Presidente).

Pero al menos en un aspecto la Convención sobre indemnización suplementaria indica explícitamente que la convención en vigor para el Estado de la instalación es la convención aplicable. Tal como se señaló en la sección III.5 c) del presente Comentario, el artículo III.2 a) de la Convención sobre indemnización suplementaria permite que la legislación del Estado de la instalación excluya los daños sufridos en Estados que no son Partes Contratantes, pero esta posibilidad está sujeta a las obligaciones de ese Estado en virtud de “otros instrumentos sobre responsabilidad nuclear”; por lo tanto, parece claro que la convención que regula el ejercicio de las opciones del Estado de la instalación es la que esté en vigor para ese Estado. En efecto, sería difícil concebir una solución diferente. Además, en la sección III.10 b) del presente Comentario se señalará que, independientemente de cuál sea la convención básica aplicable, el tribunal competente tendrá que dar efecto a la legislación del Estado de la instalación en varios otros aspectos.

b) Ejercicio de las opciones en virtud de la convención aplicable

Una vez determinada la convención básica aplicable, ésta, o las leyes nacionales de ejecución de sus disposiciones, se aplicará a todos los asuntos respecto de los cuales se facilitan normas uniformes. Sin embargo, se ha señalado en varias ocasiones que, independientemente de cuál sea la convención básica aplicable, varias cuestiones se dejan a la discreción de la legislación interna. Queda por ver cuál es la legislación aplicable a este respecto.

El artículo XIV.2 de la Convención sobre indemnización suplementaria dispone que, “[s]in 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”. El artículo I k) define la “legislación del tribunal competente” como “la legislación del tribunal que sea competente con arreglo a la presente Convención, incluidas las normas de esa legislación relativas al conflicto de legislaciones”. Así pues, como se indicó con respecto a una definición equivalente de la Convención de Viena, la “legislación del tribunal competente” puede ser el *lex fori* o una legislación extranjera que pasa a ser aplicable con arreglo a las normas del derecho internacional privado del foro³³⁰.

Pero el artículo XIV.2 parece no ser más que una cláusula general, ya que en la mayoría de los casos la cuestión de qué legislación nacional regula qué tema se tendrá que resolver a partir de las disposiciones específicas de la propia Convención sobre indemnización suplementaria (del cuerpo principal o del Anexo) o de la convención básica aplicable. A este respecto, el artículo XII.1 de la Convención sobre indemnización suplementaria establece que “[s]alvo en los casos en que la presente Convención disponga otra cosa, cada Parte Contratante podrá ejercer las facultades que le correspondan según la Convención de Viena o el Convenio de París, y todas las disposiciones adoptadas en virtud de ello podrán oponerse a las otras Partes Contratantes para la aportación de los fondos públicos previstos por el apartado b) del párrafo 1 del artículo III”, es decir, los fondos suplementarios que deben aportar todas las Partes Contratantes cuando los daños son superiores al importe de la indemnización nacional³³¹.

³³⁰ Véanse las secciones I.4 y II.8 del presente Comentario.

³³¹ Los *travaux préparatoires* dejan en claro que el artículo XI.1 tenía por objeto principalmente abordar el “ámbito geográfico” del importe de la indemnización nacional y las causas de exoneración de la responsabilidad. En la decimoquinta reunión de la Comisión Permanente, durante un debate sobre el artículo XI.1, se “acordó” que el importe de la indemnización nacional no se reservaba a las víctimas de las Partes Contratantes de la convención sobre financiamiento suplementario, sino que se distribuiría de conformidad con la legislación nacional del Estado de la instalación. Además, en proyectos anteriores del artículo XI figuraba un párrafo adicional (párrafo 2) que hubiera sometido la oponibilidad de las opciones ejercidas respecto del “ámbito geográfico” y de las causas de exoneración al consentimiento de las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria; sin embargo, en la decimoquinta reunión, la “opinión predominante” era a favor de la supresión de ese párrafo, entre otras cosas porque se

En cuanto a las cuestiones que quedan directamente abordadas por las disposiciones del cuerpo principal de la Convención sobre indemnización suplementaria, se señaló en la sección III.10 a) del presente Comentario que, en virtud del artículo III.2 a), la legislación del Estado de la instalación, con sujeción a las disposiciones de la o las convenciones en vigor para ese Estado, determinará el “ámbito geográfico” del importe de la indemnización nacional. Por otra parte, en lo relativo a la definición de daños nucleares, se señaló en la sección II.3 del presente Comentario que la “legislación del tribunal competente” deberá determinar, entre otras cosas, en qué medida se han de resarcir los daños en virtud de los diversos apartados enumerados en el artículo I f), incisos iii) a vi). Además, la cuestión de si las pérdidas económicas puras no relacionadas con el deterioro del medio ambiente han de indemnizarse o no incumbe a la “legislación general sobre responsabilidad civil del tribunal competente”. La “legislación del tribunal competente” deberá determinar también si las medidas de rehabilitación del medio ambiente deteriorado y las medidas preventivas son razonables o no. Por otro lado, tanto las medidas de rehabilitación como las medidas preventivas tienen que haber sido aprobadas por las autoridades competentes en virtud de la “legislación del Estado donde se hayan adoptado las medidas”, mientras que “la legislación del Estado en que se hayan sufrido los daños” determinará a quién ha de corresponder la facultad de adoptar las medidas de rehabilitación.

En cuanto a las cuestiones que se abordan en el Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria o en la convención básica aplicable, es preciso señalar, desde un punto de vista general, que el grado de discreción que se da a la legislación nacional es distinto en los tres regímenes básicos y, en lo que se refiere a la Convención de Viena y al Convenio de París, depende también de la enmienda que esté en vigor para la Parte Contratante en cuestión. Además, los tres regímenes básicos no son totalmente coherentes en cuanto a la elección de la legislación nacional aplicable en virtud de sus disposiciones.

Independientemente de cuál sea el régimen básico aplicable, la determinación de algunas cuestiones se deja al Estado de la instalación; cabe mencionar, por ejemplo, la designación del explotador de una instalación nuclear y el establecimiento del límite, de haberlo, de la responsabilidad del explotador, así como el límite de la cobertura de la responsabilidad. Pero la determinación o regulación de otras varias cuestiones incumben a la legislación del Estado de la instalación o a su derecho³³².

No obstante, en la mayoría de los casos, la Convención de Viena deja la determinación, o regulación, de cuestiones respecto de las cuales no se facilitan normas uniformes a la “legislación del tribunal competente”, que, como se indicó antes, se define del mismo modo que en el artículo I k) de la Convención sobre indemnización suplementaria³³³. El Convenio de París deja esas cuestiones a la discreción del “derecho nacional” o la “legislación nacional”, pero a continuación define ese derecho o legislación como “el derecho o la legislación nacional del tribunal competente” en virtud de ese Convenio³³⁴, y el Exposé des Motifs explica que la definición incluye las normas del derecho internacional privado, a las que no afecta el Convenio³³⁵. En otras palabras, el significado de “derecho

consideró que podría disuadir a las Partes Contratantes de ampliar la cobertura a las Partes que no fueran Partes Contratantes (véanse los documentos SCNL/13/INF.3; pág. 32, SCNL/14/INF.5, págs. 29 y 63; SCNL/15/INF.5, pág. 16).

³³² En lo que concierne a la Convención de Viena y al Anexo de la Convención sobre indemnización suplementaria, véanse, respectivamente, las secciones I.4 y III.4 del presente Comentario.

³³³ Véase la sección I.4 del presente Comentario.

³³⁴ Véase el artículo 14.b) del Convenio de París.

³³⁵ Párrafo 60.

nacional” y de “legislación nacional” en virtud del Convenio de París es esencialmente el mismo que el de “legislación del tribunal competente” en virtud de la Convención de Viena³³⁶.

En cuanto al Anexo, se señaló en la sección III.4 del presente Comentario que las disposiciones que no se refieren específicamente al Estado de la instalación, su “legislación” o su “derecho” no son muy coherentes y pueden dar origen a ambigüedades. En algunos casos se hace referencia a la “legislación del tribunal competente”³³⁷, que incluye, según la definición del artículo I f) del cuerpo principal de la Convención, las normas de derecho internacional privado, mientras que en otros casos se hace referencia al “derecho nacional”³³⁸, que no se define en ningún lugar. La diferencia en la terminología podría dar lugar a dudas sobre cuál es la “legislación nacional” aplicable: mientras que en un caso la “legislación nacional” claramente se refiere a la legislación del tribunal competente³³⁹, en la mayoría de los demás casos se puede interpretar como una referencia a la legislación nacional del explotador responsable³⁴⁰. Se podría considerar que esta interpretación queda reforzada por el hecho de que en un caso la disposición equivalente de la Convención de Viena (no enmendada) se refiere en realidad a la “legislación del Estado de la instalación”³⁴¹. Pero en todos los demás casos, esta interpretación daría lugar a contradicciones tanto con la Convención de Viena como con el Convenio de París, que hacen referencia, en relación con las mismas cuestiones, a la “legislación del tribunal competente” o, respectivamente, al “derecho nacional” del tribunal competente³⁴². Además, puesto que en otros casos el propio Anexo se refiere a la “legislación del Estado de la instalación”, sería lícito preguntarse por qué se hizo referencia en una ocasión a la “legislación nacional”.

Puesto que la intención de los redactores era que las disposiciones del Anexo fuesen coherentes con las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena o del Convenio de París, la mejor interpretación que se puede hacer es que “legislación nacional” significa la legislación nacional del tribunal competente. Si es así, queda por explicar por qué no se hizo referencia sistemáticamente a la “legislación del tribunal competente” en todo el Anexo. Si se ha de dar un

³³⁶ A este respecto, no obstante, el Protocolo de 2004 de enmienda del Convenio de París enmendará el artículo 14 b) excluyendo expresamente las normas sobre conflictos de leyes de la definición de “derecho nacional”. En el informe explicativo (párrafo 38) se explica que esta exclusión refleja las tendencias modernas en el derecho internacional privado, pero no priva por ello al tribunal competente del derecho a decidir sobre cuestiones de derecho internacional privado que no estén determinadas por las normas estipuladas en el Convenio.

³³⁷ Véanse el artículo 9.3; artículo 11.

³³⁸ Véase el artículo 3. 6, 7 c) y 9; artículo 9.4; artículo 10.

³³⁹ Véase el artículo 9.4.

³⁴⁰ Véanse el artículo 3. 6, 7 c) y 9; artículo 10.

³⁴¹ Este parece ser el caso respecto de la responsabilidad del explotador por los daños causados al medio de transporte en que se encontraban los materiales nucleares en cuestión en el momento del incidente nuclear (véase el artículo 3.7 c) del Anexo y el artículo IV.5 y IV.6 de la Convención de Viena de 1963 (no enmendada)). El Convenio de París no contiene ninguna disposición equivalente ya que abarca los daños al medio de transporte como una cuestión de principio, y el Protocolo de 1997 enmienda la Convención de Viena a los mismos efectos (véase la sección II.3 d) del presente Comentario).

³⁴² Este parece ser el caso respecto de: la posibilidad de eximir al explotador de la obligación de indemnizar los daños sufridos por una persona que ha causado o contribuido a causar esos daños por negligencia grave o por acción u omisión dolosa; y la existencia de un derecho de entablar acciones directas contra el asegurador u otro suministrador de fondos. En ambos casos, los párrafos 6 y 9 del artículo 3 del Anexo se refieren, respectivamente, a “legislación nacional” y “derecho nacional”, mientras que la Convención de Viena hace referencia a la “legislación del tribunal competente” (artículos IV y II.7), y el Convenio de París al “derecho nacional” del tribunal que sea competente (artículo 6 a)).

significado a la diferencia de terminología, se puede considerar que las referencias a la “legislación nacional”, en contraposición a la “legislación del tribunal competente”, excluyen las normas nacionales de conflictos de leyes.

11. Solución de controversias

El artículo XVI de la Convención sobre indemnización suplementaria dispone lo necesario para la solución de todas las controversias entre las Partes Contratantes en lo relativo a la interpretación o aplicación de la Convención. Esas disposiciones son idénticas a las que se han incorporado en el artículo XX A de la Convención de Viena de 1997 y que se han analizado brevemente en la sección II.11 del presente Comentario.

El artículo XVI.1 establece que en caso de una controversia “las partes [en] la controversia se consultarán con miras a su solución mediante negociaciones o cualquier otro medio pacífico para resolver controversias que estimen aceptable”. Naturalmente, las opciones de las Partes a este respecto pueden estar limitadas por otros acuerdos aplicables. De hecho, las Partes Contratantes de la Convención sobre indemnización suplementaria pueden ser partes en otros tratados bilaterales o multilaterales sobre solución de controversias internacionales que sean de aplicación en caso de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención. Además, las Partes Contratantes pueden haber declarado, en virtud de la denominada “cláusula facultativa” del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que reconocen como obligatoria, en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la competencia de la Corte Internacional de Justicia. No obstante, es bien sabido que en virtud del derecho internacional general no existe ninguna obligación de resolver controversias internacionales y todos los procedimientos relacionados con esas soluciones se basan en el consentimiento de las Partes.

Con arreglo al artículo XVI.2, si una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención sobre indemnización suplementaria no se resuelve en el plazo de seis meses por medio de una negociación o de cualquier otro medio pacífico elegido por las Partes, cualquiera de ellas puede, mediante una petición unilateral, someterla a arbitraje o remitirla a la Corte Internacional de Justicia para que resuelva. Puesto que el arbitraje, en oposición al arreglo judicial, normalmente presupone la designación de un árbitro o un tribunal arbitral *ad hoc*, el artículo XVI.2 dispone también que, si las Partes en la controversia no logran ponerse de acuerdo en cuanto a la organización del arbitraje, cualquiera de ellas podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas o al Presidente de la Corte Internacional de Justicia la designación de uno o más árbitros.

Por lo tanto, en última instancia, la controversia se resolverá mediante un laudo arbitral o una decisión de la Corte Internacional de Justicia, y cualquiera de las dos sería vinculante para las Partes. Sin embargo, el artículo XVI.3 permite a cualquier Estado declarar al ratificar, aceptar o aprobar la Convención o al adherirse a ella que no se considera obligado por este procedimiento obligatorio de solución de controversias.