

**Responsabilidad y Compensación en el
contexto de la Convención sobre Biodiversidad
y el
Protocolo sobre Bioseguridad**

Documento Final

**Presentado y discutido en la Reunión de Fortaleza sobre
Responsabilidad y Compensación con los comentarios enviados por los
distintos países asistentes**

Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA)

San José, Costa Rica

Mayo de 2007

Tabla de contenidos

PREFACIO.....	4
RESUMEN EJECUTIVO.....	6
PARTE I: INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD.....	7
1. La responsabilidad como un instituto jurídico.....	7
1.1. ¿Qué es responsabilidad?	7
1.2. Distinciones fundamentales	8
(a) Responsabilidad primaria del Estado y responsabilidad residual del Estado	8
(b) Responsabilidad civil.....	9
(c) Responsabilidad administrativa.....	10
2. Conceptos claves de la responsabilidad.....	10
2.1. Conceptos sustantivos	11
(a) Daños	11
(b) Tipo de responsabilidad(responsabilidad con base en la culpa y responsabilidad estricta).....	11
(c) Alcances	12
(d) Causalidad.....	12
(e) Canalización de la responsabilidad.....	13
(f) Exenciones	14
2.2. Conceptos procesales	15
(a) La carga de la prueba.....	15
(b) Condiciones para presentar un reclamo	15
3. Niveles de la legislación sobre responsabilidad civil	16
3.1. Legislación nacional sobre responsabilidad civil.....	16
3.2. Tratados sobre responsabilidad civil internacional	16
(a) El papel de los tratados sobre responsabilidad civil	16
(b) Asuntos sustantivos cubiertos por tratados de responsabilidad civil	17
(c) Fondo de compensación internacional.....	18
3.3. La interacción entre legislación nacional e internacional sobre responsabilidad civil	19
PARTE II: RESPONSABILIDAD Y SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA	19
1. Discusiones sobre responsabilidad al amparo del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología .	19
1.1. Convenio sobre la Diversidad Biológica.....	19
1.2. Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología	19
(a) Historia y estado actual de las negociaciones	19
(b) Opciones que se barajan	20
(c) ¿La solución alternativa de controversias como herramienta complementaria?	21
2. Posibles efectos de las opciones para los intereses nacionales.....	22
2.1. Responsabilidad primaria del Estado.....	22
2.2. Responsabilidad residual del Estado	22
2.3. Responsabilidad civil	23
(a) Desarrollo de normas o directrices no vinculantes	24
(b) Desarrollo de un régimen jurídico vinculante	24

2.4. Sistema administrativo	26
(a) Desarrollo de normas o directrices no vinculantes	26
(b) Desarrollo de un régimen jurídico vinculante	27
3. Valorando las opciones: Consideraciones de tipo práctico	27
3.1. El concepto jurídico de daño en el contexto de los OVM	27
3.2. Normas internacionales vinculantes: Probabilidades de su entrada en vigor	28
3.3. Costos, beneficios y posibilidades de cada opción.....	29
(a) Responsabilidad primaria del Estado.....	29
(b) Responsabilidad residual del Estado	29
(c) Responsabilidad civil	29
(d) Sistema administrativo	30
(e) Métodos alternativos para la solución de controversias como complemento a un instrumento jurídico.....	30
3.4. ¿Cuál es el objetivo ulterior de un futuro instrumento sobre responsabilidad y compensación?	31
COMENTARIOS FINALES	32
Anexo: Interrogantes que podrían plantearse en Fortaleza	33

PREFACIO

Los países del Hemisferio Occidental constituyen casi la mitad de aquellos que han adoptado la agrobiotecnología en el mundo como lo demuestran las estadísticas recientes. La adopción de la agrobiotecnología se traduce en la producción de OGM's para alimento, alimentación y procesamiento. El comercio transfronterizo de estos productos biotecnológicos ha traído consigo preocupaciones sobre el ambiente y la seguridad alimentaria asociadas con salud pública entre otras, mismas que han llevado a acuerdos internacionales como el Protocolo de Cartagena en Bioseguridad a desarrollar varios artículos, y donde algunos países se han hecho parte mientras que otros lo han firmado pero no ratificado y existiendo otros países que continúan no siendo parte del Protocolo.

Uno de los artículos del PCB que trata sobre preocupaciones, como las mencionadas anteriormente, es el de responsabilidad y compensación, Artículo 27, donde las discusiones de los grupos de trabajo ya están activas a nivel del secretariado del PCB.

En vista a esto y en anticipación al rol activo que deben tomar los países del Hemisferio Americano, el Programa de Biotecnología y Bioseguridad del IICA, dentro del marco de su objetivo general junto con el USDA, Agriculture Canada, Brasil y el Biotechnology Industry Organization (BIO), organizó y llevó a cabo una reunión hemisférica para analizar y discutir el alcance y las implicaciones del Artículo 27 sobre responsabilidad y compensación. Esta reunión se realizó en Fortaleza, Brasil durante los días 20 y 21 de marzo del 2007. A esta reunión asistieron 30 delegados de 13 países (Argentina, Barbados, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela).

Como parte del programa, el IICA auspició con anterioridad el desarrollo de un documento de trabajo sobre responsabilidad y compensación considerando los distintos aspectos legales de la implementación y las discusiones asociadas a este tema. El documento fue desarrollado por la Dra. Katharina Kummer, basado en unos términos de referencia acordados y provistos por el IICA. Este documento sirvió como un documento de trabajo durante la reunión y fue enriquecido significativamente por el contenido de las otras conferencias ofrecidas como parte del desarrollo del programa de la reunión. Dichas conferencias versaron sobre los impactos que la implementación del Artículo 27 puede tener sobre legislación, comercio, investigación y seguros entre otros.

Después de la reunión, los países hicieron una revisión profunda del documento y enviaron sus observaciones y comentarios al IICA, que a su vez los incorporó para producir la versión final del documento sobre Responsabilidad y Compensación que se presenta aquí.

Este documento se envía ahora a todos los Estados Miembros del IICA para su respectivo uso y análisis como una aproximación hacia la próxima reunión sobre responsabilidad y compensación que se llevará a cabo en Montreal, Canadá en octubre 2007.

El Programa de Biotecnología y Bioseguridad reconoce y expresa su agradecimiento a la Dra. Kummer por su trabajo excepcional en lograr convertir un tema tan complejo en un documento de trabajo accesible. El Programa también se permite agradecer a los delegados que asistieron a la reunión de Fortaleza por sus contribuciones y a aquellos países que enviaron sus comentarios y sugerencias para finalizar este documento.

Es el deseo de este programa que el documento facilite una discusión a nivel nacional convocando a los diferentes actores que deben relacionarse con el Artículo 27 referido.

**Área de Biotecnología y Bioseguridad
Dirección de Liderazgo Técnico y Gestión del Conocimiento
Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura
Mayo 2007**

RESUMEN EJECUTIVO

En Febrero de 2007 el Grupo de Trabajo encargado de la elaboración de un proceso para preparar normas y procedimientos internacionales sobre responsabilidad y compensación conforme al Protocolo de Cartagena, identificó cuatro opciones a ser consideradas en la preparación de un futuro instrumento: (1) responsabilidad primaria del Estado, (2) responsabilidad residual del Estado, (3) responsabilidad civil y (4) un sistema administrativo de responsabilidad. Esto constituyó un importante paso en un proceso que se espera conduzca a una decisión por parte de la COP/MOP4, sobre el posible inicio de negociaciones sobre un instrumento legal.

El siguiente paso principal en este momento es la formación, por parte de los estados negociantes, de sus propias opiniones sobre las cuatro opciones que tienen ante sí. Esto permitiría al Grupo de Trabajo escoger, en su próxima sesión, la opción o las opciones que merecerían ser desarrolladas, como recomendación para la COP/MOP4. Se espera en este sentido que el Grupo de Trabajo avance de la definición de posibilidades a una condición de negociación.

Para poder escoger con fundamento entre las opciones mencionadas, es necesario comprender exactamente qué implicaría cada opción y, sobre esta base, evaluar posibles consecuencias de cada una. Puesto que la responsabilidad es un campo complejo del derecho esto puede ser todo un reto, especialmente para personas que no son profesionales en derecho. El propósito de este documento para la discusión es ayudar a los países en este proceso. Constituye un documento de trabajo preparado bajo los auspicios del IICA para facilitar las discusiones entre sus países miembros.

En la Parte I el documento ofrece una introducción a la responsabilidad, sus posibles formas, y los niveles en los que funciona, así como a sus conceptos claves. Puesto que está dirigido a personas que no son especialistas en el campo, se ha redactado esta presentación en una forma no típicamente legal y fácil de comprender. Esto implicará inevitablemente una cierta falta de precisión legal. La Parte II se refiere primero a posibles implicaciones de cada una de las cuatro opciones en una variedad de intereses nacionales. Enseguida intenta hacer una evaluación de los costos, beneficios y prospectos de cada opción posible.

Para hacer posible una lectura más fácil se resaltan en rojo los temas que podrían discutirse en mayor profundidad, en verde los ejemplos y en gris los puntos que se consideran de importancia particular. El Anexo contiene una lista de preguntas que podrían ser base para la discusión acerca de las opciones en la tabla.

Las explicaciones sobre formas, niveles y conceptos claves de la responsabilidad en la Parte I deberían conducir al lector a través del complejo de posibilidades que ha puesto sobre la mesa el Grupo de Trabajo sobre Responsabilidad y Compensación, que puede ser bastante impenetrable para los no especialistas. La Parte II debería ayudar al lector a formarse una opinión acerca de algunas de las preguntas más críticas a las que tendrá que buscarse una respuesta para escoger con fundamento entre las opciones en discusión. Entre ellas están las siguientes: ¿Está el concepto de daño y perjuicio que subyace las formas «tradicionales» de responsabilidad (obligación estatal, responsabilidad estatal y responsabilidad civil) realmente afinado para hacer frente a preocupaciones sobre posibles impactos de los OVM? ¿Cuál es el fin ulterior de un futuro instrumento sobre responsabilidad: alentar o desalentar el desarrollo y uso de los OVM? Si se adopta un instrumento legal vinculante sobre responsabilidad ¿qué probabilidades habría de que entrara en vigor y funcionase realmente?

PARTE I: INTRODUCCIÓN A LA RESPONSABILIDAD

1. La responsabilidad como un instituto jurídico

1.1. ¿Qué es responsabilidad?

La responsabilidad es un instituto jurídico que distingue elementos y conceptos concretos definidos en el derecho y que se explican en las siguientes secciones. En este sentido es distinta de la que se conoce en el uso cotidiano en la expresión «que se haga responsable», que puede referirse a conceptos no muy precisos como cuando se trata de obligar a alguien a pagar, o de considerar a alguien responsable de algo. Responsabilidad en sentido jurídico es la obligación que tiene un sujeto de derecho (por ejemplo, una persona, una compañía o un estado) a dar compensación por daños ocasionados por una acción de la cual es responsable esa persona jurídica. Surge responsabilidad cuando se cumplen las siguientes condiciones:

- La acción es violatoria de las normas jurídicas;
- Se ha ocasionado un daño;
- Hay un vínculo causal entre acción y daño;
- La responsabilidad por el daño puede atribuirse a la persona jurídica.

Ejemplo

A, conduciendo su vehículo irrespeta una señal del tránsito y golpea a B, un peatón que atraviesa la calle correctamente. B sufre de lesiones que ameritan tratamiento hospitalario. En este caso A es responsable: incumplir con una señal del tránsito es violatorio de las normas de circulación. B ha sufrido lesiones y daños económicos (tratamiento en el hospital, pérdida de ingresos por incapacidad para trabajar); se da un vínculo causal directo entre irrespetar una señal del tránsito y golpear a alguien. Se considera a A culpable y en consecuencia se le atribuye responsabilidad. .

Estos elementos centrales se explican en la sección 2, abajo.

1.2. Distinciones fundamentales

Es importante establecer una clara distinción entre los siguientes conceptos:

- **Responsabilidad primaria del Estado y responsabilidad residual del estado.**
- **Responsabilidad civil (o privada).**
- **Responsabilidad administrativa.**

La responsabilidad primaria/residual del Estado corresponde esencialmente al ámbito del derecho internacional; la responsabilidad civil, por su parte, es un instituto del derecho privado interno de los Estados y la llamada responsabilidad administrativa es un concepto sui generis de derecho público interno. Esta distinción es fundamental ya que cada ordenamiento se rige por principios diferentes que deben ser tenidos en cuenta al momento de evaluar la factibilidad y el alcance de cada opción. No es lo mismo referirse a un instituto de derecho internacional, que como sistema posee características únicas, que a una figura de derecho interno que se encontrará limitada por las características de cada ordenamiento jurídico nacional en particular.

Asimismo, este punto toma especial relevancia al momento de dirimir una controversia dado que, si finalmente se optara por un mecanismo de solución de controversias ante Tribunales Nacionales que eventualmente permita reconocer y ejecutar sentencias extranjeras, el tema de las calificaciones (1) y de aplicación del derecho interno o internacional puede llevar a la obtención de sentencias o resultados diferentes dependiendo del derecho que se aplique.

(a) Responsabilidad primaria del Estado y responsabilidad residual del Estado

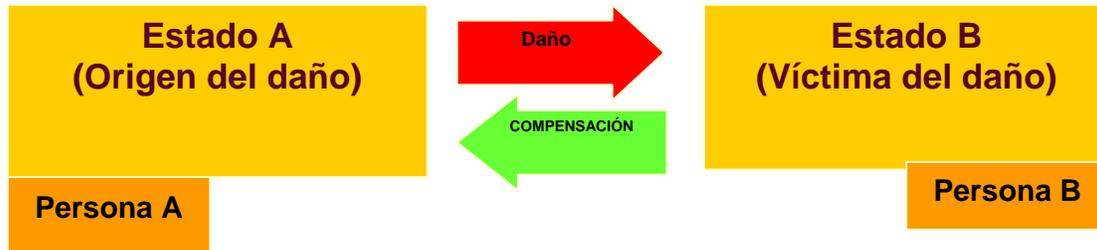
Los términos «responsabilidad primaria del Estado» y «responsabilidad residual del Estado» señalan la responsabilidad de un Estado por daños que han perjudicado a otro Estado, responsabilidad que está regida por el Derecho internacional. Surge responsabilidad primaria del Estado si un Estado ha actuado en violación del Derecho internacional, mientras que surge responsabilidad residual del Estado aunque el Estado haya actuado conforme a sus obligaciones internacionales.

Desde el punto de vista del derecho internacional resulta más apropiado afirmar que una controversia que surja entre dos Estados puede resolverse mediante la negociación directa, la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial, entre otros mecanismos. No obstante, todos los métodos de solución de controversias, inclusive los jurisdiccionales como el arbitraje y el

¹ Se utiliza el término “calificaciones” expresando la definición o contenido que se le adjudica a cada término en la legislación nacional.

sometimiento a un tribunal internacional, se establecen siempre con base voluntaria.

De hecho, en muchos casos el daño no es ocasionado por los órganos del Estado sino por un individuo o una compañía en ese Estado. De la misma manera, a menudo es una persona privada en el Estado «víctima» la que sufre el daño. Sin embargo, el vínculo jurídico es entre el Estado en el que se originó el daño y el Estado en el que se sufrió el daño. Los sujetos privados no tienen que ver en el asunto.



En efecto, un régimen de los llamados por acto no prohibido puede prever que el Estado que ha causado el daño tenga responsabilidad primaria o residual. Un ejemplo de responsabilidad primaria es el régimen que prevé el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (1971).

Por su parte, el derecho internacional establece que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional. El hecho internacionalmente ilícito debe ser atribuible a un Estado y constituir la violación de una obligación internacional de dicho Estado. En caso de comprobarse tales extremos, el derecho internacional obliga al Estado responsable a reparar íntegramente (2) el perjuicio causado, sin hacer mención a una responsabilidad primaria o residual.

En este sentido, la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas expresa que los elementos que deben concurrir para que exista responsabilidad por un hecho ilícito del Estado son: una obligación internacional que se vulnera, y un comportamiento atribuible al Estado – acción u omisión- contrario a la obligación internacional.

(b) Responsabilidad civil

La responsabilidad civil es la responsabilidad de una persona privada (por ejemplo, una persona o una compañía) por daños que han afectado a otra persona privada. Una institución del Estado (*por ejemplo, un gobierno nacional o local*) puede ser una de las partes en un caso de responsabilidad civil si se encuentra en la misma posición de hecho que una persona privada (*por ejemplo, si es el propietario de una propiedad que fue dañada o el*

² La reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito puede adoptar la forma de restitución, indemnización y satisfacción, ya sea de manera única o combinada.

operador de unas instalaciones que ocasionaron el daño). En este caso será parte en el caso en las mismas condiciones que una persona privada.

La responsabilidad civil está regida por el derecho interno y los reclamos son presentados ante un tribunal nacional por la persona privada que sufrió el daño. Virtualmente todos los países del mundo tienen legislación nacional sobre responsabilidad civil.



(c) Responsabilidad administrativa

Este enfoque ha ingresado solo recientemente en las discusiones en el marco del Protocolo de Cartagena. Al igual que con la responsabilidad civil, un sistema de responsabilidad administrativa funciona en el plano nacional. Otorga a una autoridad nacional la competencia para enfrentar directamente a operadores responsables por actividades que representan un peligro para el ambiente. La autoridad competente puede pedir al operador que de información sobre amenazas inminentes contra el ambiente para tomar acción preventiva o remediar la situación si ya se ha ocasionado el daño. De ahí que en sentido opuesto a otras formas de responsabilidad un sistema administrativo permite intervención aún antes de que se produzca el daño. En determinadas circunstancias la autoridad competente misma puede tomar las medidas necesarias y reclamar el costo al operador. Un sistema administrativo también ofrece acceso a la justicia a sujetos privados que no están satisfechas con la forma en que la autoridad ha ejercido su competencia en un caso concreto.

2. Conceptos claves de la responsabilidad

El panorama general que se presenta a continuación tiene por objeto ofrecer un entendimiento básico de los conceptos de responsabilidad. Esto en si es un difícil cometido por lo siguiente:

- Los conceptos se definen y aplican de manera diferente en materia de responsabilidad estatal, responsabilidad civil y responsabilidad administrativa.
- La legislación nacional acerca de la responsabilidad civil varía considerablemente de país a país. En particular existe una marcada diferencia entre los sistemas de Derecho continental y de Derecho anglosajón (*Common Law*).

Los conceptos pueden entonces ser descritos solo en términos generales, hasta el punto en que constituyan un denominador común entre los distintos sistemas.

2.1. Conceptos sustantivos

(a) Daños

El propósito de las normas jurídicas sobre responsabilidad es el de garantizar una restitución o compensación monetaria en el caso de un impacto negativo mensurable en un bien o en un interés. De manera consecuente, en términos legales se considera daño o perjuicio un impacto solo si,

- (1) es concreto y cuantificable en términos monetarios,
- (2) es atribuible a un sujeto (de derecho) concreto y
- (3) es reconocido como daño por la legislación aplicable (por ejemplo por ser el resultado de una conducta ilegal).

Los perjuicios que no muestran todas estas características no son considerados daños en sentido jurídico.

La legislación moderna sobre responsabilidad civil distingue entre tipos tradicionales de daños (muerte, lesiones personales incluidos impactos negativos en la salud y daños a la propiedad o a los intereses económicos, tales como la pérdida de ingresos) y daños al ambiente, que comprende daño a la diversidad biológica. Mientras que el daño tradicional ha sido siempre parte del derecho, el daño al ambiente es un concepto relativamente nuevo, quedando algunos de sus aspectos pendientes de aclaración. Algunos países han adoptado legislación concreta sobre responsabilidad civil por daños al ambiente.

Un problema clave en materia de daños al ambiente es cómo medir impactos negativos en alguna forma que haga posible la cuantificación y la monetización. Algunos sistemas nacionales establecen una escala de referencia, que está basada en fundamentos científicos relevantes y en la economía ambiental, con la cual puede medirse un impacto. Si se usa una escala de referencia solo impactos cuantificables de cierta magnitud serán considerados daños. Otro enfoque es el de definir daños al ambiente como los costos de las medidas razonables de reemplazo de lo perdido y además, o en su defecto, de la prevención. Con este enfoque si se causan daños a un ecosistema, los perjuicios reconocidos serán el costo de medidas necesarias para restablecer el ecosistema y dejarlo en su estado anterior y además, o en su defecto, el costo de medidas para evitar que el ecosistema se deteriore aun más.

(b) Tipo de responsabilidad (culpa con base en la culpa y responsabilidad estricta)

La responsabilidad basada en una culpa y la estricta responsabilidad son dos estándares diferentes de responsabilidad.

La responsabilidad por culpa procede si el daño fue ocasionado mediante un acto malintencionado o negligente (culpa) de la entidad responsable. La culpa se determina con base en el hecho de si la entidad a la que se atribuye el daño respetó o no el deber de diligencia recomendado al realizar la actividad. Esto debe normalmente ser probado por la entidad que presenta el reclamo (el reclamante). Por otra parte, procede responsabilidad estricta se haya o no cometido con culpa la entidad a la que se atribuye el daño; es

decir, se haya respetado o no el deber de diligencia. Al reclamante se le exige solo probar el daño y el vínculo causal, pero no que no se haya respetado el deber de diligencia. Se exige al reclamante solo probar el daño y el vínculo causal, pero no incumplimiento del deber de diligencia.

La responsabilidad estricta es generalmente ventajosa para el reclamante, puesto que puede ser difícil establecer la culpa. Esto impone una carga adicional a las personas jurídicas que podrían ser consideradas responsables por un daño determinado. En otras palabras, la responsabilidad estricta da a la víctima potencial una ventaja por sobre la entidad potencialmente responsable. Se considera que esto es justificado cuando la entidad potencialmente responsable ha creado un riesgo por encima de lo que es generalmente aceptado. En muchos sistemas jurídicos nacionales la estricta responsabilidad corresponde, por lo tanto, a actividades generalmente reconocidas como peligrosas, mientras que la responsabilidad por culpa corresponde a todas las demás actividades.

(c) Alcance

El término «alcance» se refiere a lo que comprende exactamente un instrumento legal. En el contexto de la responsabilidad por daños en un contexto transfronterizo, tendrá generalmente que darse respuesta a las siguientes preguntas a la hora de definir los alcances:

- ¿Qué sustancias comprende? *Por ejemplo: ¿sólo OVM como tales o también productos de los OVM?*
- ¿Qué transacciones o partes de transacciones comprende? *Por ejemplo: ¿todo el transporte, desde el punto de carga en el territorio del Estado exportador hasta el punto de descarga en el territorio del Estado importador, o la parte del transporte que empieza en el punto de salida del Estado exportador, o solo desde el punto de entrada en el Estado importador?*

El concepto de alcance en el marco de un esquema de responsabilidad es esencial para definir qué hechos u actos estarán afectados por el régimen, así como para determinar cuales son las conductas esperadas por parte de los Estados que se adhieran y de los sujetos privados que se vean involucrados.

Por ejemplo, según el alcance que se le dé al artículo 27, éste podría cubrir la responsabilidad y la compensación por los daños resultantes de movimientos transfronterizos, pero podría quedar fuera el desplazamiento desde el puerto a un punto dentro de un Estado, ya que se trata de un desplazamiento que se produce dentro de un mismo territorio, es decir, movimiento interestatal. No obstante, esos daños estarían sujetos al régimen de responsabilidad nacional.

(d) Causalidad

La causalidad (también conocida como vínculo causa) es el vínculo que el derecho establece entre un hecho, una acción o una omisión y un daño concreto: sólo si se demuestra causalidad será un sujeto responsable por la acción dañosa. Este es uno de los requisitos básicos para que se atribuya a

un sujeto tanto responsabilidad con base en la culpa como responsabilidad estricta.”

La exigencia de un vínculo causal entre una actividad y un daño concreto significa que las personas jurídicas pueden ser consideradas responsables solo por un daño que claramente se haya producido como resultado de sus acciones. Sin esta protección inherente a la norma cualquiera podría ser considerado responsable por algo solo remotamente relacionado con sus acciones.

En sistemas jurídicos distintos la causalidad se define en formas distintas. Un enfoque común es que el derecho exija dos cosas: (1) que el daño haya sido de hecho ocasionado por la acción o la omisión; por ejemplo, que se de una cadena de hechos que comienza con la acción o la omisión de una persona y que termina con daños sufridos por otra (algunas veces conocida como «causal real» o «causal de hecho») y (2) que la acción o la omisión sea reconocida por el derecho como causa del daño (algunas veces conocida como «causal jurídica» o «causal de derecho»). Solo si se cumple con ambos requisitos se considerará que el sujeto a quien se le adjudica la acción o la omisión es responsable.

En este sentido se advierte que la adjudicación de responsabilidad también queda supeditada a que de la acción u omisión surja una razonable probabilidad de que la conducta o hecho reprochable ocurra.

Es importante que el régimen abarque y tutele de una manera eficiente y efectiva, y bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, más aún si eventualmente se analizaran casos de razonabilidad de la acción estatal (evaluada en función de las obligaciones legales, los medios para su satisfacción y las características de cada situación).

Ejemplo

Una empresa de semillas vende semillas de algodón como OVM a un agricultor. La cosecha de algodón que resulte de ello pasa a ser procesada por una cadena sucesiva de fabricantes, lo que tiene como resultado la producción de calcetines de algodón. Una tienda local entonces vende un par de estos calcetines a un comprador que resbala en las escaleras mientras tiene estos calcetines puestos y se fractura una pierna. En este caso hay causal real entre la acción de la empresa de semillas (venta de las semillas al agricultor) y el daño (lesión del comprador de los calcetines): si la empresa de semillas no hubiese vendido las semillas el comprador de los calcetines no se habría fracturado la pierna. Sin embargo, el daño sufrido por el comprador de los calcetines está tan remotamente relacionado con la acción de vender las semillas que no era razonablemente posible para la empresa de semillas preverlo. No se cumple, entonces, con el requisito de causal jurídica y la empresa de semillas no es responsable por la lesión del comprador de los calcetines.

(e) Canalización de la responsabilidad

En su mayoría, las transacciones transfronterizas implican una cadena de operadores que tienen control de la sustancia o de la actividad en distintas etapas. Entre ellos puede estar la persona que hace los arreglos para la exportación de la sustancia, el propietario de la instalación industrial desde la cual será exportada la sustancia, el propietario del vehículo de transporte que transporta la sustancia, la persona que físicamente carga, transporta o libera

la sustancia y la persona que se encarga de la sustancia en el punto de destino.

Para garantizar claridad y la posibilidad de predecir por parte tanto de las potenciales víctimas como de los potenciales responsables, los sistemas jurídicos utilizan distintas formas de atribuir responsabilidad. Entre las opciones están las siguientes:

- Canalización de la responsabilidad por la totalidad del movimiento transfronterizo a un operador en particular de la cadena (*por ejemplo, el productor o la persona que hace los arreglos para el movimiento transfronterizo*);
- Canalización de la responsabilidad a cada operador por la etapa determinada de la transacción de la cual está a cargo;
- Consideración de todas las personas involucradas en la transacción solidariamente responsables; esto significa que la víctima podrá hacer un reclamo contra cualquiera de ellas o contra todas ellas por la totalidad del daño.

Es importante que la responsabilidad se atribuya a actores claramente identificables que tengan algún grado de control de la actividad. Esto hace posible que las potenciales víctimas sepan a quién dirigirse. Esto también permite que un sujeto (de derecho) que emprende una determinada actividad pueda evaluar si podría ser considerada responsable por daños que se produjeran como resultado de esa actividad. Cualquiera que sea la solución escogida, la responsabilidad es siempre atribuida a una persona o a más de una que esté involucrada en una transacción en forma significativa y que tenga un alto grado de control real de ella (y a menudo también un interés económico en ella).

Una compañía será responsable por las acciones de sus empleados. En su mayoría los sistemas legales establecen que la entidad responsable puede involucrar a otros que contribuyeron al daño. Esto significa que pueden recuperar de esas entidades toda la compensación que tienen que pagar a las víctimas o parte de ella.

(f) Exenciones

Si el daño se debe a un incidente fuera del control de la entidad potencialmente responsable y no podía haber sido previsto, no sería apropiado señalar a esa entidad como responsable. Por lo tanto, en su mayoría los regímenes de responsabilidad civil establecen que en tales circunstancias la entidad está exenta de responsabilidad. Esto puede plantearse como defensa en los tribunales. Muchos sistemas legales diferencian entre exención total de responsabilidad cuando el incidente fuera del control del acusado es la única causa del daño, y reducción de la compensación cuando es solo una causa parcial.

Las excepciones o limitaciones a la responsabilidad pueden invocarse respecto de cualquier tipo de régimen, no únicamente den los procesos de responsabilidad civil.

Entre los incidentes que están fuera del control o de la influencia de cualquier persona y que pueden, por lo tanto, usarse como defensa en procesos de responsabilidad civil si ellos hubiesen sido la causa del daño, están típicamente los siguientes:

- Conflicto armado, guerra civil, insurrección y otras situaciones similares.
- Fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable, imprevisible e irresistible (también conocidos como «actos de Dios» o hechos de fuerza mayor); *por ejemplo: huracanes o tornados, derrumbes masivos, avalanchas e inundaciones.*
- Actos u omisiones por parte de una tercera persona.
- Actos u omisiones por parte de la persona que sufrió el daño.

2.2. Conceptos procesales

(a) La carga de la prueba

La «carga de la prueba» denota en derecho procesal el principio que determina cuál de las personas jurídicas involucradas en un caso judicial debe presentar la prueba de los hechos que fundamentan un reclamo. Aunque existen excepciones limitadas en algunos sistemas legales nacionales, la carga de la prueba, por regla general, se atribuye al reclamante.

Es decir, la carga de la prueba es el principio que determina cual sujeto en un proceso jurisdiccional tiene la obligación de probar lo que afirma o invoca. La carga de la prueba cae siempre sobre el reclamante (el que alega un hecho debe probarlo), salvo que la ley determine su inversión. Por lo tanto, se entiende que cualquier sujeto que alegue la responsabilidad de otro deberá probar que se cumplen los requisitos para que dicha responsabilidad pueda ser atribuida. No obstante, dicha prueba puede invertirse mediante la sanción de una norma jurídica en atención a valoraciones de índole ontológicas.

En vista de lo anterior, normalmente depende del reclamante probar que surge responsabilidad. Esto comprende presentar pruebas de que el reclamante ha sufrido daños y de que hay un vínculo causal (prueba tanto de causal real como de causal legal) entre la acción del acusado y el daño. En materia de responsabilidad civil si la responsabilidad está basada en la culpa el reclamante debe también probar que el acusado ha violado el deber de diligencia mediante acto u omisión intencional. Lo mismo procede en cuanto al Estado reclamante conforme a la responsabilidad primaria del Estado.

(b) Condiciones para presentar un reclamo

Las personas jurídicas que deseen presentar un reclamo deben demostrar que tienen un interés conforme se reconoce en la legislación aplicable. Conforme a la responsabilidad civil un actor privado (*por ejemplo, una persona o compañía*) que puede demostrar tener interés puede entablar una acción ante un tribunal nacional. En su mayoría los sistemas legales reconocen un interés si el reclamante ha sido afectado directa y materialmente por el daño alegado. Conforme a la responsabilidad residual del Estado solo los Estados pueden entablar un caso ante la Corte Internacional de Justicia o una institución internacional de arbitraje, siempre y cuando puedan demostrar tener ese interés.

Los grupos de interés público no están normalmente en condiciones de entablar un caso por responsabilidad. Conforme a la responsabilidad residual del Estado esto se debe a que no son Estados. Conforme a la responsabilidad civil no se considera que tengan un interés concreto a menos que los daños los afecten en forma material. Este sería el caso, por ejemplo, si el reclamo tuviese que ver con daños a tierras pertenecientes a una zona protegida propiedad de una organización no gubernamental y administradas por ella.

3. Niveles de la legislación sobre responsabilidad civil

3.1. Legislación nacional sobre responsabilidad civil

En su mayoría los países del mundo, si no es que todos ellos, cuentan con legislación sobre responsabilidad civil. Si se han producido daños en un contexto meramente nacional (*por ejemplo, si fueron ocasionados por una persona en el Estado A y afectaron a otra persona en el Estado A*) esto estará sujeto a la legislación aplicable de ese Estado y los tribunales de ese Estado decidirán sobre el reclamo. En esta situación no se necesita un régimen internacional. Si el asunto tiene una dimensión transfronteriza (*por ejemplo, si el daño fue ocasionado por una persona en el Estado A y afectó a una persona en el Estado B*) las normas del derecho privado internacional del Estado en el que se entabló la acción determinará cuál legislación nacional es aplicable y de cuál Estado serán los tribunales que decidan sobre el reclamo.

3.2. Tratados sobre responsabilidad civil internacional

(a) El papel de los tratados sobre responsabilidad civil

Tal como se señala arriba, en el caso de daños transfronterizos las víctimas pueden necesitar entablar acción en un país extranjero. Esto puede ser muy complejo debido a la diferencia en normas y procedimientos legales de país a país. El propósito de los tratados internacionales sobre responsabilidad civil es facilitar el litigio transfronterizo por medio de lo siguiente:

- Establecer disposiciones uniformes para rubros claves de la responsabilidad civil.
- Establecer procedimientos uniformes.
- Garantizar el reconocimiento mutuo de los fallos.

Estos tratados generan obligaciones directas para los Estados, en el sentido de tener que incorporar las previsiones de tales acuerdos a su ordenamiento jurídico interno. Por lo tanto, recién cuando estén incorporados al ordenamiento jurídico de cada país, dichas obligaciones se tornan aplicables a los sujetos privados.

En términos concretos, las disposiciones de los tratados procederán directamente en cuanto a cualesquier daños que se produzcan en el ámbito cubierto por un tratado. Si las partes cuentan con normas sobre responsabilidad que difieren entre sí, serán «superadas» por las disposiciones en el tratado. Por lo tanto, será muy probable que un Estado

que se convierte en parte de un tratado adapte su legislación nacional a las disposiciones del tratado.

Tratado internacional

Derechos y obligaciones



Se han adoptado tratados sobre responsabilidad civil en campos en que es particularmente probable que se produzcan daños transfronterizos.

Se aplican a transacciones consideradas particularmente peligrosas como, por ejemplo:

- Transporte de petróleo crudo por mar.
- Operación de instalaciones nucleares.
- Manejo de sustancias y residuos peligrosos.

(b) Asuntos sustantivos cubiertos por tratados de responsabilidad civil

Los tratados sobre responsabilidad internacional se refieren solo a rubros claves en los que un enfoque uniforme se considera especialmente importante. Todos los demás asuntos se rigen por la legislación nacional del país en que se entabla la acción. Entre los rubros claves abordados por los tratados de responsabilidad civil están los siguientes:

- ***Tipos de daños cubiertos (tradicionales/ambientales):*** Los tratados internacionales sobre responsabilidad civil existentes abarcan daños tanto tradicionales como ambientales. Los daños al ambiente se definen normalmente como los costos de las medidas razonables de reparación y de las medidas razonables de prevención.
- ***Alcances:*** Los tratados existentes aplicables a movimientos transfronterizos de sustancias potencialmente peligrosas generalmente especifican los tipos de sustancias que cubren y los puntos en una transacción en donde comienza y termina la responsabilidad. Puesto que solo las partes de un tratado tienen derechos y obligaciones conforme a las disposiciones de un tratado, se excluyen los daños ocasionados o sufridos en terreno de quien no es parte.
- ***Estándar de responsabilidad (con base en culpa y responsabilidad estricta):*** Los tratados existentes están limitados a tipos concretos de actividades peligrosas, para los cuales establecen responsabilidad estricta. Tales tratados existen en los ámbitos que

han reconocido un alto potencial de daños severos al ambiente y a la vida humana. Conforme a ciertos tratados internacionales de responsabilidad civil solo el operador en control de la sustancia o de la actividad peligrosa en el momento del incidente es sujeto de responsabilidad estricta, mientras que la responsabilidad con base en culpa se aplica a cualquier otra persona que hubiese contribuido al daño.

- **Canalización de la responsabilidad:** Los tratados existentes definen a la persona o a las personas a las que puede atribuirse responsabilidad por una determinada transacción. Se escogieron diferentes opciones conforme a diferentes tratados (un operador es responsable por la totalidad de la transacción; cada operador es responsable por las etapas de la transacción de las que está a cargo; o procede la responsabilidad solidaria).
- **Limitación financiera de la responsabilidad y aseguramiento obligatorio:** Muchos tratados existentes establecen un límite financiero superior por incidente por el cual la persona puede ser declarada responsable. Como complemento de esto los tratados potencialmente obligan a los operadores responsables a tomar un seguro o a ofrecer otros tipos de garantía financiera por un monto mínimo definido. El propósito de esta disposición es garantizar que pueda ofrecerse compensación en el caso de que se produzcan daños.
- **Exenciones:** Los tratados existentes sobre responsabilidad civil generalmente establecen exenciones por daños ocasionados por conflictos armados y otros incidentes similares, «actos de Dios» (incidentes de fuerza mayor) y acciones u omisiones por parte de una tercera persona o de la persona que sufrió los daños.

(c) Fondo de compensación internacional

Como complemento de un régimen de responsabilidad civil es posible establecer un fondo internacional que recibe aportaciones obligatorias de los operadores, a efectos de ofrecer compensación a víctimas de daños ocasionados por esos operadores. El fondo ofrece compensación en el tanto en que no pueda obtenerse conforme a las disposiciones del tratado de responsabilidad civil (*por ejemplo si se excede el límite de responsabilidad por incidente o si el operador responsable no puede ser identificado*). En el campo ambiental existe y está funcionando actualmente un tal fondo de compensación: el Fondo Internacional de Compensación por Contaminación de Petróleo (IOPC Fund), establecido como parte del tratado de responsabilidad civil por contaminación marina con petróleo crudo transportado por mar.

Un fondo internacional puede ser complemento de cualquier tipo de régimen de responsabilidad y no únicamente de uno de responsabilidad civil. Los aportes, además, pueden ser obligatorios o voluntarios por un lado y de origen público, privado o mixto por el otro. La combinación de cualquiera de ellos puede dar lugar a diferentes esquemas.

Debe tenerse en cuenta que el establecimiento de un fondo de compensación no es una solución sencilla y práctica del problema de garantizarse una compensación en caso de daños. Primero, un fondo de compensación no es una alternativa sino un complemento respecto de un tratado sobre responsabilidad: el tratado tiene que estar establecido si es que el fondo de compensación ha de tener algún valor. En segundo lugar debe negociarse un instrumento legal que establezca el fondo para abordar cierto número de

asuntos sustantivos y procesales, tales como la definición de daños y las limitaciones financieras para la compensación por incidente. Es probable que esto cree controversias similares a las de la negociación de un tratado sobre responsabilidad. En tercer lugar, un fondo de compensación es normalmente un cuerpo internacional con su propia infraestructura institucional. Por lo tanto, su operación requiere de recursos considerables.

3.3. La interacción entre legislación nacional e internacional sobre responsabilidad civil

Puesto que un tratado internacional sobre responsabilidad civil aborda solo rubros claves dejando que otros sean regidos por la legislación nacional, no reemplaza ni a una legislación nacional ni a un sistema judicial en funcionamiento en el plano nacional. Más bien, un país no podrá cumplir plenamente con sus obligaciones conforme a un tratado de responsabilidad civil si no cuenta con legislación nacional sobre responsabilidad civil y con instituciones judiciales en funcionamiento.

- Los tratados de responsabilidad civil no establecen tribunales internacionales. Cada parte del tratado debe fallar en cuanto a reclamos internacionales llevados ante sus tribunales. Debe, por lo tanto, contar con legislación nacional que rija todos los asuntos sustantivos no abordados por el tratado.
- Cada parte del tratado tendrá que hacer cumplir fallos hechos por los tribunales de otras partes sobre un asunto transfronterizo que le interesa. Para poder hacer esto un país tiene que contar con instituciones judiciales instaladas y en funcionamiento.

PARTE II: RESPONSABILIDAD Y SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA

1. Discusiones sobre responsabilidad al amparo del Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo sobre Bioseguridad

1.1. Convenio sobre la Diversidad Biológica

A tenor del artículo 14 del Convenio, se ha iniciado un proceso para formular posibles normas sobre responsabilidad por daños a la diversidad biológica ocasionados por cualquier fuente. Con este propósito, se estableció un Grupo de Expertos Legales sobre Responsabilidad y Compensación, no obstante, el proceso se ha estancado debido, principalmente, a problemas de orden financiero. En la Octava Reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en marzo de 2006, no se tomaron decisiones sobre acciones importantes al respecto.

1.2. Protocolo sobre Bioseguridad

(a) Historia y estado actual de las negociaciones

Después de los acalorados debates en materia de responsabilidad durante las negociaciones sobre el Protocolo de Cartagena, se adoptó el artículo 27 como, digamos, una cláusula de habilitación, es decir, como base jurídica para las futuras discusiones en torno al Protocolo. Éste estipula la adopción

de un proceso para elaborar normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad por daños resultantes de los OVM, para lo que se tendrá debidamente en cuenta los procesos en curso en el ámbito del derecho internacional sobre esas esferas. El artículo 27 insta a la COP/MOP a iniciar este proceso en su primera reunión y tratar de completarlo en un plazo de cuatro años.

En consecuencia, en la primera reunión de la COP/MOP, realizada en mayo de 2004, se creó el Grupo de Trabajo en Responsabilidad y Compensación con el cometido de elaborar el proceso para formular normas internacionales sobre responsabilidad. La fecha límite para completar el proceso es mayo de 2008, cuando se celebre la Cuarta COP/MOP en Bonn.

Desde marzo de 2007, el Grupo de Trabajo se ha reunido en tres ocasiones y se prevé dos encuentros adicionales antes de la COP/MOP 4. Con base en el trabajo realizado por el Grupo de Trabajo, se espera que la COP/MOP establezca un grupo de negociación que elabore un/varios posible(s) instrumento(s) jurídico(s) sobre responsabilidad y compensación.

(b) Opciones que se barajan

En vista de que el artículo 27 no prescribe la elaboración de una forma específica de normas y procedimientos internacionales, una de las primeras tareas será determinar cuál es la forma más idónea. En las tres reuniones realizadas a la fecha, el Grupo de Trabajo contempló posibles planteamientos, así como elementos de las normas futuras. En la tercera reunión, realizada en febrero de 2007, el Grupo preparó un anteproyecto para una Decisión de la COP/MOP, que contiene cuatro posibles planteamientos para la elaboración de normas y procedimientos sobre responsabilidad y compensación por concepto de daños resultantes del movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados (OVM). Para cada planteamiento se identificaron distintas opciones, en el entendido que en esa oportunidad no se estaban eligiendo opciones específicas. El anteproyecto será estudiado más detenidamente en la próxima reunión del Grupo de Trabajo, con la idea de que para entonces las delegaciones hayan aclarado sus posiciones con respecto a su preferencia de opciones.

Planteamientos considerados por el Grupo de Trabajo

1. Responsabilidad primaria del Estado: El Grupo de Trabajo vislumbró consultar las normas existentes en el derecho internacional sobre la responsabilidad de un Estado por daño ocasionado a otro Estado debido al incumplimiento de una obligación internacional.

2. Responsabilidad residual del Estado: En el caso de la responsabilidad de un Estado, incluso si no ha incumplido obligaciones internacionales, el Grupo de Trabajo identificó las opciones de crear normas internacionales vinculantes y no vinculantes, o de no elaborar normas en esta esfera.

3. Responsabilidad civil: Como se describe anteriormente, la responsabilidad civil se aplica al daño causado por un ente privado a otro ente privado; el ente que sufre el daño puede exigir una indemnización en un tribunal nacional. El Grupo de Trabajo identificó las opciones de formular normas internacionales vinculantes y no vinculantes, o una combinación de ambas, o de no elaborar normas en esta esfera. Otra posibilidad es facilitar el litigio

transfronterizo en materia de responsabilidad civil por medio del derecho internacional privado.

4. Sistema administrativo: Como se describe anteriormente, un sistema administrativo en el ámbito nacional permite a una autoridad competente exigir a un operador que tome medidas preventivas o correctivas en lo que respecta a un daño al medio ambiente, y facilita el acceso a la justicia a personas o grupos que no consideran adecuada la forma en que la autoridad actuó en un caso específico. El Grupo de Trabajo consideró la elaboración de normas internacionales vinculantes o no vinculantes para establecer un sistema administrativo, o guías internacionales para elaborar normas nacionales, o una combinación de ambas. Otra opción es no abordar esta esfera.

En cuanto a los planteamientos 2, 3 y 4, entre las opciones se contempla la elaboración de normas internacionales vinculantes y normas internacionales no vinculantes. La diferencia se describe a continuación:

Formas de instrumentos considerados por el Grupo de Trabajo

1. Normas internacionales vinculantes: Las normas internacionales vinculantes imponen derechos y obligaciones a los Estados, y normalmente adoptan la forma de un tratado, una enmienda o un anexo de un tratado existente.

2. Normas internacionales no vinculantes: Este tipo de normas tiene carácter recomendatorio; están diseñadas para ayudar a los Estados a abordar un problema específico en el ámbito nacional. En los tratados internacionales, por lo general se utilizan pautas o directrices.

(c) ¿La solución alternativa de controversias como herramienta complementaria?

En virtud del planteamiento 3 (responsabilidad civil) y del 4 (sistema administrativo), también se consideró la posibilidad de emplear métodos alternativos de solución de controversias, además del instrumento futuro. Estos métodos también permiten arreglar un conflicto sin necesidad de recurrir a instancias judiciales nacionales o internacionales. En distintas partes del mundo existen innumerables instituciones especializadas que ofrecen servicios internacionales de manejo de conflictos y solución de controversias; algunas también prestan servicios de apoyo a las partes en disputa.

Algunos métodos alternativos de solución de controversias son:

1. Arbitraje: Con base en un acuerdo mutuo entre las partes en una controversia, se nombra un tribunal arbitral constituido por una cantidad igual de miembros elegidos por cada una de las partes y un presidente neutral nombrado por el tribunal. Después de conocer el caso, el tribunal pronuncia una decisión que es vinculante para las partes y no puede ser impugnada. Las normas sobre arbitraje han sido elaboradas por una diversidad de órganos internacionales, incluida la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) así como las instituciones que prestan servicios internacionales de arbitraje, mencionadas anteriormente. Las sentencias dictadas por los tribunales arbitrales pueden ejecutarse en todos los países que sean parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, es decir, la mayoría de los países del mundo.

2. Conciliación: Al igual que el arbitraje, este procedimiento conlleva el nombramiento de una persona o ente neutral, por decisión de todas las partes en una controversia. A diferencia de un tribunal arbitral, un ente de conciliación, después de conocer el caso, no pronuncia una

decisión vinculante para las partes en la controversia sino que ofrece posibles soluciones al diferendo. Las partes pueden aceptar o no dichas recomendaciones. Las decisiones de un ente de conciliación no representan una sentencia sobre los asuntos legales. Además, las decisiones en una conciliación no tienen que estar necesariamente circunscritas a la normativa jurídica pertinente y vigente que se aplicaría en un litigio formal, sino que puede (y por lo general así es) basarse en lo que es aceptable para las partes en conflicto.

3. Mediación: La mediación es un proceso por el cual un mediador neutral ayuda a las partes a resolver su conflicto de una forma que sea aceptable para ellas. A diferencia del arbitraje y la conciliación, el mediador no aborda el fondo de la controversia sino que utiliza herramientas y métodos específicos para facilitarle a las mismas partes que encuentren una solución. Al igual que en la conciliación, esta solución no tiene que estar necesariamente circunscrita a la normativa jurídica que se aplicaría en un litigio formal. La participación en el proceso es voluntaria, y cada una de las partes puede suspenderlo en cualquier momento. El resultado es un acuerdo alcanzado por ambas partes, con el cual las mismas se comprometen.

2. Posibles impactos de las opciones para los intereses nacionales

Con la finalidad de tomar una decisión informada sobre las opciones que se barajan, es importante comprender a cabalidad los conceptos que sustentan cada opción y poder sopesar, en la medida de lo posible, sus efectos a un nivel pragmático. Por ende, esta sección examina las consecuencias de cada opción en los siguientes dominios centrales:

- Investigación pública
- Desarrollo agrícola e industrial
- Comercio internacional
- Inocuidad de los alimentos
- Protección ambiental
- Percepción del público (las inquietudes de la sociedad civil)

2.1. Responsabilidad primaria del Estado

Como se expuso anteriormente, la responsabilidad primaria del Estado está sujeta principalmente a un conjunto de normas del derecho internacional consuetudinario. Se trata de reglas no escritas que suelen ser muy generales, que no se adaptan específicamente a esferas técnicas complejas como la biotecnología. En virtud del planteamiento identificado por el Grupo de Trabajo, no se crearán nuevas normas sobre la responsabilidad primaria del Estado, sino que se hará referencia a las normativas vigentes. Dado que éstas pertenecen en su mayoría a la esfera del Derecho anglosajón (Common Law), se aplican en cualquier circunstancia, independientemente de que se haga referencia a ellas o no.

2.2. Responsabilidad residual del Estado

La responsabilidad residual del Estado es un concepto que ha sido debatido ampliamente en los últimos decenios, pero que todavía carece de reconocimiento entre los gobiernos, así como en el mundo académico. Si se

decidiera formular normas internacionales en esta esfera, un Estado podría responder ante otro Estado por el daño causado por los OVM incluso si no existiera una trasgresión al derecho internacional (a diferencia de la responsabilidad primaria del Estado, que se presenta solo si el Estado ha contravenido el derecho internacional). En términos concretos, a un Estado se le podría exigir una indemnización por todos los daños que se originaron bajo su jurisdicción o control, incluso si las autoridades estatales actuaron en consonancia con sus obligaciones internacionales. Dependiendo de la forma en que sean abordados los conceptos clave descritos antes en el instrumento que se desarrollará, esto podría generar un tropel de reclamos internacionales ante la Corte Internacional de Justicia o ante los tribunales de arbitraje internacionales.

El tema de la responsabilidad residual del Estado es una cuestión compleja desde el punto de vista teórico y relativamente nueva en el ámbito del derecho internacional. El debate, que se inicia a finales de la década de 1970 en la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, ha sido superado y orientado por la realidad. En la actualidad, ya no se habla de un concepto genérico de responsabilidad por actos lícitos y el tema se ha reducido en la esfera de la CDI a la regulación de actividades altamente peligrosas y contaminantes. Por lo tanto, la antes llamada responsabilidad por actos lícitos hoy puede definirse como los mecanismos o instrumentos desarrollados por el Derecho Internacional para resarcir el daño producido por actividades no prohibidas por dicho ordenamiento y aún cuando los sujetos intervinientes hayan tomado todas las precauciones debidas.

Respecto de las consecuencias que podría ocasionar el establecimiento de un régimen de tales características donde el Estado posea responsabilidad residual, se estima que serán mucho más gravosas que la única identificada por la autora centrada en la cantidad de reclamos que podrían suscitarse en tribunales internacionales. En efecto, el establecimiento de responsabilidad residual de los Estados será un aliciente a que los países no ratifiquen cualquier futuro instrumento ya que podrían verse obligados a responder por daños ocasionados aún en aquellos casos donde todas las previsiones y precauciones debidas han sido tomadas.

Este tema debería ser analizado con detenimiento ya que puede causar un efecto inverso al deseado, inhibiendo la intención de ratificar por parte de los Estados que, al verse responsabilizados por actos o conductas que no pudieron, prevenir, prever, controlar ni evitar; igualmente se verían responsables de manera residual.

2.3. Responsabilidad civil

Como se explicara anteriormente, el régimen de responsabilidad civil se rige por la legislación nacional de cada país. Básicamente existen dos intervenciones posibles a nivel internacional: la elaboración de directrices no vinculantes diseñadas para ayudar a los países a formular legislaciones nacionales, y la elaboración de un tratado sobre responsabilidad civil que

contenga normas armonizadas sobre los aspectos de fondo y de procedimiento de la responsabilidad.

Una consecuencia negativa de este tipo de responsabilidad hace referencia los problemas de armonización que el establecimiento de directrices ocasiona generalmente, ya que la definición de elementos esenciales de un futuro régimen de responsabilidad se encuentra librada a la voluntad de los Estados.

Debe advertirse asimismo que las normas o directrices no vinculantes, una vez adoptadas por el país de destino de las exportaciones, producen un efecto extraterritorial a cualquier país que quiera exportar a dicho país.

(a) Desarrollo de normas o directrices no vinculantes

Este puede considerarse un planteamiento “blando”, en el cual los países son libres de decidir cómo utilizar o aplicar las directrices. Probablemente las utilicen en armonía con sus sistemas jurídicos nacionales, en particular, con la legislación vigente en materia de responsabilidad civil. Los países que todavía no cuenten con derecho sobre responsabilidad aplicable a los daños ambientales pueden utilizar las directrices para desarrollar dicha legislación. Los efectos que esto podría tener sobre los aspectos ya esbozados dependerán principalmente del contenido de las directrices y de la forma en que los países las utilicen. En la medida en que las pautas recomienden acciones específicas respecto a los conceptos clave de la responsabilidad, las consecuencias serán las que se describen a continuación, si un país decide acoger la recomendación en cuestión.

(b) Desarrollo de un régimen jurídico vinculante

Como se mencionó, este planteamiento implicaría la elaboración de normas vinculantes sobre aspectos esenciales de la responsabilidad en la forma de un tratado. Los Estados que decidan adherirse estarían vinculados por el tratado (o enmienda o anexo) en el sentido que sus disposiciones regirían en cualquier litigio por responsabilidad civil en su jurisdicción, en lugar de aplicarse la normativa nacional vigente sobre el tema. De ahí que los Estados que decidan suscribir un futuro tratado de responsabilidad civil, tendrían que adecuar la legislación nacional sobre responsabilidad a las disposiciones del tratado.

→ ¿Desalentar o imposibilitar el desarrollo y uso de los OVM?

La adopción de un tratado internacional sobre responsabilidad civil inevitablemente exigirá lograr un equilibrio entre controlar los riesgos percibidos y dejar que continúe una actividad en esencia beneficiosa. Dependiendo de a cuál consideración se le dé más peso en la redacción, el tratado será más o menos “amigable” para los promotores de la actividad o para aquellos preocupados por los riesgos. Si se adopta un tratado de responsabilidad civil en la esfera de la seguridad de la biotecnología y éste entra en vigor, sus efectos para los Estados que decidan suscribirlo

dependerán del contenido de sus disposiciones sobre los aspectos clave expuestos anteriormente. Si el contenido de las disposiciones es tal que realmente se desaliente o imposibilite el desarrollo y uso de los OVM, es posible que esto afecte todos los dominios expuestos supra. La investigación pública en biotecnología y el desarrollo o la cabida de la industria biotecnológica se volverá difícil en los países firmantes del tratado. Los agricultores tratarán de evitar trabajar con cultivos OVM. Además, es posible que el comercio internacional de OVM, disminuya significativamente hacia y desde los Estados parte del futuro tratado. Dependiendo del punto de vista, los posibles efectos serán juzgados de forma diferente. Aquellos preocupados por los riesgos percibidos de la biotecnología con probabilidad considerarán favorables dichas consecuencias, e incluso podrían ver la disuasión del uso de la biotecnología como el objetivo ulterior de un tratado de responsabilidad civil. Aquellos que consideran importante la biotecnología para lograr la inocuidad de los alimentos, mejorar la atención de salud y promover la protección ambiental (por ejemplo, al producirse una reducción en el uso de plaguicidas) quizá consideren desfavorables las mismas consecuencias, y querrán evitarlas.

Es posible que un futuro tratado tenga el efecto de desalentar el desarrollo y uso de los OVM si aborda de forma específica los principales aspectos relacionados con el régimen de responsabilidad civil, como se explica a continuación.

- **Daño:** Se puede prever efectos sobre todo si la definición de daño abarca impactos que el derecho actualmente no reconoce como daño (como los cambios en las prácticas sociales y culturales, y en los valores espirituales). A fin de que las disposiciones sobre responsabilidad aborden las consecuencias no deseables de una actividad sin comprometer la actividad en sí misma, la definición de daño debe ser clara, e incluso relativamente restringida. Una definición muy amplia de daño, que abarque todo posible efecto de una actividad, por lo general será prohibitiva.
- **Estándar de responsabilidad:** Si el tratado contempla una responsabilidad objetiva para todas las transacciones que involucren los OVM, esto significaría que a cualquiera que participara en dichas transacciones podría atribuírsele el daño independientemente de que tenga culpa o no. Esto haría que cualquiera que manipule OVM (productores, agricultores, instituciones de investigación, transportistas, instalaciones de almacenaje) sea sujeto de reclamos por responsabilidad, incluso habiendo tomado todas las precauciones del caso. Esto sería prohibitivo. En este contexto, cabe señalar que la mayoría de los tratados vigentes sobre responsabilidad civil imponen la responsabilidad objetiva. Sin embargo, estos tratados se aplican al fondo y a las operaciones que, por lo general, se consideran que presentan un riesgo especial para el ambiente, como el transporte marítimo de crudo y el manejo de materiales nucleares. Con respecto a los OVM, diversas organizaciones internacionales y organismos especializados han concluido que el proceso de modificación genética en sí no es peligroso.
- **Canalización de la responsabilidad:** Si la responsabilidad se atribuyera no solo a una persona o personas que participara(n) en una transacción de manera significativa y que tuviera(n) un alto grado de control real sobre ella, sino también a las personas que solo estuvieran remotamente relacionadas con la actividad, esto conllevaría mucha inseguridad. A las personas en cuestión les resultaría difícil valorar bajo qué circunstancias se les podría achacar la responsabilidad. Lo anterior las podría hacer renuentes a participar en actividades pertinentes.

- **Excepciones:** Si el tratado no prescribiera las excepciones de responsabilidad generalmente aceptadas cuando el daño ha sido causado total o parcialmente por un acontecimiento fuera del control del ente potencialmente imputable, esto también podría conllevar mucha inseguridad y desalentar el desarrollo y uso de la biotecnología.
- **Alcance:** Los cuestionamientos más importantes aquí se refieren a cuáles organismos o sustancias se cubren (por ejemplo, OVM o también productos que contengan OVM) y cuáles transacciones se cubren (por ejemplo, solo el traslado internacional de OVM o cualquier transacción que involucre OVM donde quiera que ocurra). Entre más amplio sea el alcance, más probable es que el tratado desaliente el desarrollo y uso de los OVM, sobre todo si el contenido de otras disposiciones clave es como se describió anteriormente.
- **Aseguramiento de los riesgos:** Si el tratado prescribiera que los operadores potencialmente imputables deben adquirir un seguro para cubrir posibles riesgos, pero estableciera una responsabilidad por riesgos no cubierta por la industria de seguros, los operadores no podrían cumplir con las disposiciones del tratado. Además, es probable que entonces el desarrollo y uso de los OVM ya no sea económicamente viable.

→ **Percepción del público**

Un efecto inmediato de la adopción de un tratado sobre responsabilidad civil podría ser tranquilizar a aquellos preocupados por los posibles efectos de los OVM sobre el ambiente y la salud, dado que sus inquietudes están siendo abordadas en el ámbito internacional. Incluso una decisión de la COP/MOP sobre la negociación de un tratado podría tener este efecto. Esto podría ser independiente del contenido del tratado y de la duda de si tiene probabilidades de entrar en vigor y en funcionamiento.

2.4. Sistema administrativo

Al igual que en el régimen de responsabilidad civil, en el ámbito nacional se establece un sistema de administración. En algunos países ya existen sistemas de este tipo. La Directiva de la UE sobre responsabilidad ambiental es ejemplo de un instrumento para la implantación de sistemas administrativos. Las intervenciones que pueden darse en la esfera internacional incluyen: la elaboración de normas internacionales vinculantes que regulen aspectos clave de estos sistemas, que se aplicarían en todos los países que estén obligados por estas normas, y la formulación de directrices que ayuden a los países a crear y manejar sus propios sistemas administrativos. La diferencia entre las dos formas es básicamente la misma que en la responsabilidad civil, explicada en la Sección 2.3.

(a) Desarrollo de normas o directrices no vinculantes

Al igual que en la responsabilidad civil, este sería el enfoque “blando”, en el cual los países son libres de decidir cómo utilizar o aplicar las directrices. Probablemente las utilicen en concordancia con sus sistemas jurídicos nacionales, en especial si se toma en cuenta que algunos países ya cuentan con sistemas administrativos.

(b) Desarrollo de un régimen jurídico vinculante

Al igual que en el régimen de responsabilidad civil, sería posible diseñar un instrumento jurídico vinculante que contenga disposiciones armonizadas sobre los elementos clave de un sistema administrativo. Como sucede en el caso de los convenios sobre responsabilidad civil, este instrumento sería vinculante para los Estados firmantes. Las disposiciones del instrumento se aplicarían directamente en el ámbito nacional de cada una de las partes. En consecuencia, los sistemas nacionales existentes de las partes en el instrumento tendrían que adecuarse a las disposiciones del instrumento. Es posible que la Directiva de la UE tenga una función modelo para esta opción.

→ Ventajas sobre la responsabilidad civil

El propósito específico de los sistemas administrativos es abordar “nuevas” formas de daño, que trasciendan las formas tradicionales para las cuales se formuló el concepto de responsabilidad civil. Por ello, este enfoque podría ser más idóneo que el de responsabilidad civil para abordar aspectos específicos del daño al medio ambiente, incluyendo el daño que pudieran ocasionar los OVM. En particular:

Asimismo, el concepto de sistema administrativo podría resultar interesante si tenemos presente que las inquietudes se refieren, al menos en parte, a posibles efectos futuros que todavía no se conocen, mientras que la responsabilidad civil se limita al daño ya conocido.

3. Valorando las opciones: Consideraciones de tipo práctico

3.1. El concepto jurídico de daño en el contexto de los OVM

→ Una interrogante que merece particular atención es si el concepto jurídico de daño que sustenta la responsabilidad civil, la responsabilidad primaria del Estado y la responsabilidad residual del Estado resulta apropiado en el contexto de los OVM.

Como se explicara anteriormente, este concepto fue diseñado para abordar las formas de daño concretas, mensurables y cuantificables (en términos monetarios) que tradicionalmente son reguladas por las normas sobre responsabilidad. Lo difícil que resulta abordar el daño a la diversidad, y al medio ambiente en general, es una indicación de que este concepto podría ser demasiado restringido. En el contexto de los OVM, los posibles efectos son difíciles de captar, dado que aún no se han determinado daños a la salud humana o al ambiente. Se trata principalmente de efectos aún desconocidos que podrían manifestarse en el futuro, así como preocupaciones en torno a posibles cambios no mensurables que podrían ocurrir debido al uso de los OVM.

Los siguientes efectos de los OVM no están cubiertos por la definición jurídica de daño y, en consecuencia, no caen bajo la esfera de un instrumento de responsabilidad civil o estatal:

- Cambios de naturaleza ética, no monetaria, que puedan derivarse del uso de los OVM (por ejemplo, cambios en las prácticas sociales o culturales, o efectos en los valores espirituales). Tales efectos no se pueden cuantificar en términos monetarios.
- Pérdidas financieras que no obedezcan a propiedades nocivas de los OVM, sino a otros factores como las fuerzas del mercado o las preferencias de los consumidores (por ejemplo, la pérdida de ingresos de los agricultores tradicionales debido a cultivos de OVM más efectivos o económicos). La legislación no reconoce estas pérdidas como daño. Llevar al mercado un producto que se venda mejor y, por ende, ocasione pérdidas a la competencia, no se considera un acto ilegal.

Por lo tanto, un propósito importante de un instrumento de responsabilidad podría ser garantizar la preparación para enfrentar los efectos negativos que pudieran manifestarse en el futuro y, en particular, evitar que ocurran. Esta preocupación no se puede abordar de manera satisfactoria mediante un instrumento que descansa exclusivamente sobre el concepto de daños concretos, mensurables y cuantificables ya ocurridos.

3.2. Normas internacionales vinculantes: Probabilidades de su entrada en vigor

→ Si se opta por crear normas internacionales vinculantes, la posibilidad de que las mismas puedan aplicarse debe ser un aspecto fundamental a considerar. Lo anterior es válido para cualquier forma jurídica que adopte el instrumento (un nuevo tratado, una enmienda o un anexo a un tratado ya existente), y al margen de si el instrumento contiene normas internacionales en materia de responsabilidad civil, responsabilidad residual del Estado o responsabilidad administrativa.

Para que un Estado esté obligado por un tratado, debe constituirse en parte del mismo a través de un proceso establecido por el derecho internacional (ratificación, adhesión). El tratado no vincula a un Estado que no sea parte y, en consecuencia, no tiene efecto. Asimismo, solo entra en vigor si una cantidad mínima de Estados lo suscriben.

Los Estados no están obligados a adherir a un convenio, incluso si han participado en su negociación y adopción (y aún cuando hayan sido sus promotores). Los Estados que no lleguen a sentirse satisfechos con el resultado de las negociaciones o que consideren que las disposiciones del tratado difieren demasiado de la legislación nacional en materia de responsabilidad, probablemente no lo suscriban. De ahí que parezca razonable iniciar negociaciones sobre un tratado internacional únicamente si la comunidad internacional en general tiene la convicción de que éste es necesario.

El proceso de negociación de un tratado vinculante suele ser más complejo y extenso que si se trata de un instrumento no vinculante. Durante las negociaciones, los Estados tienden a ser más cuidadosos en lo que acuerdan, teniendo en mente que la intención es llegar a ser parte y quedar vinculados al tratado, aunque no tengan la obligación de hacerlo.

En consecuencia, al seleccionar una opción, se debe contemplar la posibilidad real de que un proceso de negociación prolongado y costoso termine en “tratado de letra muerta”.

3.3. Costos, beneficios y posibilidades de cada opción

(a) Responsabilidad primaria del Estado

Tal y como se explicó anteriormente, la opción que se plantea es hacer referencia a las normas existentes, lo cual es probable que tenga tanto costos como beneficios mínimos. De hecho, es poco probable que involucre algún cambio en el *status quo*: dado que la responsabilidad primaria del Estado se sustenta principalmente en el Derecho anglosajón (Common Law), las normas pertinentes ya están siendo aplicadas, pero en el pasado los Estados se han mostrado muy reacios a recurrir a este instrumento en lo que concierne al ambiente. Lo más seguro es que esta actitud no cambie.

(b) Responsabilidad residual del Estado

Crear normas sobre responsabilidad residual del Estado con toda seguridad será una tarea onerosa. Como se explicó, de elegirse esta opción las posibles implicaciones podrían ser considerables, pero precisamente por eso es poco probable que los Estados negociadores decidan utilizar este enfoque. Dado que la experiencia muestra que los Estados son muy renuentes a aceptar la responsabilidad primaria del Estado en lo que respecta al ambiente, se mostrarán aún más reacios a aceptar la responsabilidad residual. Asimismo, el concepto de daño que sustenta la responsabilidad residual quizá no sea suficiente para atender las inquietudes reales en esta esfera. Por lo tanto, esta opción podría acarrear costos significativos y pocos beneficios –si acaso hubiera alguno.

(c) Responsabilidad civil

Para este enfoque resultan particularmente válidas las consideraciones en torno al concepto de daño y las posibilidades de la entrada en vigor de las normas internacionales vinculantes.

En lo que respecta a la opción de redactar un tratado internacional vinculante, debe tenerse presente que aún no ha entrado en vigencia ninguno de los tratados sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente adoptados en los ochenta y los noventa, puesto que no los han suscrito suficientes Estados. Por lo tanto, es muy posible que un tratado sobre responsabilidad civil por daños resultantes de los OVM encuentre el mismo destino y pase a engrosar las filas de los otros tratados de “letra muerta” en esta esfera.

En las encuestas realizadas por las secretarías de los tratados se ha identificado una serie de razones por las que los países no ratificaron los tratados de responsabilidad civil. Resulta interesante observar que no se trata únicamente de los países que manifestaron su oposición a la responsabilidad civil durante los procesos de negociación.

1. Razones de naturaleza económica: Pesada carga financiera para los operadores, en especial para las pequeñas y medianas empresas, debido a límites financieros altos y/o a la imposibilidad de obtener seguros con la cobertura exigida por el tratado.

2. Razones de naturaleza legal: Incompatibilidad de las disposiciones del tratado con la legislación nacional en materia de responsabilidad civil.

3. Razones de naturaleza política: Baja prioridad asignada al tratado en la agenda nacional, no se identificó ninguna necesidad ni oposición por parte de los actores nacionales, culpa de voluntad para comprometerse a menos que una cantidad mínima de países lo haga.

4. Razones relacionadas con la capacidad (países en desarrollo y en transición): deficiencias de la legislación y del sistema judicial nacional existentes, culpa de capacidad para enfrentar los desafíos pertinentes, culpa de conocimiento de los beneficios y las desventajas de adherirse al tratado.

Ante este panorama, pareciera que los costos de negociar un tratado internacional sobre responsabilidad civil podrían ser mayores que los beneficios.

La formulación de directrices no vinculantes podría ser más prometedora si las mismas se diseñan con el propósito específico de ayudar a los países a superar los obstáculos relacionados con su capacidad para crear y aplicar derechos nacionales en materia de responsabilidad civil. Sin embargo, persiste la interrogante de si un enfoque sustentado en el concepto jurídico tradicional de daño sería apropiado en el contexto de los OVM.

(d) Sistema administrativo

En lo que respecta a la posibilidad de elaborar un tratado internacional, también tendrían que tomarse en cuenta las limitaciones señaladas *supra*. Por lo tanto, la creación de normas no vinculantes podría considerarse una opción más prometedora.

→ Dado que el concepto de responsabilidad administrativa parece adaptarse mejor a las inquietudes y a la situación concreta en el contexto de los OVM, la iniciación de tales sistemas por parte de los países de conformidad con las directrices internacionales podría ser una manera eficaz de abordar el problema.

(e) Métodos alternativos para la solución de controversias como complemento a un instrumento jurídico

Cada vez más se reconocen las ventajas de los métodos alternativos para la solución de controversias (arbitraje, conciliación, mediación). Además de tratarse de procedimientos más económicos y flexibles que los procesos judiciales formales, estos métodos permiten a las partes en conflicto mantener el control del proceso y del resultado. A diferencia de los procesos formales, los métodos alternativos no establecen una división estricta entre

actores públicos y privados; por lo que también se pueden emplear en una controversia entre un Estado y una entidad privada (por ejemplo, una empresa). Las entidades involucradas en un conflicto están en libertad de determinar quién participa, qué tipo de conocimientos especializados son necesarios y las condiciones para encontrar una solución. Otra ventaja es la posibilidad de elegir árbitros o conciliadores especializados que tengan más conocimiento sobre los aspectos técnicos del asunto en disputa que jueces polivalentes.

→ *En el caso de una disputa internacional por concepto de riesgos o daños resultantes del movimiento transfronterizo de OVM, recurrir a normas nacionales sobre responsabilidad civil o a un sistema administrativo nacional podría no ser adecuado o suficiente debido a la naturaleza internacional del asunto en cuestión. En este caso, utilizar los servicios de una institución existente dedicada a resolver controversias podría constituir una solución eficiente y efectiva en cuanto al costo.*

3.4. ¿Cuál es el objetivo ulterior de un futuro instrumento sobre responsabilidad y compensación?

El objetivo acordado de un futuro instrumento sobre responsabilidad y compensación es subsanar el daño que podrían ocasionar los OVM en un contexto internacional. Aunado a lo anterior, evitar el daño antes de que ocurra también podría considerarse un objetivo.

→ *Más allá de esto, diferentes estados negociadores y otros grupos interesados tendrán objetivos ulteriores, dependiendo de la posición que ocupen en el debate general sobre la seguridad de la biotecnología. Al elegir la opción más adecuada para abordar los problemas que se plantean, podría resultar útil tomar esto en cuenta.*

Objetivo ulterior	Posibilidades de lograrlo
Desalentar o imposibilitar el desarrollo y uso de la biotecnología	Esto se podría lograr mediante la adopción de normas vinculantes en materia de responsabilidad civil diseñadas de tal manera que disuadan a los posibles operadores de involucrarse en actividades con OVM, básicamente creando un estado de incertidumbre sobre la responsabilidad que se les podría imputar.
Garantizar que el desarrollo y uso de la biotecnología puedan tener lugar sin restricciones indebidas	La mejor opción para lograr este objetivo sería diseñar normas que no sean vinculantes en cuanto a la forma y que estén diseñadas de tal manera que ofrezcan la máxima certidumbre legal a los operadores.
Proporcionar a los países que carecen de una legislación nacional o de instituciones judiciales adecuadas un sistema internacional que garantice la compensación a individuos que hayan sufrido un daño	Para alcanzar este objetivo, lo más efectivo sería desarrollar guías para asistir a los países en el desarrollo de instrumentos nacionales apropiados. Un tratado internacional sobre responsabilidad civil no

	puede obviar la necesidad de contar con derechos nacionales e instituciones que funcionen.
--	--

COMENTARIOS FINALES

Si bien el principal objetivo del presente documento es ayudar a los lectores a formarse su propia opinión en lugar de señalar como la solución preferida una u otra de las opciones contempladas, de todo lo ya expuesto se pueden derivar algunas conclusiones.

Luego de analizar las opciones, surge una interrogante importante que debe abordarse en el contexto de las negaciones en curso sobre exactamente qué se espera que logre el instrumento futuro de responsabilidad. La fuerza impulsora parece ser la preocupación por los efectos aún desconocidos de los OVM que pudieran manifestarse en el futuro y los posibles cambios no mensurables que podrían ocurrir debido al uso de dichos organismos. La responsabilidad residual del Estado, la responsabilidad primaria del Estado y la responsabilidad civil se abocan a subsanar un daño concreto, mensurable y cuantificable (en términos monetarios) que ya ha tenido lugar. Por ende, cabe cuestionarse si estos tipos de responsabilidades serían adecuadas para lidiar con los efectos futuros aún no conocidos. La responsabilidad administrativa, desarrollada con el propósito de evitar y/o subsanar “nuevos” tipos de efectos sobre el ambiente, podría ser más idónea para abordar estas preocupaciones.

En cuanto al contenido de las normas sobre responsabilidad que pudieran elaborarse más adelante, surge otra interrogante clave sobre el objetivo ulterior de un instrumento futuro en esta área. Dicho instrumento, sobre todo si se elige una forma jurídicamente vinculante, puede ser diseñado de tal manera que desaliente el desarrollo y uso de los OVM al crear un estado disuasivo de incertidumbre jurídica. También se puede diseñar de tal manera que permita la continuación de estas actividades limitando la intervención del derecho a instancias en las que exista un riesgo concreto.

Al contemplar la opción de crear normas internacionales vinculantes, se debe tener presente que dichas normas entran en vigor únicamente si una cantidad mínima de Estados las suscriben, y que ningún Estado se encuentra obligado a hacerlo. Por ejemplo, la mayoría de los tratados existentes en materia de responsabilidad civil nunca han entrado en vigencia. De ahí que al elegir una opción, es necesario recordar que existe la posibilidad de que se incurra en un proceso de negociación prolongado y costoso, que dé como resultado un “tratado de letra muerta”.

=====

Anexo: Interrogantes que podrían plantearse en Fortaleza

Nota: Los aspectos que sería provechoso discutir están resaltados en color rojo en el documento. Los mismos se presentan a continuación en la forma de preguntas específicas (no necesariamente en el mismo orden en que fueron presentadas en el documento).

1. ¿Cuán útil resulta el concepto de daño (tal y como se presenta en la responsabilidad residual del Estado, la responsabilidad primaria del Estado y la responsabilidad civil) para abordar las preocupaciones en materia de seguridad de la biotecnología?
 - ¿En qué medida los posibles efectos de los OVM guardan relación con el instituto jurídico de daño?
 - ¿Cuáles son ejemplos reales de daños ocasionados por los OVM a la diversidad biológica, al ambiente en general y a la salud pública, en especial como resultado de los movimientos transfronterizos?
2. ¿Cuál es la probabilidad de que entre en vigor y se ponga en funcionamiento un posible instrumento jurídico vinculante en materia de responsabilidad (tomando en cuenta, además, que los tratados que existen en materia de responsabilidad civil se han convertido en “letra muerta”)?
3. ¿De qué manera se compara el régimen administrativo con la responsabilidad civil en el contexto de la prevención/reparación de los daños ocasionados por los OVM?
4. ¿Cuáles son las posibilidades de contar con métodos informales para la solución de controversias (arbitraje, conciliación, mediación) que complementen un instrumento jurídico de responsabilidad civil o sistemas administrativos?
5. ¿Qué podría o debería hacerse en el marco del Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología en cuanto al fomento de las capacidades para ayudar a los países a desarrollar medidas nacionales dirigidas a evitar posibles daños a la biodiversidad ocasionados por los OVM?
6. ¿Cuál es la mejor manera de abordar las preocupaciones del público en torno a los OVM (independientemente de si existen o no peligros reales)?
7. ¿Cuál es el objetivo ulterior de un futuro instrumento o cuál consideran los participantes que debería ser este objetivo? ¿Cuáles son los planteamientos más idóneos para alcanzar este objetivo?