



ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

ÓRGANO DE NEGOCIACIÓN INTERGUBERNAMENTAL
SOBRE EL CONVENIO MARCO DE LA OMS
PARA LA LUCHA ANTITABÁQUICA

A/FCTC/INB2/5 Rev.1
6 de julio de 2001

Segunda reunión

Actualización de la Secretaría: consulta de la OMS acerca de la inclusión de posibles disposiciones sobre responsabilidad e indemnización en el convenio marco de la OMS para la lucha antitabáquica

PANORAMA GENERAL

1. Durante la primera reunión del Órgano de Negociación Intergubernamental sobre el Convenio Marco de la OMS para la Lucha Antitabáquica, después de un breve debate sobre la sección J (Indemnización y responsabilidad) de los proyectos de elementos de un convenio marco para la lucha antitabáquica,¹ el Presidente del Órgano de Negociación señaló «que varios oradores se [habían] declarado preocupados con respecto a la sección J y que sería útil convocar una reunión de asesores jurídicos para que examinaran la cuestión de la responsabilidad y de la indemnización en mayor profundidad».² En la carta que envió posteriormente a los Estados Miembros,³ el Presidente informó a los Estados Miembros de que la OMS convocaría un cuadro de expertos jurídicos para estudiar la naturaleza y el alcance de las posibles disposiciones relativas a la responsabilidad y la indemnización. En esta actualización de la Secretaría se traza un panorama general de los principales temas suscitados durante esa consulta de expertos.

2. La consulta, convocada por la OMS en Ginebra, tuvo lugar los días 9 y 10 de abril de 2001. Se había encargado a dos expertos, el Dr. A. O. Adede y el Profesor S. Murphy, que estudiaran la naturaleza y el alcance posibles de las disposiciones sobre indemnización y responsabilidad para el proyecto de convenio marco y se había invitado a otros expertos de todo el mundo a comentar brevemente los estudios.⁴ La experiencia de los expertos en las cuestiones relativas a los aspectos tanto teóricos como prácticos de la responsabilidad y la indemnización sirvió para abrir nuevas perspectivas en lo que respecta a los problemas de responsabilidad por los daños causados por el tabaco.

3. La Presidenta de la reunión, la Profesora L. Boisson de Chazournes, señaló que la tarea de la reunión consultiva era identificar las opciones jurídicas relativas a la naturaleza y el alcance de posibles disposiciones sobre responsabilidad para el proyecto de convenio marco. Subrayó que el mandato de la

¹ Documento A/FCTC/INB1/2.

² Documento A/FCTC/INB1/PL/SR/8.

³ Documento A/FCTC/INB2/DIV/1.

⁴ Los textos de los dos estudios y de los comentarios al respecto, así como la información biográfica sobre los expertos, pueden consultarse en: <http://tobacco.who.int/en/fctc/Liabilityworkshop.html>

reunión consultiva no era hacer recomendaciones formales al Órgano de Negociación. A propuesta de la Presidenta, el Profesor P. Szasz actuó como Relator de la reunión consultiva.

4. Después de las presentaciones orales del Dr. Adede y del Profesor Murphy, los demás expertos formularon observaciones, tras lo cual se emprendió el debate del que se da reflejo en el presente documento. Tras el debate del cuadro de expertos, los representantes de los Estados Miembros tuvieron la oportunidad de formular observaciones sobre los temas abordados y de hacer preguntas.

5. Se adjunta la lista de participantes como anexo.¹

RESUMEN DE LA PRESENTACIÓN DEL DR. ADEDE

6. En su presentación, el Dr. Adede subrayó dos cuestiones preliminares que deberían abordar ya de entrada los negociadores del régimen de responsabilidad para el convenio marco: *a)* el alcance del régimen de responsabilidad propiamente dicho; y *b)* el proceso de negociación conducente a ese objetivo.

7. Propuso que la OMS aplazara el debate sobre la cuestión relativa a la responsabilidad y se concentrara en el convenio marco, en el entendimiento de que el tema relativo a un régimen de responsabilidad apropiado se abordaría ulteriormente en un protocolo de aplicación separado. Ese aplazamiento (que no debe confundirse con un abandono) se basaría en el hecho de que las negociaciones sobre un régimen de responsabilidad serían probablemente largas y complicadas, lo que desviaría la atención de otras cuestiones de fondo igualmente importantes del convenio marco.

8. En cuanto al alcance del régimen de responsabilidad, el Dr. Adede reconoció que en el propio convenio marco se podría incluir la obligación concreta de los Estados de realizar determinadas tareas con miras a controlar y reducir la dependencia respecto del tabaco. En ese caso, los Estados que mediante sus actos u omisiones incumplieran sus obligaciones definidas en el convenio marco incurrirían en responsabilidad por conducta ilegal sancionada por el derecho internacional. No se descartaba la inclusión de un régimen de responsabilidad de los Estados en ese contexto, pero habría que saber cuáles serían las esferas de cooperación entre los Estados que deberían incluirse en el convenio a fin de elaborar una disposición apropiada sobre la responsabilidad de los Estados.

9. La interacción entre un régimen de responsabilidad civil exigible ante los tribunales locales y un régimen de responsabilidad de los Estados daría lugar a una solución híbrida que, según lo demuestra la experiencia, sería difícil de llevar a la práctica. No obstante, el Dr. Adede propuso que, habida cuenta de la tremenda amenaza que representa el consumo de tabaco para la salud, la OMS tuviera la valentía de tratar de combinar un régimen de derecho civil, haciendo responsables a las empresas tabacaleras, con un régimen de responsabilidad estatal, lo cual estimularía a los Estados a respetar sus obligaciones derivadas del convenio.

10. El régimen de responsabilidad establecido en otros convenios internacionales para las entidades que proporcionan a la sociedad servicios intrínsecamente beneficiosos (hasta que se produce un accidente causante de daños) tal vez no fuera un régimen de responsabilidad adecuado en el caso del tabaco, que es intrínsecamente nocivo para la sociedad (si se exceptúa el placer que proporciona a las personas

¹ Disponible en inglés solamente.

adictas). El Dr. Adede propuso que se tuviera en cuenta este hecho al estudiar la oportunidad de incluir un régimen de responsabilidad en el convenio marco.

11. El Dr. Adede propuso asimismo que el régimen de responsabilidad para el convenio no se centrara únicamente en la indemnización de los daños pasados. Debería tenerse en cuenta la posibilidad de crear un fondo separado con miras a financiar cierto número de medidas preventivas que podrían definirse en el convenio propiamente dicho.

12. Con respecto al principio «quien contamina paga», el Dr. Adede alegó que sería difícil aplicarlo fuera del contexto de los daños medioambientales, para el que se ideó ese principio. En la esfera del tabaco, podría ser difícil demostrar quién es el contaminador, pues se consideraría que el fumador participa voluntariamente en el hecho causante del daño. Sólo las víctimas del tabaquismo pasivo podrían beneficiarse de dicho principio. En realidad, el Dr. Adede dio a entender que no habría inconveniente alguno en aplicar ese principio para las víctimas del tabaquismo pasivo.

13. Como contribución al desarrollo de los principios del derecho internacional, el Dr. Adede exhortó a la OMS a examinar el principio de la «responsabilidad común pero diferenciada» para determinar cómo podría utilizarse, particularmente para justificar la contribución al fondo que se acordara crear con miras a la adopción de cierto número de medidas preventivas en el marco del convenio. Eso estimularía a los redactores del convenio a tener en cuenta los intereses de los países en desarrollo mediante la creación de un mecanismo de financiamiento que reflejara la existencia de diferentes grados de contribución a las actividades nocivas relacionadas con el tabaco.

RESUMEN DE LA PRESENTACIÓN DEL PROFESOR MURPHY

14. El Profesor Murphy dio a entender que los expertos debían tratar de responder a cuatro preguntas fundamentales durante la reunión:

- 1) ¿Cuáles serían las ventajas de crear un régimen de responsabilidad internacional en lo relativo al tabaco y cuáles las dificultades inherentes?
- 2) Habida cuenta de esas dificultades ¿sería posible crear un régimen de responsabilidad?
- 3) Si fuera posible crearlo, ¿debería ser un régimen basado en la responsabilidad de los Estados, en la responsabilidad civil o en una combinación de ambos tipos de responsabilidad?
- 4) Si no fuera posible crearlo, ¿podrían preverse otras medidas en el marco del convenio?

15. Con respecto a la primera cuestión, el Profesor Murphy declaró que, a primera vista, parecía beneficioso permitir que las personas que hayan enfermado por consumir tabaco demanden a los productores o exportadores de productos del tabaco. Sin embargo, no sería prudente que los expertos llegaran a la conclusión de que con un régimen de responsabilidad internacional se obtendría necesariamente ese resultado beneficioso; si ese régimen se inspirara en otros regímenes de responsabilidad civil internacional, incluiría probablemente la fijación de un límite máximo para la reparación de los daños, poniendo así a los productores o exportadores de tabaco a salvo de la responsabilidad que de otro modo podría exigírseles de acuerdo con la ley nacional. Además, haciendo más fácil la indemnización de los fumadores por el daño sufrido, teóricamente algunas personas podrían sentirse estimuladas a fumar sabiendo que si llegaran a enfermar podrían obtener reparación casi con toda seguridad.

16. Si bien la creación de un régimen de responsabilidad internacional podría presentar ciertas ventajas, plantearía también dificultades en tres campos. En primer lugar, sería difícil elaborar un régimen de ese tipo, pues los sistemas jurídicos nacionales no estaban todavía bien desarrollados en ese sector. Actualmente, las legislaciones internas no prohíben la producción, el consumo y la exportación de productos del tabaco y no contienen regímenes especiales de responsabilidad en lo relativo al tabaco, de manera que no habría una base legislativa sólida para establecer un régimen de responsabilidad internacional. Existían principios generales de responsabilidad por negligencia o daño personal en varios países, que los tribunales utilizaban en las demandas relativas al tabaco, pero los resultados de tales demandas habían sido desiguales. Si bien algunos demandantes obtuvieron satisfacción, muchos otros perdieron el pleito habida cuenta de las dificultades existentes para demostrar la relación causal entre la acción del demandado y el daño sufrido por el demandante, así como de los argumentos aducidos por el demandado, a saber, que la demanda había prescrito o debía ser desestimada porque el propio demandante había optado por asumir el riesgo. Además, era a menudo difícil para los demandantes a título individual entablar acciones contra empresas tabacaleras financieramente sólidas. En los Estados Unidos de América, los demandantes habían podido agruparse para entablar acciones colectivas, y los gobiernos habían entablado acciones para obtener el reembolso de los gastos inherentes al tratamiento de los daños causados por el tabaco, pero esas posibilidades no existían necesariamente en otros países.

17. En segundo lugar, si se estableciera un régimen de responsabilidad civil internacional, habría que resolver cierto número de cuestiones delicadas de derecho internacional privado. La negociación del proyecto de convención de La Haya sobre el reconocimiento y la ejecución de los fallos extranjeros en materia civil y comercial, negociación que aún no había terminado, demostraba la extraordinaria dificultad de los problemas que podían plantearse en lo que respecta a cuestiones tales como la determinación de la competencia de los tribunales nacionales en ciertas categorías de litigios; la cuestión de saber si esa competencia constituiría el único recurso (es decir su preeminencia sobre otras normas de derecho interno); y la cuestión de saber qué demandado extranjero estaría sometido a la jurisdicción de un tribunal dado. Ninguno de esos problemas era insuperable, pero constituían obstáculos que habían resultado ser difíciles de salvar en las negociaciones de La Haya. En el caso del comercio de tabaco, se planteaba un problema particular, a saber, cómo hacer frente a estructuras transnacionales complejas tales como las que podían existir cuando una gran empresa tabacalera de un Estado hacía fabricar cigarrillos bajo licencia por una empresa implantada en un segundo Estado, con tabaco cultivado en un tercer Estado, mientras que el demandante residía en un cuarto Estado. ¿Contra quién podía entablar acción el demandante y dónde?

18. En tercer lugar, un régimen de responsabilidad internacional para el tabaco debería permitir hacer frente a los aspectos peculiares de los daños causados por este producto, descritos en el documento del Profesor Murphy.¹ Entre esos aspectos peculiares figura el hecho de que la parte perjudicada ha consumido el producto voluntariamente, que el perjuicio deriva de una utilización normal y prolongada del producto y que el demandado por lo general ha proporcionado el producto en plena conformidad con la reglamentación gubernamental. En cambio, los regímenes de responsabilidad internacional existentes iban encaminados a proteger a las personas contra la liberación repentina, ocasional y accidental de sustancias tóxicas, a la vez que se protegía también a la industria contra una responsabilidad excesiva que obstaculizaría la continuación de actividades consideradas socialmente beneficiosas. En este sentido, el principio «quien contamina paga» no era fácilmente aplicable al comercio de tabaco, pues la parte perjudicada participa y, en cierto modo, se beneficia de la actividad «contaminante». Además, incluso si se aplicara ese principio, se correría el riesgo de incitar a la industria del tabaco a internalizar los costos, a la manera

¹ Murphy, Sean D. *Evaluación de un régimen de responsabilidad internacional para el convenio marco de la OMS para la lucha antitabáquica*, George Washington University Law School, Washington, D.C., 13 de febrero de 2001, pp. 15-18. Véase también la nota 4 al pie de la página 1 de este documento.

de un régimen tributario. El principio de la «responsabilidad común pero diferenciada» tampoco era fácilmente aplicable al comercio de tabaco, pues las grandes empresas tabacaleras estaban implantadas a la vez en países desarrollados y en países en desarrollo, mientras que el tabaco se cultivaba y sus víctimas residían en el mundo entero.

19. Con respecto a la segunda cuestión, el Profesor Murphy dijo que no pensaba que fuera factible un régimen de responsabilidad, por tres razones. En primer lugar, si bien en un mundo ideal no habría tal vez inconveniente en tratar de establecer tal régimen, los recursos de la OMS eran limitados y debían utilizarse con discernimiento. La negociación de un régimen de responsabilidad podría durar muchos años, como había ocurrido con el protocolo de la Convención de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, lo que supondría para la OMS un gasto considerable de tiempo, de energía y de recursos financieros. En segundo lugar, la Organización había emprendido ya un ambicioso programa con miras a la elaboración del convenio marco, que podría reportar beneficios reales a corto plazo en varios aspectos. Si se tratara de establecer un régimen de responsabilidad se corría el riesgo de desviar la atención y los recursos de dicho objetivo y de crear tensiones inoportunas entre los gobiernos, que harían difícil la prosecución del programa e incluso debilitarían determinados aspectos de éste. En tercer lugar, el balance en lo que respecta a la adhesión de los Estados a regímenes de responsabilidad internacional no era muy positivo, de forma que, incluso si se llegara a establecer un régimen de responsabilidad, pocos Estados se adherirían al mismo.

20. En cuanto a la tercera cuestión, el Profesor Murphy declaró que los partidarios de establecer un régimen de responsabilidad se verían confrontados con cierto número de cuestiones muy difíciles, como son las descritas en su documento.¹ Si se decidiera tomar esa iniciativa, exhortaba a hacerlo no en el convenio marco sino más bien en un protocolo, de forma que no se entorpeciera la conclusión del convenio (un ejemplo de las disposiciones que podrían adoptarse con ese fin figuran en el anexo 2 de su documento). Además, el Profesor Murphy dudaba de que los Estados estuvieran dispuestos a aceptar responsabilidad por los actos cometidos por sus nacionales productores o exportadores de productos del tabaco. Si se incluyera una responsabilidad de esa naturaleza en el régimen propuesto, sería tanto más difícil conseguir la adhesión de los Estados, en particular de aquellos en los que estuvieran implantadas las grandes empresas tabacaleras.

21. Con respecto a la cuarta cuestión, el Profesor Murphy invitó a los expertos a estudiar medidas distintas de un régimen de responsabilidad. Una de ellas podría consistir en incluir en el convenio marco obligaciones «suaves», por ejemplo la obligación para los Estados de intercambiar entre sí información sobre los recursos de que disponen los demandantes dentro de su jurisdicción. Otra medida podría ser la de invitar a los Estados a dar instrucciones a sus tribunales para que examinaran a fondo las acciones entabladas por demandantes extranjeros para obtener reparación por los daños relacionados con el tabaco. Un ejemplo de estas obligaciones «suaves» figuraba en el documento del Profesor Murphy.² Por último, se podría crear un fondo internacional alimentado por las contribuciones de los principales exportadores de productos del tabaco a prorrata de sus actividades. Ese fondo podría utilizarse para indemnizar a las víctimas o apoyar los programas de la OMS de lucha contra el tabaco. Podría preverse ese fondo en un convenio marco o en un protocolo, o establecerse en el marco de un acuerdo concluido directamente entre la OMS y las grandes empresas tabacaleras, evitándose así los problemas inherentes a las negociaciones interestatales y a la ratificación o adhesión. Este enfoque sería análogo al adoptado en el acuerdo conclui-

¹ *Ibid.*, p. 19.

² *Ibid.*, anexo 1.

do entre 46 gobiernos locales de los Estados Unidos de América y las grandes empresas tabacaleras. Una tercera etapa podría consistir en incluir en el convenio marco disposiciones «exhortando» a los Estados a abrir la posibilidad de entablar recursos civiles apropiados para los daños resultantes de la utilización de productos del tabaco. La OMS podría contribuir a ello redactando, en consulta con los Estados y los expertos, modelos de leyes que los Estados podrían adoptar de manera discrecional. Por último, una cuarta etapa podría consistir en incluir en el convenio marco disposiciones para imponer a los Estados la obligación de adoptar en materia civil o criminal leyes destinadas a exigir responsabilidad a los individuos que infringieran las normas elementales establecidas en el convenio para reglamentar el comportamiento privado (sobre cuestiones relativas, por ejemplo, al contrabando, y a la publicidad).

DEBATE DEL CUADRO DE EXPERTOS

22. Varios expertos señalaron que el tabaco como producto era intrínsecamente nocivo y terminaba matando al 50% de quienes lo consumían de manera regular. A ese respecto, al evaluar en el plano jurídico la responsabilidad de la industria del tabaco y la reparación debida a las personas perjudicadas, había que tener en cuenta las verdades siguientes, como lo había subrayado un experto:

- el tabaco representa la causa principal de mortalidad y de morbilidad evitables;
- los productos del tabaco crean una fuerte dependencia;
- esa dependencia y sus efectos negativos en la salud se producen cuando los productos del tabaco se consumen de acuerdo con las recomendaciones de sus fabricantes;
- las empresas tabacaleras obtienen enormes beneficios, mientras que son los fumadores y los hospitales quienes deben cargar con los gastos relacionados con las enfermedades causadas por el tabaco;
- las empresas tabacaleras no informan adecuadamente a los consumidores de las consecuencias para la salud y de la dependencia respecto de la nicotina que se deriva de la utilización de sus productos;
- como lo revelan ciertos documentos comunicados por la industria, las empresas tabacaleras han negado, puesto en duda o minimizado el impacto de las pruebas médicas científicas en lo que atañe a las graves consecuencias sanitarias del consumo de tabaco, y existen pruebas asimismo de que dichas empresas han entorpecido la adopción de medidas gubernamentales encaminadas a proteger la salud pública.

23. Algunos expertos estimaron que estos hechos constituían una justificación para tratar de imponer medidas de indemnización y prevención innovadoras a nivel tanto nacional como mundial.

Responsabilidad civil

24. Los expertos debatieron largamente la posibilidad de incluir en el régimen convencional (el convenio marco y/o un protocolo) disposiciones relativas a la responsabilidad civil, es decir, la posibilidad para las víctimas de los productos del tabaco de entablar acciones contra los productores o exportadores de estos productos. Los expertos encarecieron la necesidad de basar en una definición clara de los objetivos

globales del convenio marco todo enfoque de las cuestiones relativas a la responsabilidad y la indemnización. Se examinaron detalladamente las cuestiones siguientes:

- **demandantes posibles - quiénes podrían entablar una acción:** las víctimas de todos los productos del tabaco;
- **relación de causalidad y carga de la prueba:** la vinculación entre los productos del tabaco y la enfermedad, teniendo en cuenta otras fuentes que pueden dar origen o contribuir a las enfermedades en cuestión; el problema de los fumadores que consumen diferentes marcas; la posibilidad de utilizar datos estadísticos para demostrar los daños causados por el tabaco;
- **argumentos posibles contra los fumadores:** que asumen los riesgos y que ellos mismos participan en los daños causados a sí mismos o a otras personas;
- **posibles respuestas a esos argumentos:** que los riesgos no son asumidos conscientemente por los fumadores, pues han sido encubiertos por las empresas tabacaleras; que algunos fumadores son menores y no se hallan por tanto en condiciones de tomar decisiones razonadas en cuanto al riesgo que corren; que el tabaco crea adicción y, por consiguiente, los fumadores no tienen la libertad de elegir;
- **posibles demandados:** los fabricantes de tabaco; los distribuidores, exportadores e importadores de tabaco; los fumadores (con respecto a las víctimas del tabaquismo pasivo);
- **cuestiones de derecho internacional privado:** cuestiones de jurisdicción, de reconocimiento y de ejecución de los fallos extranjeros y conflicto de leyes. En lo que respecta a las dos primeras cuestiones, se subrayó que deberían examinarse en el futuro a la luz de los trabajos emprendidos actualmente por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el establecimiento de un convenio mundial sobre la jurisdicción y los fallos extranjeros en materia civil y comercial. Con respecto al conflicto de leyes, era preciso remitirse a otros ejemplos con miras a elaborar una disposición adecuada, teniendo en cuenta las diversas soluciones adoptadas por los legisladores o los tribunales nacionales. Además, se subrayó la necesidad de promover el acceso a la información y la cooperación entre las partes en los asuntos relativos a los litigios transnacionales. Esto podría ser un preludio de la negociación de un posible protocolo sobre un régimen de responsabilidad relativo al tabaco si los Estados Miembros optaran por esta solución en el futuro;
- **medición de los daños y perjuicios:** daños y perjuicios compensatorios, determinados mediante la aplicación de las reglas relativas al conflicto de leyes; posibilidad de utilizar las sumas obtenidas a modo de indemnización para disuadir a las empresas tabacaleras de adoptar comportamientos nocivos;
- **normas nacionales o internacionales:** las cuestiones de responsabilidad antes mencionadas ¿deberían resolverse aplicando el derecho interno o habría que tratar de establecer una norma

internacional (teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los diversos sistemas jurídicos y tradiciones, así como las diferencias culturales)?¹

25. Aunque se expresaron puntos de vista diferentes sobre todas estas cuestiones y se subrayó la dificultad de resolver muchas de éstas, se estuvo de acuerdo en que toda tentativa de incluir disposiciones sustantivas en lo que respecta a la responsabilidad civil en el convenio marco necesitaría probablemente muy largas negociaciones y se corría el riesgo de que el convenio terminara siendo inaceptable para algunas de las partes. La inclusión de esas disposiciones en un posible protocolo, por consiguiente, parecía más realizable en el plano político pero debería tenerse en cuenta que, incluso en ese caso, las negociaciones necesarias serían largas y supondrían gastos considerables, y que el protocolo resultante no sería aceptable para muchos Estados, en particular para aquellos cuya participación era esencial para el éxito de un régimen de responsabilidad internacional. Además, algunos expertos declararon que un protocolo relativo a la responsabilidad quizá fuera peor que no recurrir en absoluto a un protocolo si las normas establecidas prevalecieran sobre unas normas de responsabilidad más estrictas elaboradas a nivel nacional. Aun cuando se reconoció que las normas en materia de responsabilidad civil eran un asunto de la incumbencia del derecho interno, se admitió que sería útil redactar modelos de leyes que los distintos Estados podrían tomar como base para preparar su legislación nacional y que podrían facilitar la armonización de los diferentes enfoques legislativos nacionales.

Responsabilidad de los Estados

26. La cuestión de la responsabilidad de los Estados figura en el orden del día de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI) desde hace varias décadas. El proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad de los Estados refleja en lo esencial el derecho internacional consuetudinario sobre la cuestión. Este trabajo es importante para la elaboración en curso de las disposiciones del convenio marco, pues las disposiciones del derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad de los Estados serán aplicables a la violación de las obligaciones contenidas en el convenio, incluso a falta de una referencia específica en éste a la responsabilidad de los Estados. Se señaló en particular que esas disposiciones trataban de la responsabilidad de los Estados en determinadas situaciones en las que intervinían entidades privadas dentro de la jurisdicción de los Estados. Se propuso que se tuvieran en cuenta esas consideraciones, dado que en el convenio marco se podrían definir determinadas obligaciones que las partes deberían respetar en lo relativo, por ejemplo, a la adopción de leyes sobre el contrabando, la publicidad y el acceso de los jóvenes a los productos del tabaco. La aplicación de las reglas del derecho internacional general, por consiguiente, colmaría las posibles lagunas existentes en esas disposiciones.

27. Otra solución consistiría en imponer, recurriendo al derecho convencional (por ejemplo, por intermedio del convenio marco), la responsabilidad del Estado por los actos u omisiones de las empresas tabacaleras que ejercieran sus actividades dentro de la jurisdicción del Estado. Un ejemplo de este tipo de régimen de responsabilidad estatal lo constituye el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (1972). Sin embargo, se estimó que esta manera de tratar la responsabilidad de los Estados no era la más adecuada para el convenio marco.

28. Una tercera manera de abordar la responsabilidad estatal era la situación en la que el Estado asumía el papel de demandado ante sus propios tribunales nacionales habida cuenta de su participación directa

¹ Los expertos tomaron nota del párrafo D(6) del texto propuesto por el Presidente para un convenio marco para la lucha antitabáquica (A/FCTC/INB2/2), en el que se dice que cada Parte debe determinar el alcance de esa responsabilidad dentro de su jurisdicción.

en la producción o exportación de productos del tabaco. Se señaló que, de hecho, esa situación se regía por las leyes nacionales que trataban de las cuestiones de responsabilidad.

29. Una cuarta manera de abordar la responsabilidad de los Estados consistiría en prever la posibilidad de que los particulares exigieran reparación por las violaciones del derecho internacional atribuibles a los Estados. Se ha adoptado este enfoque en el marco de varios acuerdos específicos, como son por ejemplo los acuerdos por los que se creó el tribunal de reclamaciones irano-estadounidense. Sobre ese punto particular, algunos expertos subrayaron que un planteamiento de ese tipo, en el caso del tabaco, podría ser ventajoso para los países en desarrollo, pues permitiría a individuos o grupos de individuos de países en desarrollo el acceso a medios de recurso contra las violaciones del convenio marco cometidas por los Estados parte.

30. Algunos expertos dieron a entender que una manera mejor de asegurar el respeto por los Estados de sus obligaciones convencionales podría consistir en adoptar mecanismos encaminados a velar por su observancia, como serían el recurso a procedimientos de vigilancia y a discusiones en el marco de la Conferencia de las Partes. Por ello se destacó la importancia crucial, en el contexto del régimen que se estaba elaborando para la lucha antitabáquica, de las técnicas y de los mecanismos encaminados a facilitar y asegurar su observancia. Se señaló asimismo que el convenio marco podría contener obligaciones específicas para los Estados en lo que respecta a la realización de determinadas tareas destinadas al logro de los objetivos del convenio.

Responsabilidad penal

31. También se examinó el tema de la responsabilidad penal como un medio de concebir la responsabilidad en el marco del régimen aplicable al tabaco. En este contexto, se señaló que numerosos tratados imponían a los Estados la obligación de adoptar una legislación nacional por la que se exigía responsabilidad penal por las actividades incompatibles con dichos tratados. A modo de ejemplo se hizo mención del artículo 25 del Protocolo de Cartagena sobre la bioseguridad (2000) anexo al Convenio sobre la Diversidad Biológica, y a los artículos 4.3 y 9 del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (1989).

Fondos para el financiamiento de medidas preventivas y de indemnización

32. Se previeron a este respecto diferentes tipos de mecanismos. Podría establecerse un fondo, cuyo financiamiento sería voluntario u obligatorio, para facilitar la adopción de medidas preventivas a la vez que de medidas de vigilancia y evaluación en lo que respecta a los daños sanitarios causados por los productos del tabaco. Aunque se expresó la opinión de que podría establecerse también un fondo separado para proporcionar reparación a las víctimas de todos los productos del tabaco, esa solución no obtuvo un amplio apoyo.

33. Las contribuciones de los Estados a un fondo de esa naturaleza podrían ser obligatorias o voluntarias. Varios expertos fueron partidarios de la segunda solución. Se subrayó además que dicho fondo podría dotarse también con contribuciones privadas, si bien se expresaron dudas en lo que respecta a las de las empresas tabacaleras. Además, los impuestos sobre el tabaco podrían destinarse a la reconstitución de los recursos de ese fondo. Un ejemplo de ello eran los regímenes existentes para la lucha contra la contaminación por hidrocarburos, en los que la industria petrolera era una fuente de financiamiento tanto obligatorio como voluntario.

34. Se sugirió la posibilidad de establecer, paralelamente a la creación de un fondo internacional, un fondo nacional de indemnización separado. Esta solución permitiría a cada Estado parte determinar, en el marco de su propia jurisdicción, quién tendría derecho a una indemnización.

ANNEX

LIST OF PARTICIPANTS

Professor Laurence Boisson de Chazournes (**Chair**)
Director, Department of Public International Law and International Organization
Faculty of Law, University of Geneva
Geneva, Switzerland

Dr Andronico O. Adede
Chairman and Chief Executive Officer, L'Etwal International – A Foundation for Law and Policy for
Contemporary Problems
Nairobi, Kenya

Dr Sumudu Atapattu
Visiting Scholar, George Washington University School of Law
Washington, DC, United States of America

Dr Christophe Bernasconi
First Secretary
Hague Conference on Private International Law
The Hague, Netherlands

Professor Richard Daynard
Professor of Law, Northeastern University School of Law
Tobacco Products Liability Project
Tobacco Control Resource Center
Boston, MA, United States of America

Professor Gunther Handl
Deutsch Professor of Public International Law
Tulane University Law School
New Orleans, LA, United States of America

Dr D.C. Jayasuriya
Attorney-at-Law, Institute of Comparative Health Policy and Law
Nawala, Sri Lanka

Ms Rani Jethmalani
Advocate, Supreme Court of India
New Delhi, India

Professor Asbjørn Kjøenstad
Professor of Law, Institute of Public and International Law
University of Oslo
Oslo, Norway

Dr iur. Katharina Kummer
Kummer EcoConsult
Granges-Paccot, Switzerland

Professor Sean D. Murphy
Associate Professor of Law
George Washington University Law School
Washington, DC, United States of America

Professor Philippe Sands
Professor of International Law, University of London
School of Oriental and African Studies
Global Professor of Law, New York University School of Law
London, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland

Professor Paul Szasz (**Rapporteur**)
Adjunct Professor, New York University School of Law
New York, NY, United States of America

Professor Stephen Toope
Professor of Law, McGill University
Montreal, Quebec, Canada

Professor Peter Sand
Professor of Law, Munich University
Munich, Germany

Professor Peter Wetterstein
President, Finnish Maritime Law Association
Abo Akademi University
Turku, Finland

= = =