



Fondos internacionales
de indemnización
de daños debidos a
contaminación por
hidrocarburos

Punto 6 del orden del día	IOPC/OCT22/6/1	
Fecha	1 de septiembre de 2022	
Original	Inglés	
Asamblea del Fondo de 1992	92A27	●
Comité Ejecutivo del Fondo de 1992	92EC79	
Asamblea del Fondo Complementario	SA19	●

MEDIDAS PARA ANIMAR A LA PRESENTACIÓN DE LOS INFORMES SOBRE HIDROCARBUROS

Nota de la Secretaría

Resumen:

En sus sesiones de octubre de 2019, los órganos rectores solicitaron al Director que analizase formas de incentivar la presentación de informes sobre hidrocarburos, incluida la posibilidad de facturar a los contribuyentes según estimaciones en caso de no haber presentado informes (véase el documento IOPC/OCT19/11/1, párrafo 5.1.17).

En las sesiones de noviembre de 2021 de los órganos rectores, el Director informó que había examinado detenidamente el asunto con el Órgano de Auditoría a lo largo de 2021 y que había solicitado una opinión jurídica al respecto al profesor Dan Sarooshi, el asesor jurídico del Fondo de 1992 en derecho internacional público. También señaló que la Secretaría y el Órgano de Auditoría estudiarían este asunto en más detalle antes de poder formular una recomendación a los órganos rectores (véase el documento IOPC/NOV21/2/1, párrafo 5.2.9).

En este documento se da cuenta de la labor realizada por la Secretaría y el Órgano de Auditoría en relación con esta cuestión. También se presentan aquí las conclusiones de Dan Sarooshi y las consideraciones del Director al respecto.

En sus opiniones jurídicas, Dan Sarooshi concluyó que, a tenor del Convenio del Fondo de 1992, hay un fundamento firme para que la Asamblea autorice al Director a expedir facturas a los contribuyentes con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos, y a hacerlo con carácter retroactivo en relación con periodos anteriores. Las opiniones jurídicas se han incluido en los anexos I y II de este documento.

Sobre la base de las amplias discusiones mantenidas por la Secretaría con el Órgano de Auditoría y de las opiniones jurídicas de Sarooshi, el Director considera que la emisión de una resolución sobre esta cuestión ofrecería una medida más tangible del coste que acarrea la falta de presentación de informes sobre hidrocarburos. Sería también una expresión clara de la importancia fundamental que tiene para todo el sistema de los FIDAC la obligación de presentar informes sobre hidrocarburos.

Dado que la elaboración de tal resolución depende de su aprobación por los órganos rectores, el Director agradecería sus orientaciones sobre este particular. De esta manera podrá preparar un proyecto de resolución mediante consulta con el Órgano de Auditoría y presentarlo para su examen a los órganos rectores en una futura reunión en 2023.

Medidas que se han de adoptar:Asamblea del Fondo de 1992 y Asamblea del Fondo Complementario

- a) considerar las opiniones del Director, basadas en las amplias discusiones de la Secretaría con el órgano de Auditoría y en las opiniones jurídicas de Dan Sarooshi; y
- b) impartir al Director las instrucciones que estimen oportunas.

1 Introducción

- 1.1 El Convenio del Fondo de 1992 y el Protocolo del Fondo Complementario requieren que los Estados Miembros presenten anualmente a la Secretaría informes sobre los hidrocarburos recibidos con respecto a contribuyentes individuales (informes sobre hidrocarburos), en virtud de lo que disponen el artículo 15.1 del Convenio del Fondo de 1992 y el artículo 13.1 del Protocolo del Fondo Complementario.
- 1.2 Los órganos rectores se han mostrado muy preocupados por el hecho de que un cierto número de Estados Miembros no ha cumplido esta obligación como lo disponen los Convenios, y por el hecho además de que la falta de presentación de los informes sobre hidrocarburos ha sido un problema ya antiguo a pesar de los considerables esfuerzos de la Secretaría por establecer contacto al respecto con los Estados pertinentes.
- 1.3 En sus sesiones de octubre de 2019, los órganos rectores solicitaron al Director que analizase otras formas de incentivar la presentación de informes sobre hidrocarburos, incluida la posibilidad de facturar a los contribuyentes según estimaciones en caso de no haber presentado informes (véase el documento IOPC/OCT19/11/1, párrafo 5.1.17). En las mismas sesiones, el Director indicó que estudiaría esta posibilidad en consulta con el Órgano de Auditoría.
- 1.4 La Secretaría y el Órgano de Auditoría analizaron este asunto exhaustivamente a lo largo de 2021. El Director y el Órgano de Auditoría examinaron un resumen más completo de las situaciones con respecto a los Estados Miembros que debían informes de hidrocarburos y recomendaron las medidas que podían adoptarse en cada caso en particular.
- 1.5 En las sesiones de noviembre de 2021 de los órganos rectores, el Director informó que había tratado el asunto con el Órgano de Auditoría a lo largo de 2021 y que había solicitado una opinión jurídica al respecto al profesor Dan Sarooshi, el asesor jurídico del Fondo de 1992 en derecho internacional público. También señaló que la Secretaría y el Órgano de Auditoría estudiarían este asunto en más detalle antes de formular una recomendación a los órganos rectores (véase el documento IOPC/NOV21/2/1, párrafo 5.2.9).
- 1.6 Se pidió a Dan Sarooshi que suministrara una opinión jurídica acerca de si había un fundamento jurídico a tenor del Convenio del Fondo de 1992 que autorizara al Director a recaudar contribuciones con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos. Sarooshi presentó su opinión jurídica sobre la cuestión en la reunión del Órgano de Auditoría celebrada en noviembre de 2021. En la reunión, el Órgano de Auditoría y la Secretaría tomaron nota de que Sarooshi concluyó que había un fundamento jurídico a tenor del Convenio del Fondo de 1992 para que la Asamblea autorizara al Director a expedir facturas a los contribuyentes con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos. Tras un examen a fondo de esta cuestión durante la reunión, se pidió a Sarooshi que suministrara otra opinión jurídica acerca de si las facturas se podían expedir con carácter retroactivo aplicadas a periodos anteriores. La primera opinión jurídica se adjunta en el anexo I del presente documento.

- 1.7 En la reunión del Órgano de Auditoría celebrada en abril de 2022 Dan Sarooshi presentó su opinión jurídica acerca de la posibilidad de expedir facturas con carácter retroactivo y dio respuesta a las preguntas formuladas por los miembros del Órgano de Auditoría. Una vez más, el Órgano de Auditoría y la Secretaría tomaron nota de que Sarooshi concluyó que había un fundamento jurídico a tenor del Convenio del Fondo de 1992 para que la Asamblea autorizara al Director a expedir facturas con carácter retroactivo aplicadas a periodos anteriores. La segunda opinión jurídica de Sarooshi se adjunta en el anexo II del presente documento.

2 Opiniones jurídicas de Dan Sarooshi

- 2.1 La primera opinión jurídica de Dan Sarooshi, en relación con la recaudación de contribuciones con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos, y la posible imposición del pago de contribuciones adeudadas mediante acción judicial en los tribunales nacionales, se emitió el 15 de septiembre de 2021 con las siguientes conclusiones:

"El Convenio proporciona un firme fundamento jurídico para que el Director sea autorizado por la Asamblea para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos, por ejemplo, mediante la expedición de facturas directamente a aquellas personas que hayan recibido hidrocarburos por un total superior a 150 000 toneladas en el año civil indicado en el artículo 12 2) a) o b) del Convenio.

Aunque el Convenio sí proporciona la base para que el Director adopte acciones judiciales para obligar a los contribuyentes a pagar recurriendo para ello a los tribunales nacionales, tal posibilidad en la práctica carecerá de sentido en su mayor parte si un Estado Miembro no dispone de una ley que le permita transponer a su legislación deudas impuestas por el Fondo. En ausencia de dicha ley, cualquier procedimiento judicial para hacer efectivo un cobro contra un contribuyente moroso en los tribunales de ese Estado resultaría en el mejor de los casos sumamente problemático".^{<1>}

- 2.2 En su segunda opinión jurídica, acerca de la posibilidad de expedir facturas a los contribuyentes con carácter retroactivo con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos aplicadas a periodos anteriores, emitida el 12 de abril de 2022, Sarooshi llegó a las siguientes conclusiones:

"El Convenio proporciona un firme fundamento jurídico para que el Fondo de 1992 expida facturas con carácter retroactivo a los contribuyentes en relación con periodos anteriores.

El Director está autorizado para expedir tales facturas de conformidad con el artículo 13 3) del Convenio, que le confiere la autoridad para tomar "*todas las medidas apropiadas contra* [un contribuyente del Fondo de 1992 que se atrase en el pago de sus contribuciones] *a fin de cobrar la cantidad adeudada*", ya que la expedición de facturas con carácter retroactivo pertenece al ámbito de tales "*medidas apropiadas*" y por tanto constituye una medida legal que el Director puede adoptar. Por tanto, el Director puede aplicar la recaudación por tonelada de un año anterior a todas las personas que están obligadas a contribuir al Fondo de 1992 con arreglo a un cálculo o a la cantidad real de los hidrocarburos recibidos ese año.

Surge así la cuestión de si es necesario que la Asamblea autorice al Director a expedir facturas con carácter retroactivo, puesto que el Director ya posee tal autoridad de conformidad con el artículo 13 3). La respuesta es afirmativa y obedece a razones en su mayor parte prácticas. Dado que el artículo 12 2) del Convenio dispone expresamente que toda decisión del Director para el cálculo y

^{<1>} Profesor Dan Sarooshi Q.C., opinión jurídica, *La legalidad de la recaudación de contribuciones por el Fondo de 1992 con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos y la posible imposición del pago de las contribuciones adeudadas mediante acción judicial en los tribunales nacionales*, párrafo 5 (anexo I).

recaudación del monto específico que ha de pagar un contribuyente del Fondo de 1992 debe basarse en la decisión previa de la Asamblea acerca de la recaudación del Fondo de 1992, entonces a mi juicio sería recomendable que el Director fuese autorizado por una resolución específica de la Asamblea que autorice la expedición a un contribuyente del Fondo de 1992 de facturas con carácter retroactivo. Esto dotaría a las facturas así expedidas de una mayor protección contra impugnaciones legales entabladas por los contribuyentes en, por ejemplo, tribunales nacionales".^{<2>}

2.3 Las opiniones jurídicas de Dan Sarooshi se adjuntan en los anexos I y II del presente documento.

3 Consideraciones del Director

3.1 El Director toma nota de la importancia fundamental que tiene para la eficacia de todo el sistema de los FIDAC la obligación de presentar informes sobre hidrocarburos. Toma nota también de que durante muchos años los órganos rectores han expresado su preocupación debido a que un cierto número de Estados Miembros no ha cumplido sus obligaciones como lo disponen el Convenio del Fondo de 1992 y el Protocolo del Fondo Complementario en relación con informes sobre hidrocarburos que no han sido presentados. Toma nota asimismo del progreso logrado al respecto y de que gracias a los esfuerzos realizados para que se cumpla con la presentación de los informes ha sido posible mantener el incumplimiento a niveles bastante bajos y tolerables. Sin embargo, el incumplimiento de sus obligaciones por algunos Estados Miembros, y además por algunos contribuyentes, es injusto para quienes cumplen con los Convenios.

3.2 Al Director le complace por tanto compartir con los órganos rectores las opiniones jurídicas preparadas por Dan Sarooshi relativas a otras formas para incentivar la presentación de los informes sobre hidrocarburos, incluida la posibilidad de facturar a los contribuyentes con arreglo a cálculos en los casos en que no se hayan presentado los informes, además de presentar tales facturas con carácter retroactivo en relación con periodos anteriores. El Director agradece la asistencia prestada por Dan Sarooshi a la Secretaría con el examen que realizó de las cuestiones importantes analizadas en sus opiniones jurídicas.

3.3 El Director toma nota de que, tal como consta en las opiniones jurídicas de Dan Sarooshi, hay un firme fundamento jurídico a tenor del Convenio del Fondo de 1992 para que la Asamblea autorice al Director para expedir facturas a los contribuyentes con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos, y a hacerlo con carácter retroactivo aplicadas a periodos anteriores.

3.4 El Director cree que la emisión de una resolución sobre esta cuestión ofrecería una medida más tangible del coste que acarrea la falta de presentación de informes sobre hidrocarburos y que podría contribuir a una notificación más rápida y correcta de los hidrocarburos recibidos. Asimismo, serviría como una señal clara, concreta e inequívoca por parte de los órganos rectores de la importancia que tiene cumplir las prescripciones del Convenio por lo que respecta a la notificación de los hidrocarburos sujetos a contribución. Además, tal como lo manifestó Dan Sarooshi en su opinión jurídica, una resolución dotaría de una mayor protección a las facturas expedidas con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos contra impugnaciones legales entabladas por los contribuyentes.

3.5 Si los órganos rectores refrendan sus consideraciones, el Director tiene previsto preparar, mediante consulta con el Órgano de Auditoría, un proyecto de resolución que le permita expedir facturas a los contribuyentes con arreglo a cálculos si no se presentan informes sobre hidrocarburos. Si los órganos

^{<2>} Profesor Dan Sarooshi Q.C., opinión jurídica, *La legalidad de la expedición por el Fondo de 1992 de facturas retroactivas relacionadas con cálculos de hidrocarburos y contribuciones recaudadas relativos a años anteriores*, párrafo 4 (anexo II).

rectores lo autorizan, presentará el proyecto de resolución y los correspondientes proyectos de enmienda a los Reglamentos interiores en una futura reunión en 2023 de los órganos rectores.

- 3.6 El Director anima vehementemente a todos los Estados Miembros del Fondo de 1992 y del Fondo Complementario a apoyar a la Secretaría en relación con esta cuestión.

4 Medidas que se han de adoptar

Asamblea del Fondo de 1992 y Asamblea del Fondo Complementario

Se invita a la Asamblea del Fondo de 1992 y a la Asamblea del Fondo Complementario a:

- a) considerar las opiniones del Director, basadas en las amplias discusiones de la Secretaría con el Órgano de Auditoría y en las opiniones jurídicas de Dan Sarooshi;
- b) impartir al Director las instrucciones que estimen oportunas.

* * *

**REF: LA LEGALIDAD DE LA RECAUDACIÓN DE CONTRIBUCIONES
POR EL FONDO DE 1992 CON ARREGLO AL CÁLCULO DE LOS
HIDROCARBUROS RECIBIDOS Y LA POSIBLE IMPOSICIÓN
DEL PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES ADEUDADAS MEDIANTE
ACCIÓN JUDICIAL EN LOS TRIBUNALES NACIONALES**

OPINIÓN JURÍDICA

**PROFESOR DAN SAROOSHI Q.C.
QUEEN'S COUNSEL & BARRISTER
ESSEX COURT CHAMBERS, LONDRES**

15 de septiembre de 2021

1. INTRODUCCIÓN

1. Se me ha solicitado que asesore al Director del Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1992 (en adelante el "**Director**") acerca de si hay un fundamento jurídico con arreglo al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1992 (en adelante el "**Convenio**") para que el Director sea autorizado por la Asamblea de los Estados Partes de la Asamblea del Fondo de 1992 (en adelante la "**Asamblea**") para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos, y, en tal caso, si el Convenio también proporciona la base para que el Director imponga el pago por los contribuyentes recurriendo a los tribunales nacionales, si así fuera necesario.

2. De ser así, el Fondo de 1992 podría, en efecto, expedir facturas directamente a los contribuyentes con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos cuando el Estado Miembro pertinente no haya cumplido con la obligación que le corresponde en virtud del artículo 15 del Convenio de comunicar al Director: i) el nombre y dirección de toda persona dentro de ese Estado que esté obligada a contribuir al Fondo de 1992 según lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio, y ii) los datos sobre las cantidades correspondientes de hidrocarburos sujetos al pago de contribución recibidos por tales personas durante el año civil precedente (en adelante los "**informes sobre hidrocarburos**").
3. Esta opinión jurídica no aborda la cuestión práctica referente a la forma en que el Director podrá proceder para calcular las cantidades de hidrocarburos recibidos en los Estados que no han presentado sus informes sobre hidrocarburos. En su lugar, se limita a dar respuesta a las preguntas acerca de si el Director podrá ser autorizado por la Asamblea para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos y, de ser necesario, si el Convenio ofrece la base para que el Director imponga el pago de las contribuciones que se ha decidido recaudar recurriendo para ello a los tribunales nacionales.
4. He abordado estos asuntos en la presente opinión jurídica de la siguiente manera:

Sección 2: contiene un resumen de mis conclusiones;

Sección 3: explica el proceso previsto por el Convenio para el cálculo, el pago y, de ser necesario, el cobro de las contribuciones anuales;

Sección 4: se considera el fundamento jurídico para que el Fondo de 1992 expida facturas a los contribuyentes con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos;

Sección 5: se considera si el Convenio proporciona la base para que el Director adopte una acción judicial, si es necesario, para obligar a los contribuyentes a pagar recurriendo para ello a los tribunales nacionales.

2. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

5. Por las razones apuntadas en el cuerpo de esta opinión jurídica, mis conclusiones son las siguientes:

- 1) El Convenio proporciona un firme fundamento jurídico para que el Director sea autorizado por la Asamblea para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos, por ejemplo, mediante la expedición de facturas directamente a aquellas personas que hayan recibido hidrocarburos por un total superior a 150 000 toneladas en el año civil indicado en el artículo 12 2) a) o b) del Convenio (véase la **sección 4**).
- 2) Aunque el Convenio sí proporciona la base para que el Director adopte acciones judiciales para obligar a los contribuyentes a pagar recurriendo para ello a los tribunales nacionales, tal posibilidad en la práctica carecerá de sentido en su mayor parte si un Estado Miembro no dispone de una ley que le permita transponer a su legislación deudas impuestas por el Fondo. En ausencia de dicha ley, cualquier procedimiento judicial para hacer efectivo un cobro contra un contribuyente moroso en los tribunales de ese Estado resultaría en el mejor de los casos sumamente problemático (véase la **sección 5**).

3. PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL CONVENIO PARA EL CÁLCULO, EL PAGO Y, DE SER NECESARIO, EL COBRO DE LAS CONTRIBUCIONES ANUALES

6. A la hora de considerar si existe un fundamento jurídico para que el Fondo de 1992 expida facturas directamente a los contribuyentes con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos, conviene, primero, hacer referencia al procedimiento previsto por el Convenio para el cálculo, el pago y, de ser necesario, el cobro de las contribuciones. Este procedimiento se define remitiéndose a una serie de cuatro obligaciones interrelacionadas impuestas por el Convenio a los Estados Miembros, así como a determinadas autorizaciones conferidas por el Convenio a la Asamblea y al Director para adoptar decisiones y proceder con el fin de determinar los montos, y asegurar el pago, de las contribuciones anuales.
7. ***Primero, el establecimiento de la obligación de contribuir de personas que reciban determinadas cantidades de hidrocarburos sujetos a contribución y las correspondientes prescripciones de notificación de hidrocarburos para los Estados Miembros:*** el artículo 10 del Convenio impone a las personas radicadas en los Estados Miembros que reciban

hidrocarburos que en cantidad total excedan de 150 000 toneladas la obligación de hacer contribuciones anuales al Fondo de 1992. El Estado Miembro que corresponda en cuyo territorio las personas estén radicadas tendrá la obligación concomitante de facilitar al Fondo información relativa a tales personas en virtud del artículo 15 1) y 2). Más específicamente, tales Estados Miembros determinarán y comunicarán al Director los nombres y direcciones de las personas dentro de su territorio que reciban hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades tales que contraigan la responsabilidad de hacer contribuciones anuales con arreglo a lo que dispone el artículo 10 del Convenio, así como datos anuales acerca de las cantidades pertinentes de hidrocarburos por ellas recibidas. Con arreglo a las disposiciones pertinentes del Convenio:

1) Artículo 15 1) y 2):

"1. Todo Estado Contratante dispondrá lo necesario para que toda persona que en el territorio del Estado de que se trate reciba hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades tales que deba pagar contribuciones al Fondo, figure en una lista que el Director elaborará y mantendrá actualizada de conformidad con las disposiciones del presente artículo consignadas a continuación.

2. A los fines indicados en el párrafo 1, todo Estado Contratante notificará al Director, en el plazo y en la forma que prescriba el Reglamento interior del Fondo, el nombre y la dirección de toda persona que respecto del Estado de que se trate deba pagar contribuciones al Fondo de conformidad con el artículo 10, así como los datos relativos a las cantidades pertinentes de hidrocarburos sujetos a contribución recibidos por tal persona durante el año civil anterior".

2) Artículo 10 1):

"Las contribuciones anuales al Fondo se pagarán, respecto de cada Estado Contratante, por cualquier persona que durante el año civil a que se hace referencia en el artículo 12, párrafo 2 a) o párrafo 2 b), haya recibido hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades que en total excedan de 150 000 toneladas..."

8. **Segundo, la decisión de imponer una recaudación a un contribuyente específico es adoptada por la Asamblea del Fondo en conjunción con una decisión del Director:** el Convenio dispone en el artículo 12 1) y 2) que, primero, la Asamblea debe fijar el monto total de las contribuciones que se recaudarán anualmente, pero el artículo 12 2) confiere autoridad al Director para calcular, sobre la base de esa decisión, el monto específico de contribución anual que hará cada persona en un Estado Miembro en particular a la cual se apliquen las prescripciones del artículo 10 1). El artículo clave 12

2) del Convenio dispone que *"la Asamblea fijará el monto total de las contribuciones que proceda imponer. Sobre la base de esa decisión, el Director calculará, respecto de cada Estado Contratante, el monto de la contribución anual de cada una de las personas a las que se hace referencia en el artículo 10"*.

9. ***Tercero, la obligación de los Estados Miembros de indemnizar al Fondo por cualquier pérdida ocasionada por el incumplimiento de un Miembro de la obligación que les corresponde en cuanto a la notificación de los hidrocarburos recibidos, y la obligación separada de los Estados Miembros de asegurarse de que los contribuyentes de su territorio paguen las contribuciones que se haya decidido recaudar.*** Es el artículo 13 2) el que dispone que:

"Todo Estado Contratante dispondrá lo necesario para que se cumpla con toda obligación de contribuir al Fondo nacida del presente Convenio respecto de los hidrocarburos recibidos en el territorio del Estado de que se trate y tomará las medidas apropiadas de conformidad con su legislación, incluida la imposición de las sanciones que pueda estimar necesarias, para que se cumpla efectivamente con tales obligaciones, si bien dichas medidas se aplicarán únicamente a las personas que tengan la obligación de contribuir al Fondo".

10. Además, cuando un Estado Miembro incumple las obligaciones que le corresponden de presentar al Director el informe sobre hidrocarburos recibidos y esto le supone una pérdida financiera al Fondo, entonces, de conformidad con el artículo 15 4), *"dicho Estado Contratante estará obligado a indemnizar al Fondo de esa pérdida. La Asamblea, oída la opinión del Director, decidirá si el Estado Contratante de que se trate habrá de pagar la indemnización"*.

11. ***Cuarto: el Director está autorizado por el Convenio para tomar "todas las medidas apropiadas" con el fin de cobrar las contribuciones adeudadas y atrasadas de un contribuyente.*** El Director está investido de esta autoridad en virtud de lo que dispone el artículo 13 3):

"3. Cuando una persona que en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 12 deba pagar contribuciones al Fondo no cumpla con esa obligación respecto de cualquiera de tales contribuciones o parte de ella y se atrase en el pago, el Director tomará en nombre del Fondo todas las medidas apropiadas contra dicha persona a fin de cobrar la cantidad adeudada. No obstante, si el contribuyente en mora es manifiestamente insolvente o si las circunstancias así lo justifican, la Asamblea podrá, oída la opinión del Director, acordar que no se inicie ni se prosiga acción alguna contra el contribuyente".

(Texto resaltado en negrita para mayor énfasis).

12. Teniendo en cuenta estas obligaciones y autorizaciones interrelacionadas por lo que concierne al cálculo por el Fondo de los montos —y el cobro— de las contribuciones anuales, en esta opinión jurídica se considera ahora si hay un fundamento jurídico en virtud del Convenio para que el Director sea autorizado por la Asamblea para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos (véase la **sección 4**) antes de considerar si el Convenio proporciona la base para que el Director adopte acciones judiciales, de ser necesario, para obligar a pagar a los contribuyentes recurriendo para ello a los tribunales nacionales (véase la **sección 5**).

4. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA QUE EL FONDO DE 1992 EXPIDA FACTURAS A LOS CONTRIBUYENTES CON ARREGLO AL CÁLCULO DE LOS HIDROCARBUROS RECIBIDOS

13. Puedo afirmar desde un principio que, en mi opinión, hay un firme fundamento jurídico en el marco del Convenio para que el Director sea autorizado por la Asamblea para recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos, por ejemplo, mediante la expedición de facturas directamente a aquellas personas que hayan recibido hidrocarburos por un total superior a 150 000 toneladas en el año civil indicado en el artículo 12 2) a) o b) del Convenio.
14. Se plantean aquí dos cuestiones clave: primero, si el Fondo puede fijar una recaudación con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos en lugar de utilizar para ello los informes sobre hidrocarburos provistos por los Estados Miembros de conformidad con el artículo 15 1) y 2) (véase la **sección 4.1**); y, segundo, qué importancia, si la hay, tiene la autorización conferida al Director por la Asamblea (véase la **sección 4.2**).

4.1 Si el Fondo puede imponer una recaudación con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos

15. He explicado en la **sección 3** que el artículo 10 1) del Convenio establece que las contribuciones al Fondo serán hechas por personas que reciban determinadas cantidades de hidrocarburos sujetos a contribución y que hay una obligación concomitante de parte del Estado Miembro pertinente en cuyo territorio las personas estén radicadas de facilitar información sobre los hidrocarburos recibidos en virtud del artículo 15 1) y 2).
16. El suministro de información por los Estados Miembros al Fondo de 1992 es lo único que se trata de sustituir con el mecanismo alternativo propuesto, es decir, si el Fondo puede expedir facturas con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos. Más específicamente, la propuesta no afecta a aquellas personas que en virtud del Convenio

están obligadas a contribuir. Tampoco afecta al procedimiento utilizado para determinar el monto de la contribución anual que pagarán esas personas. Incluso en el caso del mecanismo alternativo propuesto, la obligación de contribuir sigue imponiéndose solamente a aquellas personas a las que se apliquen las prescripciones del artículo 10 1), y sigue correspondiendo a la Asamblea fijar, de conformidad con el artículo 12 2), el monto total de las contribuciones que proceda recaudar, tras lo cual corresponderá al Director calcular para cada una de tales personas "el monto de su contribución anual".

17. Por consiguiente, el único posible problema que se plantea aquí es que el Fondo esté limitado, en cuanto a la información acerca de los hidrocarburos recibidos que pueda utilizar para fijar las recaudaciones, a la información provista por los Estados Miembros en virtud del artículo 15 del Convenio. Si tal es el caso, entonces sería ilegal que el Fondo impusiera una recaudación a un contribuyente individual con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos, aunque en mi opinión la respuesta en este caso es un categórico "no", con el resultado de que el Fondo puede expedir facturas con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos.
18. Sustento mi opinión en el hecho de que el Convenio no estipula que la única forma en que el Fondo de 1992 puede recibir información acerca de las personas a las que se aplique el artículo 10 1) sea a través de los informes sobre hidrocarburos presentados por los Estados Miembros de conformidad con el artículo 15.
19. En efecto, la redacción del artículo 15 1) y 3) sustenta de forma convincente la opinión de que la identificación de tales personas también se puede realizar recurriendo a información distinta de la de los informes sobre hidrocarburos presentados por los Estados Miembros.
20. El artículo 15 1) estipula que todo Estado Miembro está obligado a comunicar al Director los nombres y direcciones de las personas que reúnan las condiciones para ser consideradas contribuyentes de conformidad con el artículo 10 1), si bien es el Director quien está autorizado para "elaborar" una "lista" y mantenerla "actualizada". Es importante observar que el artículo 15 3) procede a estipular que *"a fin de comprobar quiénes son, en cualquier momento dado, las personas que deben pagar contribuciones al Fondo de conformidad con el artículo 10, párrafo 1, y de determinar, cuando proceda, las cantidades de hidrocarburos que deberán tenerse en cuenta respecto de cualquiera de las personas a que se hace referencia, para calcular el monto de sus respectivas contribuciones, **la lista constituirá una prueba prima facie de los hechos que en ella consten**".*
(Texto resaltado en negrita para mayor énfasis).

21. Es importante el uso del lenguaje en el artículo 15 3) —" *prueba prima facie*"—, pues indica que puede haber otras pruebas que el Director puede tener en cuenta al elaborar y mantener actualizada la lista. En efecto, la frase "*prima facie*" indica que el Director podría prescindir de la información facilitada por el Estado Miembro si sale a la luz otra información —por ejemplo, suministrada por la persona en cuestión u obtenida de otras fuentes— que demuestre que tal persona no responde a las prescripciones del artículo 10 1) y por tanto no está obligada a contribuir al Fondo de 1992. Y a la inversa, podría darse que la Secretaría del Fondo pueda obtener información que identifique a personas que deberían ser contribuyentes pero que no están registradas como tales por un Estado Miembro. Entiendo que esto se corresponde con los procedimientos de la Secretaría, que en efecto ha obtenido su propia información acerca de hidrocarburos recibidos, lo cual le permitió, por ejemplo, identificar a un nuevo contribuyente (Nayara Energy, anteriormente Essar) que recibe anualmente más de 15 millones de toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución en India y a otro nuevo contribuyente en los Emiratos Árabes Unidos (véase la Nota del Fondo presentada por la Secretaría en relación con la 57.ª reunión del Órgano de Auditoría, de fecha 7 de abril de 2021, AB/57/6, párrafos 3.6 a 3.8).
22. Por consiguiente, estoy de acuerdo con la opinión manifestada por el Director en la nota "Consideraciones preliminares del Director", que figura en el informe de la 57.ª Reunión del Órgano de Auditoría, en que se indica que si no se presentan informes sobre hidrocarburos, entonces sería posible así y todo recaudar contribuciones (véase la Nota del Fondo presentada por la Secretaría en relación con dicha Reunión, de fecha 7 de abril de 2021, AB/57/6, párrafo 5.2).
23. En estas consideraciones preliminares del Director en el mismo documento se indica además que se deberán cumplir cuatro condiciones, a saber:
- i. El Estado Miembro facilita los datos del contribuyente al cual se expedirá la factura; nombre y dirección de la entidad y la cantidad de hidrocarburos sujetos a contribución que se calculará.*
 - ii. Los cálculos serán aprobados por el Estado Miembro, el contribuyente o contribuyentes y la Secretaría. Los cálculos podrían basarse en el último informe sobre hidrocarburos recibido, en datos nacionales obtenidos por el Estado Miembro o en información obtenida por la Secretaría de un proveedor externo.*
 - iii. La legislación del Estado Miembro permite imponer recaudaciones a entidades con arreglo a cálculos, en caso de que el Fondo de 1992 se vea en*

la obligación de obtener el pago de contribuciones adeudadas ante un tribunal.

iv. El Estado Miembro es responsable del pago de las contribuciones en virtud de lo que dispone el artículo 15.4 si la entidad no las paga y el Fondo de 1992 sufre una pérdida financiera".

24. Estas condiciones constituyen una combinación muy acertada de la participación del Estado Miembro y del contribuyente en el proceso que cabría esperar que garantice un alto índice de pagos por el contribuyente, o, en su lugar, por el Estado Miembro pertinente. Por consiguiente, en mi opinión sería prudente recurrir a estas condiciones si el Fondo decide expedir facturas directamente.
25. Vale la pena recalcar que, sin embargo, estas condiciones no se requieren en un plano judicial para que el Fondo imponga legalmente una recaudación a un contribuyente individual, dado que, como se indicó anteriormente, la provisión de información por los Estados Miembros es una forma, pero no la única, en que el Fondo puede recibir información acerca de hidrocarburos recibidos.
26. En relación con la condición iv), sin embargo, cabe hacer una advertencia: cuando un Estado Miembro participa en el proceso previsto en las condiciones i) y ii), consistente en facilitar el nombre y la dirección de un contribuyente y en convenir con el Fondo de 1992 y el contribuyente en un cálculo de los hidrocarburos recibidos, entonces, ¿cabría realmente decir que ha cumplido con las prescripciones del artículo 15 2) de manera que el impago por un contribuyente de su contribución no acarrearía la responsabilidad del Estado Miembro de pagar en su lugar según lo dispone el artículo 15 4)? En tal caso, cabe argumentar que el Estado Miembro ha facilitado el nombre y la dirección del contribuyente y en esencia cabría afirmar también que han facilitado "*datos relativos a las cantidades pertinentes de hidrocarburos sujetos a contribución recibidos*", dado que el Estado actuó para convenir con el contribuyente/el Fondo el cálculo de la cantidad de hidrocarburos recibidos utilizado posteriormente por el Fondo para imponer una contribución. Señalo aquí que el artículo 4 del Reglamento interior del Fondo dispone que, de acuerdo con el artículo 15 2), tales datos normalmente deberían ser facilitados por el Estado Miembro al Director a más tardar el 30 de abril de cada año, aunque probablemente sería difícil cumplir tal condición si un Estado Miembro había participado en la determinación de un cálculo pero por un fallo (técnico) que cometió no facilitó tal información antes del 30 de abril de un año en particular, lo cual por sí mismo representaría una base firme para determinar que había incumplido el artículo 15 2) de forma tal que debería asumir tal responsabilidad en caso de que el contribuidor pertinente no pagase la contribución.

4.2 ¿Cuál función, si la hubiese, desempeña la autorización de la Asamblea al Director para que expida facturas con arreglo al cálculo de los hidrocarburos recibidos?

27. He explicado en la **sección 3** que la decisión de imponer una recaudación a un contribuidor específico es adoptada por la Asamblea del Fondo en conjunción con una decisión del Director.
28. Así las cosas, desde una determinada perspectiva, la decisión de imponer una contribución a una persona que llene las características de contribuyente corresponde exclusivamente al Director, pero el hecho es que la situación tiene otros matices. Dado que el artículo 12 2) estipula expresamente que la decisión del Director debe basarse en la decisión previa de la Asamblea acerca del monto total de contribuciones que se han de recaudar, sería recomendable que las decisiones del Director para la expedición de facturas a los contribuyentes sean autorizadas en términos generales por una resolución de la Asamblea. Esto dotaría a las facturas así expedidas de una mayor protección contra impugnaciones legales entabladas por los contribuyentes en, por ejemplo, tribunales nacionales.

5. Si el Convenio proporciona un fundamento jurídico para adoptar una acción judicial, si fuera necesario, para obligar a los contribuyentes a pagar recurriendo a tribunales nacionales

29. Para que el Fondo de 1992, por intermedio de su Director, adopte una acción judicial en los tribunales nacionales para obligar a los contribuyentes al pago de facturas será necesario cumplir las siguientes tres precondiciones:
- 1) Primero, que haya una obligación legal impuesta por el Convenio a los contribuyentes para que tengan que contribuir al Fondo de 1992 con la cantidad especificada por el Director.
 - 2) Segundo, que el Director goce de la autoridad, a tenor del Convenio, para adoptar medidas en nombre del Fondo en litigios nacionales con el fin de cobrar sumas adeudadas por contribuyentes individuales.
 - 3) Tercero, que el Estado Miembro en cuestión haya transpuesto a su legislación la obligación de contribuir al Fondo de personas que califiquen como contribuyentes en virtud del Convenio, de manera que la deuda del contribuyente conforme al Convenio sea reconocida como una deuda en virtud de la legislación nacional del Estado, lo cual resulta importante para proporcionar al Director una causa de acción judicial viable en un tribunal nacional cuando trate de imponer el pago, por ejemplo, en un caso de impago de una factura expedida por el Director.

30. **La primera precondition: que haya una obligación legal impuesta por el Convenio a los contribuyentes para que tengan que contribuir al Fondo de 1992 con la cantidad especificada por el Director.** Puedo referirme brevemente a esta primera precondition que, a mi juicio, se ha cumplido claramente. Como ya expliqué, el artículo 10 1) impone a las personas que reciben más de 150 000 toneladas de hidrocarburos la obligación legal de contribuir al Fondo de 1992, y además estipula que el monto de dicha contribución será determinado, de conformidad con el artículo 12 2), por las decisiones correspondientes adoptadas por la Asamblea y el Director.
31. **La segunda precondition: que el Director goce de la autoridad para adoptar medidas, en nombre del Convenio, en litigios nacionales con el fin de cobrar contribuciones adeudadas por contribuyentes individuales.** El segundo requisito está satisfecho puesto que el artículo 2 2) estipula que "en todo Estado Contratante se reconocerá el Fondo como una persona jurídica con capacidad, en virtud de la legislación del Estado de que se trate, para ejercer derechos y contraer obligaciones y para ser parte en toda acción iniciada ante los tribunales de dicho Estado. Todo Estado Contratante reconocerá al Director del Fondo (en adelante llamado "el Director") como representante legal de éste". Además, por su parte el artículo 28 2) estipula que "El Director será el representante legal del Fondo", lo cual incluye la competencia para actuar en representación del Fondo de 1992 en litigios nacionales, y específicamente en relación con el cobro de las contribuciones el artículo 29 2) c) dispone que "incumbe especialmente al Director... c) cobrar las contribuciones adeudadas en virtud del presente Convenio, dando especial cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13, párrafo 3".
32. Es importante tomar nota aquí de que el artículo 13 3) no dispone la adopción por el Director de ninguna medida en particular para asegurarse de que una persona en efecto haga su contribución evaluada al Fondo de 1992. Todo lo que el artículo 13 3) dispone es que:

"3. Cuando una persona que en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 12 deba pagar contribuciones al Fondo no cumpla con esa obligación respecto de cualquiera de tales contribuciones o parte de ella y se atrase en el pago, el Director tomará en nombre del Fondo todas las medidas apropiadas contra dicha persona a fin de cobrar la cantidad adeudada. No obstante, si el contribuyente en mora es manifiestamente insolvente o si las circunstancias así lo justifican, la Asamblea podrá, oída la opinión del Director, acordar que no se inicie ni se prosiga acción alguna contra el contribuyente."

(Texto resaltado en negrita para mayor énfasis).

33. Este artículo confiere al Director una amplia discreción —para "*tomar todas las medidas apropiadas*"— para el cobro de una contribución que haya impuesto a un contribuyente. Habida cuenta de las otras disposiciones del Convenio indicadas en párrafos anteriores, la serie de medidas apropiadas incluyen aquí la adopción de acciones legales nacionales contra un contribuyente para cobrar sumas adeudadas.
34. En efecto, tales medidas además parecerían estar contempladas en el artículo 34 6), que dispone que "***la información relativa a los distintos contribuyentes proporcionada a los efectos del presente Convenio no podrá ser divulgada fuera del Fondo, excepto en la medida en que sea estrictamente necesario para permitir que el Fondo desempeñe sus funciones, incluidas las de incoar acciones judiciales o defenderse en ellas***".
(Texto resaltado en negrita para mayor énfasis).
35. ***La tercera precondition: que el Estado Miembro en cuestión haya transpuesto a su legislación la obligación legal impuesta a los contribuyentes, de manera que la deuda del contribuyente conforme al Convenio sea reconocida como una deuda en virtud de la legislación nacional del Estado.*** Si bien los Estados Miembros están obligados con arreglo al artículo 13 2) del Convenio a asegurarse del cumplimiento de las obligaciones de pago de los contribuyentes valiéndose para ello, si es necesario, de los poderes de coerción del Estado, un Estado no está obligado a promulgar una ley o normativa para transponer a su legislación la obligación legal aplicada a los contribuyentes, y mucho menos dictaminar que una ley de su legislación deba reconocer una contribución adeudada por un contribuyente como una deuda de pago obligado de conformidad con su legislación.
36. Así y todo, en la práctica es de gran importancia que la obligación de pagar del contribuyente se transponga en una deuda enmarcada en la legislación del Estado Miembro pertinente, ya que de otra manera le resultará muy difícil al Director contar con una causa de acción judicial viable ante los tribunales de un Estado. Si no hay una ley nacional habilitante, el tribunal nacional probablemente no consideraría que el Convenio tuviese un efecto directo en la legislación nacional y no consideraría tampoco que la decisión del Fondo de imponer el pago de la deuda enmarcada en el Convenio tenga efecto directo en el marco del ordenamiento jurídico del Estado.
37. Tal será ciertamente el tratamiento aplicado por un número considerable de Estados que requieren la transposición oficial a su legislación de un tratado antes de que pueda tener un efecto jurídico en su territorio (por ejemplo, Canadá, Alemania, Israel, Sudáfrica y el Reino Unido), si bien incluso en aquellos Estados a los que se hace referencia en general como "Estados monistas" —es decir, Estados en que las obligaciones en virtud de un tratado una

vez ratificado conforme a sus procesos constitucionales podrán tener un efecto directo en su ordenamiento jurídico— probablemente sería problemático en el mejor de los casos que la deuda de un contribuyente conforme a lo que establece el Convenio sea reconocida automáticamente como una deuda en el marco de su ordenamiento jurídico.

38. En este contexto, el informe de la Secretaría de la 57.^a Reunión del Órgano de Auditoría, de fecha 7 de abril de 2021, documento AB/57/6, párrafo 4.4, es sumamente relevante pues explica que, en relación con los nueve Estados Miembros con dos o más años de informes atrasados y de los cuales cabe esperar razonablemente que se trata de informes con más de 150 000 toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución, *"no está claro si la legislación nacional que implanta el Convenio existe en alguno de los otros Estados [con excepción de los Países Bajos] que no hayan presentado sus informes. Si no hay una ley nacional y un contribuyente no paga una factura que haya sido expedida con arreglo a un cálculo, es posible que el Fondo de 1992 no pueda cobrar las contribuciones adeudadas"*.
39. En conclusión, con referencia a la **sección 5**, si bien el Convenio ciertamente proporciona la base para que el Director adopte una acción judicial para obligar al pago por los contribuyentes ante tribunales nacionales, en la práctica esto en buena parte no tendría sentido si el Estado Miembro no tiene una ley nacional que permita la transposición de las deudas impuestas por el Fondo a deudas pagaderas en virtud de esa ley. Si no existe una disposición jurídica nacional de esa naturaleza, los procedimientos judiciales para el cobro de esas deudas a contribuyentes morosos ante los tribunales del Estado resultarían, en el mejor de los casos, sumamente problemáticos.



PROFESOR DAN SAROOSHI

15 de septiembre de 2021

Essex Court Chambers
24 Lincoln's Inn Fields,
Londres, WC2A 3EG
Tel: + 44 207 813 8000
Correo electrónico: DSarooshi@essexcourt.net

***REF: LA LEGALIDAD DE LA EXPEDICIÓN POR EL FONDO DE 1992
DE FACTURAS RETROACTIVAS RELACIONADAS CON CÁLCULOS
DE HIDROCARBUROS Y CONTRIBUCIONES RECAUDADAS
RELATIVOS A AÑOS ANTERIORES***

OPINIÓN JURÍDICA

PROFESOR DAN SAROOSHI Q.C.

QUEEN'S COUNSEL & BARRISTER

ESSEX COURT CHAMBERS, LONDRES

12 de abril de 2022

1. INTRODUCCIÓN

1. Se me ha solicitado que asesore al Director del Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos de 1992 (en adelante el "**Director**") acerca de si hay un fundamento jurídico con arreglo al Convenio internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1992 (en adelante el "**Convenio**") para que el Fondo de 1992 expida facturas a contribuyentes con carácter retroactivo teniendo en cuenta para ello los cálculos de hidrocarburos recibidos y las contribuciones recaudadas en los años anteriores correspondientes.
2. Uno de los temas acerca de los cuales he asesorado al Director anteriormente en una opinión jurídica, de fecha 15 de septiembre de 2021, es el de si hay un firme fundamento jurídico en el marco del Convenio para que el Director sea autorizado por la Asamblea del Fondo de 1992 (en adelante la "**Asamblea**") para recaudar contribuciones con arreglo a un cálculo de los hidrocarburos recibidos. Es en este contexto que procedo ahora a prestar

asesoramiento acerca de si las facturas correspondientes se pueden expedir retroactivamente de conformidad con los cálculos de hidrocarburos recibidos y las contribuciones recaudadas en los años anteriores pertinentes.

3. He abordado estos asuntos en la presente opinión jurídica de la siguiente manera:

Sección 2: contiene un resumen de mis conclusiones;

Sección 3: explica el proceso previsto por el Convenio para el cálculo y el pago de las contribuciones anuales;

Sección 4: se considera el fundamento jurídico para que el Fondo de 1992 expida facturas con carácter retroactivo a los contribuyentes en relación con periodos anteriores.

2. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

4. Por las razones apuntadas con más detalle en el cuerpo de esta opinión jurídica, mis conclusiones son las siguientes:

- 1) El Convenio proporciona un firme fundamento jurídico para que el Fondo de 1992 expida facturas con carácter retroactivo a los contribuyentes en relación con periodos anteriores.
- 2) El Director está autorizado para expedir tales facturas de conformidad con el artículo 13 3) del Convenio, que le confiere la autoridad para tomar "*todas las medidas apropiadas contra* [un contribuyente del Fondo de 1992 que se atrase en el pago de sus contribuciones] *a fin de cobrar la cantidad adeudada*", ya que la expedición de facturas con carácter retroactivo pertenece al ámbito de tales "*medidas apropiadas*" y por tanto constituye una medida legal que el Director puede adoptar. Por tanto, el Director puede aplicar la recaudación por tonelada de un año anterior a todas las personas que están obligadas a contribuir al Fondo de 1992 con arreglo a un cálculo o a la cantidad real de los hidrocarburos recibidos ese año.
- 3) Surge así la cuestión de si es necesario que la Asamblea autorice al Director a expedir facturas con carácter retroactivo, puesto que el Director ya posee tal autoridad de conformidad con el artículo 13 3). La respuesta es afirmativa y obedece a razones en su mayor parte prácticas. Dado que el artículo 12 2) del Convenio dispone expresamente que toda decisión del Director para el cálculo y recaudación del monto específico que ha de pagar un contribuyente del Fondo de 1992 debe basarse en la decisión previa de la Asamblea acerca de la recaudación del Fondo de 1992, entonces a mi juicio sería recomendable que el Director fuese autorizado por una resolución específica de la Asamblea que autorice la expedición a un

contribuyente del Fondo de 1992 de facturas con carácter retroactivo. Esto dotaría a las facturas así expedidas de una mayor protección contra impugnaciones legales entabladas por los contribuyentes en, por ejemplo, tribunales nacionales.

3. PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL CONVENIO PARA EL CÁLCULO Y EL PAGO DE LAS CONTRIBUCIONES ANUALES

5. Con el fin de determinar si la Asamblea está facultada legalmente por el Convenio para autorizar al Director para expedir facturas con carácter retroactivo a los contribuyentes revisando para ello los cálculos de los hidrocarburos recibidos y las contribuciones recaudadas correspondientes a años anteriores, es necesario primero considerar brevemente el procedimiento expresamente previsto por el Convenio para el cálculo y el pago de las contribuciones.
6. Este procedimiento se define remitiéndose a una serie de cuatro obligaciones interrelacionadas impuestas por el Convenio a los Estados Miembros, así como a determinadas autorizaciones conferidas por el Convenio a la Asamblea y al Director para adoptar decisiones y proceder con el fin de calcular los montos, y asegurar el pago, de las contribuciones anuales.
7. Antes de considerar las cuatro obligaciones interrelacionadas en virtud del Convenio, mi impresión de la forma en que el Convenio concibe el cálculo y la distribución de las contribuciones al Fondo de 1992 se puede resumir de la siguiente manera:
 - 1) **Primero**, la Asamblea establecerá para cada año civil el monto total de las contribuciones que se harán al Fondo de 1992 (denominado "**contribución al Fondo de 1992**"). En tales ocasiones la Asamblea ejerce su autoridad conforme se dispone en el artículo 12 1) del Convenio: "*La Asamblea fijará el monto total de las contribuciones que proceda imponer*".
 - 2) **Segundo**, corresponde entonces al Director calcular lo que se denomina "recaudación por tonelada", que se calcula sencillamente dividiendo la recaudación del Fondo de 1992 por las cantidades de los hidrocarburos calculados y de los hidrocarburos notificados como en efecto recibidos durante el periodo pertinente. En estos casos el Director ejerce la facultad que le confiere el artículo 12 2) para "*calcular... el monto de la contribución anual de cada [contribuyente]... sobre la base de [la decisión de la Asamblea]*" acerca del "*monto total de las contribuciones que proceda imponer*".

- 3) **Tercero**, el Director entonces procede a calcular el monto de la contribución de cada contribuyente multiplicando la recaudación por tonelada por la cantidad real de hidrocarburos calculados y de los hidrocarburos notificados como en efecto recibidos por cada contribuyente en particular. También en estos casos el Director ejerce la facultad que le confiere el artículo 12 2) del Convenio para "*calcular... el monto de la contribución anual de cada [contribuyente]... sobre la base de [la decisión de la Asamblea]*" acerca del "*monto total de las contribuciones que proceda imponer*".
8. Tras determinar el procedimiento utilizado en virtud del Convenio para calcular y distribuir las contribuciones al Fondo de 1992, paso a considerar ahora brevemente las cuatro obligaciones interrelacionadas en virtud del Convenio.
9. **Primero, el establecimiento por el Convenio de la obligación de contribuir de personas que reciban determinadas cantidades de hidrocarburos sujetos a contribución y el establecimiento también de las correspondientes prescripciones de notificación de hidrocarburos para los Estados Miembros:** el artículo 10 del Convenio impone a las personas radicadas en los Estados Miembros que reciban hidrocarburos que en cantidad total excedan de 150 000 toneladas la obligación de hacer contribuciones anuales al Fondo de 1992 ("**Contribuyente del Fondo de 1992**"). El Estado Miembro que corresponda en cuyo territorio la persona esté radicada tendrá la obligación concomitante de facilitar al Fondo información relativa a tales personas en virtud del artículo 15 1) y 2). Más específicamente, tales Estados Miembros determinarán y comunicarán al Director los nombres y direcciones de las personas dentro de su territorio que reciban hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades tales que contraigan la responsabilidad de hacer contribuciones anuales con arreglo a lo que dispone el artículo 10 del Convenio, así como datos anuales acerca de las cantidades pertinentes de hidrocarburos por ellas recibidas. Con arreglo a las disposiciones pertinentes del Convenio:
- 1) Artículo 15 1) y 2):
- "1. *Todo Estado Contratante dispondrá lo necesario para que toda persona que en el territorio del Estado de que se trate reciba hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades tales que deba pagar contribuciones al Fondo, figure en una lista que el Director elaborará y mantendrá actualizada de conformidad con las disposiciones del presente artículo consignadas a continuación.*
2. *A los fines indicados en el párrafo 1, todo Estado Contratante notificará al Director, en el plazo y en la forma que prescriba el Reglamento interior del Fondo, el nombre y la dirección de toda persona que respecto del Estado de*

que se trate deba pagar contribuciones al Fondo de conformidad con el artículo 10, así como los datos relativos a las cantidades pertinentes de hidrocarburos sujetos a contribución recibidos por tal persona durante el año civil anterior".

2) Artículo 10 1):

"Las contribuciones anuales al Fondo se pagarán, respecto de cada Estado Contratante, por cualquier persona que durante el año civil a que se hace referencia en el artículo 12, párrafo 2 a) o párrafo 2 b), haya recibido hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades que en total excedan de 150 000 toneladas..."

10. **Segundo, la decisión de imponer una recaudación a un contribuyente específico es adoptada por la Asamblea del Fondo en conjunción con una decisión del Director:** el Convenio dispone en el artículo 12 1) y 2) que, primero, la Asamblea debe fijar el monto total de las contribuciones que se recaudarán anualmente, pero el artículo 12 2) confiere autoridad al Director para calcular, sobre la base de esa decisión, el monto específico de contribución anual que hará cada persona en un Estado Miembro en particular a la cual se apliquen las prescripciones del artículo 10 1). El artículo clave 12 2) del Convenio dispone que *"la Asamblea fijará el monto total de las contribuciones que proceda imponer. Sobre la base de esa decisión, el Director calculará, respecto de cada Estado Contratante, el monto de la contribución anual de cada una de las personas a las que se hace referencia en el artículo 10"*.

11. **Tercero, la obligación de los Estados Miembros de indemnizar al Fondo por cualquier pérdida ocasionada por el incumplimiento de un Miembro de la obligación que le corresponde en cuanto a la notificación de los hidrocarburos recibidos, y la obligación separada de los Estados Miembros de asegurarse de que los contribuyentes de su territorio paguen las contribuciones que se haya decidido recaudar.** Es el artículo 13 2) el que dispone que:

*"Todo Estado Contratante **dispondrá lo necesario para que se cumpla con toda obligación de contribuir al Fondo nacida del presente Convenio respecto de los hidrocarburos recibidos en el territorio del Estado de que se trate y tomará las medidas apropiadas de conformidad con su legislación, incluida la imposición de las sanciones que pueda estimar necesarias, para que se cumpla efectivamente con tales obligaciones, si bien dichas medidas se aplicarán únicamente a las personas que tengan la obligación de contribuir al Fondo"***.

12. Además, cuando un Estado Miembro incumple las obligaciones que le corresponden de presentar al Director el informe sobre hidrocarburos recibidos y esto le supone una pérdida financiera al Fondo, entonces, de conformidad con el artículo 15 4), *"dicho Estado*

Contratante estará obligado a indemnizar al Fondo de esa pérdida. La Asamblea, oída la opinión del Director, decidirá si el Estado Contratante de que se trate habrá de pagar la indemnización".

13. **Cuarto: el Director está autorizado por el Convenio para tomar "todas las medidas apropiadas" con el fin de cobrar las contribuciones adeudadas y atrasadas de un contribuyente.** El Director está investido de esta autoridad en virtud de lo que dispone el artículo 13 3):

"3. Cuando una persona que en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 y 12 deba pagar contribuciones al Fondo no cumpla con esa obligación respecto de cualquiera de tales contribuciones o parte de ella y se atrase en el pago, el Director tomará en nombre del Fondo todas las medidas apropiadas contra dicha persona a fin de cobrar la cantidad adeudada. No obstante, si el contribuyente en mora es manifiestamente insolvente o si las circunstancias así lo justifican, la Asamblea podrá, oída la opinión del Director, acordar que no se inicie ni se prosiga acción alguna contra el contribuyente".

(Texto resaltado en negrita para mayor énfasis).

14. Teniendo en cuenta estas obligaciones y autorizaciones interrelacionadas por lo que concierne al cálculo por el Fondo de los montos y el cobro de las contribuciones anuales, paso a considerar ahora si tales facturas se pueden expedir con carácter retroactivo y sobre la base de los cálculos de hidrocarburos de años anteriores y de las contribuciones recaudadas para esos años.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO PARA QUE EL FONDO DE 1992 EXPIDA FACTURAS CON CARÁCTER RETROACTIVO EN RELACIÓN CON PERIODOS ANTERIORES

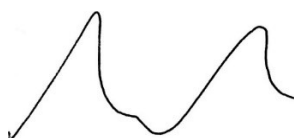
15. El punto de partida *en* este caso es el hallazgo que hice en mi opinión jurídica anterior de fecha 15 de septiembre de 2021, acerca de que hay un fundamento jurídico firme en virtud del Convenio para que la Asamblea autorice al Director a recaudar contribuciones con arreglo al cálculo de hidrocarburos recibidos, por ejemplo mediante la expedición de facturas directamente a las personas que recibieron cantidades de hidrocarburos que en total excedieron de 150 000 toneladas en el año civil al que se hace referencia en el artículo 12 2) a) o b) del Convenio.

16. Por lo que se refiere a la expedición de facturas con carácter retroactivo, en mi opinión el Director en verdad posee la autoridad para proceder de tal manera de conformidad con el artículo 13 3) del Convenio, que le confiere la facultad para tomar "*todas las medidas apropiadas contra [un contribuyente del Fondo de 1992 que adeuda contribuciones] a fin de cobrar la cantidad adeudada*". En mi opinión, la expedición de facturas con carácter

retroactivo está enmarcada en el ámbito de tales "*medidas apropiadas*" y es por tanto una medida lícita que puede adoptar el Director.

17. Por otra parte, a mi juicio la mención en el artículo 13 3) de "*contribuciones adeudadas y atrasadas*" puede abarcar las contribuciones que son evaluadas y calculadas correspondientes a un año civil anterior, y una vez concluidos la evaluación y el cálculo entonces la contribución pasará a ser adeudada y se considerará atrasada. En un plano totalmente aparte, tal situación es importante para mantener la integridad de las obligaciones impuestas a los contribuyentes *del* Fondo de 1992 por el Convenio con independencia del momento en que el Fondo pueda haber descubierto su existencia.
18. Lo que importa en este caso es que la *expedición* de tales facturas con carácter retroactivo por el Director no implica la creación de la obligación de contribuir al Fondo de 1992 de personas que de otra manera no debían cumplir con tal obligación, sino que constituye un mecanismo mediante el cual el Director procura cobrar un monto adeudado en virtud de la obligación que les ha sido ya impuesta por el Convenio. Como ya se explicó en la **sección 3**, el artículo 10 del Convenio impone la obligación a los contribuyentes del Fondo de 1992 (es decir, aquellas personas radicadas en los Estados Miembros que reciban una cantidad de hidrocarburos que en total excedan de 150 000 toneladas) de hacer contribuciones anuales al Fondo de 1992, y el artículo 12 2) confiere al Director la autoridad para calcular la suma adeudada por cada contribuyente del Fondo de 1992 en relación con un año civil específico. Si la contribución es pagada en su momento o mediante la expedición de una factura con carácter retroactivo, no afecta de ninguna manera la obligación de la persona de contribuir al Fondo de 1992 en virtud del Convenio.
19. Tampoco afecta en absoluto la facturación retroactiva a la integridad del procedimiento aplicado de conformidad con el Convenio para determinar el monto de la contribución que habrá de hacer cada contribuyente del Fondo de 1992. Tal como se explicó en la **sección 3**, el artículo 12 autoriza a la Asamblea para decidir la recaudación del Fondo de 1992 (el monto total de las contribuciones *que* se recaudarán) y autoriza entonces al Director para calcular la contribución adeudada por cada contribuyente "sobre la base de esa decisión" [es decir, el monto de la recaudación fijado por la Asamblea]. Lo que importa en este punto es la expresión "*sobre la base de*", dado que sustenta el argumento de que no se fija un monto (es decir, máximo) de contribuciones que el Fondo de 1992 pueda recibir en relación con un año civil específico. En su lugar, una vez que el Director ha calculado la recaudación por tonelada —dividiendo para ello el monto total de la recaudación por los hidrocarburos recibidos durante ese año— es esta cifra de la recaudación por tonelada lo que se fija y a continuación se aplica a todas las personas que estén obligadas a contribuir al Fondo de 1992 de conformidad con el artículo 10 del Convenio, como se explica en la **sección 3**.

20. Este análisis legal es de considerable importancia para la legalidad de la expedición por el Fondo de 1992 de facturación retroactiva, pues significa que el Director puede aplicar la fórmula de la recaudación por tonelada de un año anterior a todas las personas que están obligadas a contribuir al Fondo de 1992 sobre la base de un cálculo de los hidrocarburos recibidos, o de los hidrocarburos notificados como en efecto recibidos, en ese año en virtud de la autorización conferida al Director para tomar "*medidas apropiadas*" de conformidad con lo que dispone el artículo 13 del Convenio.
21. Cabe preguntarse entonces si es necesario que la Asamblea autorice al Director a expedir las facturas con carácter retroactivo dado que ya posee tal facultad a tenor del análisis descrito. La respuesta en este caso es *afirmativa* debido en gran parte a razones prácticas. Dado que el artículo 12 2) del Convenio dispone expresamente que toda decisión del Director al calcular y recaudar el monto específico que ha de pagar un contribuyente del Fondo de 1992 se basará en la decisión previa de la Asamblea acerca de la recaudación del Fondo de 1992, entonces a mi juicio sería recomendable que el Director sea autorizado por una resolución específica de la Asamblea que permita la expedición de facturas con carácter retroactivo a un contribuyente del Fondo de 1992. Esto dotaría a las facturas así expedidas de una mayor protección contra impugnaciones legales entabladas por los contribuyentes en, por ejemplo, tribunales nacionales.



PROFESOR DAN SAROOSHI

12 de abril de 2022

Essex Court Chambers

24 Lincoln's Inn Fields,

Londres, WC2A 3EG

Tel: + 44 207 813 8000

Correo electrónico: DSarooshi@essexcourt.net