FONDO INTERNACIONAL DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A LA CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS 1992

TERCER GRUPO DE TRABAJO INTERSESIONES
Punto 2 del orden del día

92FUND/WGR.3/5/1
26 febrero 2001
Original: INGLÉS

EXAMEN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE INDEMNIZACIÓN

Presentado por Australia, Canadá, Dinamarca, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia

Resumen:	En la primera reunión del tercer Grupo de Trabajo Intersesiones se debatió una serie de cuestiones, que se incluyeron en una lista de temas para su consideración en cualquier examen del régimen internacional de indemnización. En el presente documento se examinan varias de estas cuestiones y se facilita alguna información para su consideración por el Grupo de Trabajo en su segunda reunión.
Medidas que han de adoptarse:	Se invita al Grupo de Trabajo a prestar consideración a las cuestiones suscitadas en el presente documento y decidir en consecuencia.

1 Introducción

1.1 Al concluir la primera reunión del tercer Grupo de Trabajo Intersesiones, celebrada en julio de 2000, el Presidente invitó a las delegaciones a considerar la lista de cuestiones que se habían identificado como importantes para incluirlas en cualquier examen del régimen internacional de indemnización e invitó a las delegaciones a presentar documentos de debate que pudieran asistir al Grupo de Trabajo en sus deliberaciones.

1.2 Varias delegaciones han examinado oficiosamente cuestiones que figuran en la lista y han añadido varias otras que consideran importantes. El siguiente análisis de estas cuestiones debe considerarse como un intento de proporcionar una base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo y no debe considerarse que representa la postura oficial de las delegaciones patrocinadoras o de sus gobiernos sobre cualquier tema debatido.

1.3 Las cuestiones abordadas en este documento son:

I. Daños al medio ambiente;
II. Incremento del nivel de indemnización máximo;
III. No presentación de informes sobre hidrocarburos o informes "cero";
IV. Aplicación uniforme de los Convenios;
V. Fomento de la utilización de buques de calidad empleados para el transporte de hidrocarburos;
VI. Mecanismos de apelación/mediación;
VII. Sistema de contribución; y,
VIII. Clasificación/tratamiento prioritario de las reclamaciones;

1.4 Como se indica en el documento respecto de cada cuestión, algunas de las soluciones propuestas se pueden poner en ejecución probablemente mediante una **decisión de política** de la Asamblea, mientras que otras exigirán la aprobación de **nuevos protocolos** del régimen del CRC/Fondo de 1992. A los efectos del presente documento, estos protocolos se denominan **Protocolo "A"** y **Protocolo "B"**.

1.5 Los patrocinadores acogen con beneplácito cualquier aporte que mejore la comprensión de estas cuestiones, con la esperanza de que las soluciones que el Grupo de Trabajo recomiende a la Asamblea tengan amplio apoyo. A ese fin, los patrocinadores están dispuestos a continuar sus empeños con el objetivo de actualizar este documento para la siguiente sesión del Grupo de Trabajo en junio de 2001.

2 Examen de las cuestiones

I. Daños al medio ambiente

OBJETIVO

2.1 Establecer criterios para determinar "medidas razonables de restauración" conforme a lo dispuesto en los Protocolos de 1992 y garantizar el tratamiento uniforme de las reclamaciones por daños al medio ambiente.

PROBLEMA

2.2 Los Protocolos de 1992 disponen "medidas razonables de restauración tomadas o que vayan a tomarse", cubriendo con ello las medidas para restaurar el medio ambiente. Hasta la fecha no se han atendido reclamaciones por restauración, fuera de los costos de limpieza, en virtud de los Protocolos de 1992. Ello se debe a que ha habido relativamente pocos siniestros desde que entraron en vigor los Protocolos de 1992. Los órganos rectores del Fondo han sostenido consistentemente que los convenios no se aplican a las reclamaciones por los denominados 'daños puramente ambientales'. Cuantificar la legitimidad de tales reclamaciones es invariablemente problemático y probablemente conduciría a que las reclamaciones fuesen tratadas de modo diferente en diversas jurisdicciones.

2.3 Dado que los Protocolos de 1992 preven explícitamente medidas razonables de restauración, resulta apropiado intentar establecer una política más clara sobre medidas correctivas del medio ambiente. Actualmente el manual de reclamaciones se refiere a "estudios ambientales posteriores a un derrame" y afirma que el Fondo podrá contribuir a los costes de tales estudios, a condición de que estos se refieran a daños que queden comprendidos en la definición de daños por contaminación según la interpretación del Fondo de 1992. No obstante, no está nada claro si esto incluye los costes de medidas específicas correctivas del medio ambiente, p.ej. un proyecto para organizar la restauración de la flora o la fauna particularmente sensibles que hayan sido seriamente dañadas o perjudicadas por la contaminación.

2.4 En lo que respecta a los costos de tales proyectos, probablemente derivados de una Evaluación del Impacto Ambiental (EIA), la política del Fondo consiste en que los costos de dichos estudios son permisibles solo si contribuyen a la liquidación de las reclamaciones derivadas de la contaminación por hidrocarburos. Si bien algunos estados han aducido que esto es demasiado restrictivo, ha habido también preocupaciones en el sentido de que los pagos de este tipo podrían distorsionar la liquidación de las reclamaciones en general, negando el pago íntegro a los distintos demandantes. La mayoría de los estados han estado de acuerdo en que el pago de reclamaciones por pérdida económica y daños por contaminación de los bienes debe ser siempre la primera prioridad.

SOLUCIÓN

2.5 Una posible solución podría ser acordar una revisión de la política actual con miras a procurar un refrendo formal en la sesión de octubre de la Asamblea del Fondo de 1992. Enmendar los Convenios para este fin parecería superfluo. Tal vez sea preferible revisar y ampliar la **política** actual sobre indemnización de daños admisibles causados al medio ambiente, a fin de que incluya, al menos, los costos de evaluar los daños al medio ambiente incurridos a consecuencia de cualquier siniestro mediante Evaluaciones del Impacto Ambiental (EIA) y otras medidas de restauración.

2.6 Todo acuerdo para financiar una EIA ha de ser suscrito sobre la base de que tal estudio ha de facilitar 'lecciones' útiles, es decir beneficios tangibles de la restauración ambiental. Tal vez sea necesario, o más apropiado, que el ámbito de aplicación y los parámetros de toda EIA sean acordados por el Fondo antes de comenzar tal evaluación. Con todo, tendría que entenderse que cualesquiera medidas de restauración recomendadas no serían necesariamente aceptadas por el Fondo. La EIA de una zona dañada garantizará que se identifique y calcule el costo de los probables beneficios (o desventajas) de cualesquiera proyectos específicos de restauración para su consideración por el Fondo.

2.7 Tal vez sea necesario prestar consideración a fijar, dentro del límite del CRC/Fondo, un tope general a los costos de las medidas de restauración, incluidas las de la EIA, y a si también se ha de asignar una prioridad más baja a estas reclamaciones.

2.8 Una definición idónea de 'medida de restauración' podría ser "cualesquiera medidas razonables encaminadas a restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente, o introducir, siempre que sea razonable, el equivalente de estos componentes en el medio ambiente."

2.9 Sería necesario prestar consideración al grado en que las medidas de restauración se aplicasen a la restauración o introducción de componentes '*idénticos*' o '*equivalentes*', y también a si fuese posible lograr una restauración rápida dentro de la zona damnificada. Asimismo será necesario prestar consideración a la posibilidad de medidas de restauración en una zona adyacente en casos en que no se puede esperar a corto plazo la recuperación en la zona damnificada, p. ej. el cierre de la zona damnificada por un plazo durante el cual se intenten medidas correctivas (p.ej. la bio-corrección, o para la recuperación de la flora). De modo alternativo, medidas correctivas en un emplazamiento cercano idóneo para permitir que se recuperen las pérdidas de una especie concreta cuando las perspectivas sean buenas para la recuperación a corto plazo. Podrían ser admisibles los costos o cualesquiera pérdidas asociadas a estas medidas.

2.10 Si se acepta que hay que ampliar la política actual del Fondo sobre estudios ambientales posteriores a un derrame, tal vez sea necesario que el estado miembro pertinente asuma la responsabilidad de ***todos*** los costos relativos a la EIA y de cualesquiera proyectos correctivos ambientales específicos recomendados. Ello tendría la ventaja de garantizar que se puede dar prioridad a la liquidación de las reclamaciones por pérdidas económicas y daños por contaminación de los bienes ***si el estado miembro afectado así lo decide***.

II. Incremento del nivel de indemnización máximo

OBJETIVO

2.11 Garantizar una indemnización suficiente para los demandantes.

PROBLEMA

2.12 Los casos más recientes de derrames de hidrocarburos importantes que han ocurrido en Japón (el siniestro del NAKHODKA) y en Europa (el siniestro del ERIKA) han demostrado que incluso los nuevos límites adoptados por el Comité Jurídico en octubre de 2000 pudieran no ser suficientes para garantizar una indemnización adecuada a todas las víctimas de estos siniestros, o derrames de hidrocarburos importantes similares en un futuro previsible.

SOLUCIÓN

2.13 La solución propuesta es:

i) Modificar los procedimientos de enmienda tácita en los Convenios CRC y del Fondo de 1992; y

ii) Establecer un sistema voluntario "optativo" de indemnización de un tercer nivel por encima de los regímenes existentes.

Modificaciones en el procedimiento existente de Enmienda Tácita

2.14 Al introducir el procedimiento de Enmienda Tácita adoptado en los Protocolos CRC/FIDAC de 1992 ya se reconocía que existía la necesidad de facilitar futuros aumentos de los límites máximos de indemnización con carácter periódico.

2.15 No obstante, los convenios no son actualmente lo suficiente flexibles y dinámicos en cuanto a la necesidad de adaptarse a nuevas situaciones. El procedimiento actual obstruye la aprobación de más aumentos de los límites durante largo tiempo. Después del aumento recientemente adoptado del 50%, cualesquiera nuevos aumentos no podrán entrar en vigor durante 11 años[<1>]. Durante las deliberaciones sobre el aumento del año pasado, algunas partes de la industria expresaron una preferencia por una revisión más regular de los límites en vez de hacer frente a aumentos menos frecuentes, pero significativos, con carácter periódico.

2.16 Con el objeto de mejorar el procedimiento de Enmienda Tácita, se podrían estudiar dos modificaciones:

a) acortar el plazo desde la aprobación de la decisión en el Comité Jurídico hasta que los cambios entren en vigor, de manera que dicho plazo sea inferior a los tres años actuales (hoy 2x18 meses); y

b) acortar o eliminar el plazo límite en el que se puede considerar la posibilidad de un nuevo aumento. (Hoy, es de cinco años desde la fecha de entrada en vigor de una revisión anterior.)

2.17 Estas enmiendas serían incluidas en el nuevo **Protocolo "A"** de los Convenios. Tras la aprobación del Protocolo "A" en una conferencia diplomática, deberá ser posible revisar los niveles de indemnización en el régimen del CRC/Fondo de 1992 de modo que los estados

---

<1> **Ejemplo:** el aumento aprobado por el Comité Jurídico en 2000 tardará 3 años en entrar en vigor. Luego, transcurrirá un plazo de 5 años antes de poder considerar la posibilidad de otro aumento. Si se aprueba un nuevo aumento en ese momento, tardará a su vez 3 años en entrar en vigor. De aquí que el plazo total transcurrido entre el aumento aprobado en 2000 y el próximo aumento sería de 11 años.

miembros no tengan que esperar 11 años por la siguiente oportunidad de actualizar los límites. Ello facilitará un importante paso provisional para aquellos estados que no puedan considerar la posibilidad de la aprobación inmediata del nuevo Protocolo "B" (véase más abajo).

Establecimiento de un tercer nivel voluntario "optativo" por encima de los regímenes existentes del CRC/FIDAC - un supranivel

2.18 Si bien algunos Estados Contratantes de los Convenios del CRC/Fondo tal vez deseasen mantener los nuevos límites en el régimen actual del CRC/Fondo de 1992, actualizados de vez en cuando por el nuevo procedimiento de Enmienda Tácita, otros Estados Contratantes quizás necesiten hallar una solución que garantice límites mucho más altos en un futuro previsible.

2.19 Un nuevo tercer nivel abre la posibilidad de contar con límites más altos para los daños ocurridos en los Estados Contratantes, que están dispuestos a imponer costos más elevados a su industria.

2.20 Este tercer nivel se situaría por encima del FIDAC de 1992 existente. El tercer nivel consistiría en dos estratos:

Estrato 1: establecería límites más altos de indemnización pagados por los propietarios de buques,

Estrato 2: establecería un fondo complementario pagado por los receptores de hidrocarburos.

2.21 El tercer nivel sería adoptado en un nuevo **Protocolo "B"** al Convenio tanto del CRC como del Fondo y estaría abierto a la ratificación o adhesión por todos los Estados Contratantes de los Convenios del CRC de 1992 y del Fondo de 1992. Evidentemente, la indemnización del tercer nivel funcionaría solo respecto a los daños por contaminación en los Estados Contratantes de dicho tercer nivel, y cuando las reclamaciones excediesen de los límites del Fondo de 1992. El grado de indemnización del tercer nivel debería fijarse en un nivel relativamente elevado para cubrir los tipos y escala de siniestros susceptibles de ocurrir en cualquiera de los Estados Contratantes que adopten el tercer nivel. También será importante a la hora de establecer el tercer nivel tener en cuenta el equilibrio entre las obligaciones de los propietarios de buques y los receptores de hidrocarburos sujetos a contribución. Este enfoque proporcionaría de hecho un sistema de cuatro niveles que sería semejante al acuerdo de transición que se aplicaba en la fase transitoria a medida que los estados pasaban del régimen de 1969/71 al régimen de los Protocolos de 1992:

3er nivel: **Supra 2001**	4o estrato	Receptores
	3er estrato	Propietarios de buques
2o nivel: **FIDAC 1992**	2o estrato	Receptores
1er nivel: **CRC 1992**	1er estrato	Propietarios de buques

2.22 La ventaja del nuevo Protocolo "B", que establece el tercer nivel, es que creará un nivel adicional de protección sin necesidad de denuncia de los Convenios del CRC/Fondo de 1992. Esto permitiría a los estados participar tanto en el sistema de 1992 como en el Protocolo "B", o sólo en el sistema de 1992 y posiblemente, a largo plazo, lograr el mismo nivel de protección para sus demandantes mediante el procedimiento de Enmienda Tácita. La elección sería de ellos.

2.23 Tal vez se precisase estudiar la inclusión de una disposición de Enmienda Tácita para el tercer nivel a fin de impedir la erosión con el paso del tiempo de los beneficios de la cobertura adicional proporcionada, especialmente puesto que el régimen de 1992 limita el incremento con arreglo a sus propias disposiciones de Enmienda Tácita.

III. No presentación de informes sobre hidrocarburos o informes "cero"

OBJETIVO

2.24 Para garantizar un tratamiento equitativo a todos los contribuyentes al Fondo de 1992, es esencial que todos los Estados Miembros cumplan su obligación como Partes en el Convenio del Fondo y presenten, a tiempo, sus informes sobre recibo de hidrocarburos.

PROBLEMA

2.25 La Asamblea ha considerado en varias ocasiones el hecho de que algunos Estados Miembros no presenten sus informes sobre hidrocarburos. En particular, durante la 3ª Asamblea, cuando esta cuestión recibió considerable atención, la Asamblea tomó nota de algunas opciones para una posible acción con respecto a los Estados que no presentan informes (véase doc. 92/Fund/A.3/27).

2.26 La lista de opciones comprendía:

1. invitar a los Estados que no presentan informes a denunciar el Convenio.
2. retener los pagos de indemnización a los demandantes en Estados que no presentan informes.
3. retirar el derecho de tales Estados a la elección al Comité Ejecutivo.
4. retirar los derechos de voto de tales Estados en la Asamblea.
5. dar por terminado el tratado o suspender su aplicación en su totalidad o en parte respecto a tales Estados[<2>].

2.27 Al final, sin embargo, la Asamblea ha limitado la lista de opciones a pedir al Director que se ponga en contacto con estos Estados y exprese las preocupaciones de la Asamblea. Así, la Asamblea aún no ha decidido ninguna línea de acción específica a seguir en cuanto a los Estados que no presentan informes sobre hidrocarburos.

SOLUCIÓN

2.28 Esta cuestión no se puede mantener perpetuamente como tema permanente en el orden del día de la Asamblea. Aunque los empeños del Director pueden conseguir resultados positivos a corto plazo, no existe garantía de que esto no se convierta en un problema todavía mayor en algún momento del futuro, y se repetirá todo el ciclo del debate y las preocupaciones.

2.29 Así, se necesita una solución más robusta para resolver este problema. Se presentan a consideración dos propuestas:

a) **primero**, como parte de las enmiendas por los nuevos **Protocolos "A" y "B"**, todos los Estados Contratantes tendrían que pagar una cuota anual de afiliación al Fondo. Para los estados que tienen importaciones de hidrocarburos sujetos a contribución en cantidades

---

<2> Esta cuestión fue examinada en el contexto del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el sentido de que la no presentación de informes sobre hidrocarburos pudiera constituir un "incumplimiento importante de un tratado multilateral" ya que podría ser interpretado como "violación de una disposición esencial para el cumplimiento del objeto o fin del tratado" (véase Artículo 60.3 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) y que tal no presentación podría, por consiguiente, ser invocada como motivo para dar por terminado el tratado o suspender su aplicación en su totalidad o en parte.

que les hace elegibles a que se extiendan facturas a sus contribuyentes, la cuota administrativa continuará incluyéndose en la recaudación para el Fondo General como ocurre ahora. Para aquellos Estados miembros que tienen "informes cero" o que no presentan tales informes, la cuota será fijada por la Asamblea con carácter anual teniendo en cuenta el nivel de los costos administrativos requeridos para el año entrante. Esta cuota ayudaría a repartir los costos administrativos del Fondo más equitativamente respecto a los estados que actualmente gozan de la protección del Fondo pero que no efectúan contribuciones financieras al mismo.

"b) **segundo**, deberá adoptarse una disposición en los nuevos Protocolos "A" y "B" en el sentido de que, si no se reciben informes o la cuota de afiliación sigue sin pagar al final de un plazo especificado, dejaría de estar en vigor el Convenio del Fondo respecto a ese Estado."

IV. Aplicación uniforme de los Convenios

OBJETIVO

2.30 Todo fondo constituido para pagar indemnización por reclamaciones deberá procurar hacerlo sobre la base de reglamentos y procedimientos uniformes. Ello es particularmente importante en el caso de un fondo internacional, tal como el FIDAC, que ofrece indemnización en todos los estados que son partes en el Convenio. Es importante tanto para los demandantes como para los contribuyentes que las reclamaciones sean tramitadas con carácter uniforme, aunque se reconoce que puede existir cierta divergencia dictada por nociones diferentes de los daños en las diversas jurisdicciones representadas en el FIDAC.

PROBLEMA

2.31 La falta de uniformidad en el tratamiento de las reclamaciones en las diversas jurisdicciones representadas en el FIDAC es resultado de dos causas:

a) diferentes métodos de **aplicación** del tratado en estados que son parte en los convenios; y
b) falta de uniformidad en la **interpretación** de las condiciones de los convenios cuando se trata de la liquidación de reclamaciones.

2.32 Los siguientes son ejemplos en los que han surgido dificultades en la experiencia de las reclamaciones del FIDAC que podrían, en potencia, llevar a un tratamiento desigual de las reclamaciones en las diversas jurisdicciones.

Definición de daños debidos a la contaminación

2.33 La definición aplicable de este término a los efectos de ambos convenios consta en el Convenio de Responsabilidad Civil (Artículo I). Se trata de una definición general que deja en gran medida a los tribunales nacionales el determinar su contenido según la jurisprudencia nacional. A lo largo de los años, el Comité Ejecutivo del Fondo, apoyado por la Asamblea, ha desarrollado criterios para la admisibilidad de las reclamaciones precisamente con el fin de lograr un tratamiento uniforme de las reclamaciones. En algunas jurisdicciones, sin embargo, los tribunales han dejado entrever que estos criterios no son pertinentes y que las reclamaciones deben ser consideradas conforme al principio general de la legislación nacional. Esto puede conducir claramente a que algunas reclamaciones sean permitidas en algunas jurisdicciones pero no en otras.

Operaciones de Limpieza y Medidas Preventivas

2.34 Los costos de la limpieza y medidas preventivas constituirán con frecuencia una gran proporción de las reclamaciones que se deriven de un siniestro concreto. Es importante que sean tramitados por el sistema del Fondo sobre una base consistente en todas las jurisdicciones. Estos costos son

considerados por el Fondo si **son** admisibles con arreglo a los Convenios y si se refieren a medidas que se consideran razonables y justificables. Existe cierto riesgo de que este criterio no siempre sea aceptado por los tribunales nacionales, y que en algunas jurisdicciones las sentencias adjudicarán más de lo que permita el Fondo, basándose en este criterio.

Prescripción

2.35 La experiencia de reclamaciones que tiene el Fondo en algunos de los casos principales ha demostrado que diferentes enfoques en la aplicación de las disposiciones de prescripción de los convenios pueden conducir a dificultades en la liquidación de reclamaciones, llevando a retrasos considerables. En algunas jurisdicciones estas disposiciones han sido objeto de una nueva redacción en la legislación nacional, lo que da pie a la ambigüedad. En otras jurisdicciones estas disposiciones han sido interpretadas en conjunción con disposiciones generales de prescripción de la legislación nacional, lo que puede conducir a decisiones de los tribunales que estén en desacuerdo con las intenciones de las disposiciones de prescripción de los convenios. En todo caso, este tratamiento variado del tema puede conducir a resultados diferentes e inaceptables.

SOLUCIÓN

2.36 Como ya se ha observado, el problema es doble: falta de uniformidad en la aplicación y falta de uniformidad en la interpretación de los convenios. Podrían barajarse dos soluciones para su adopción en el Protocolo "A" a fin de abordar este problema en el Convenio del Fondo:

- **primero,** podría insertarse una disposición, tal vez después del párrafo 1 del Artículo 2, en el sentido de que los estados que son parte en el convenio han de aplicar el Convenio de Responsabilidad Civil y el Convenio del Fondo *verbatim*, sin modificaciones, para asegurarse de que sus condiciones tienen el mismo vigor y efecto en todas las jurisdicciones, llevando así a un tratamiento igual de todas las reclamaciones admisibles en virtud del plan de responsabilidad e indemnización establecido con arreglo a ambos convenios. Esta disposición deberá reconocer que el idioma nacional puede ser diferente de cualquiera de los tres (3) idiomas oficiales del FIDAC y que, en el caso de cualquier discrepancia, el significado de los términos del Convenio en cualquiera de los idiomas oficiales será concluyente.

- **segundo,** podría prestarse consideración a la inserción de una disposición, tal vez después del párrafo 2 del Artículo 7, en el sentido de que los estados que son parte en ambos convenios deben exigir, mediante la aplicación de su legislación nacional, que sus tribunales tengan en cuenta que los Convenios forman parte de un régimen internacional cuya finalidad es establecer normas y procedimientos uniformes y que deben, al decidir sobre acciones surgidas en virtud de los convenios, tener en cuenta los criterios para la admisibilidad de reclamaciones que hayan sido adoptados por la Asamblea y el Comité Ejecutivo del FIDAC.

2.37 Por qué tales enmiendas han de ser abordadas en el Convenio del Fondo más bien que en el Convenio de Responsabilidad Civil estriba en el hecho de que, aunque la mayoría de los estados que son parte en el CRC son también parte en el Convenio del Fondo, en efecto quedan aún algunos estados que son parte en ambos. El CRC no hace referencia directa al Convenio del Fondo. Por otra parte, el Convenio del Fondo hace amplia referencia al CRC.

2.38 Los trabajos sobre esta cuestión brindarán también una oportunidad para reflexionar sobre la experiencia pasada y sobre posibles mejoras de los términos de los Convenios cuando han sido fuente de interpretación ambigua.

V. Fomento de la utilización de buques de calidad empleados para el transporte de hidrocarburos

OBJETIVO

2.39 Explorar la posibilidad de incluir incentivos – y de evitar privar de incentivos – en el sistema de indemnización basado en los Convenios, para utilizar buques de calidad en el transporte de hidrocarburos.

PROBLEMA

2.40 Durante las deliberaciones en el GT (doc. 92 FUND/WGR.3/3, párr. 7.6.1 - 7.6.8) se suscitó la cuestión de si los Convenios y el sistema de indemnización basado en ellos pudiesen contribuir más a la seguridad de la navegación. Menos siniestros significaría menos daños al medio ambiente y a los intereses económicos de varios tipos.

SOLUCIÓN

2.41 Para tener una imagen clara, debe efectuarse una distinción entre buque y carga, en la medida en que los incentivos de naturaleza económica deben relacionarse con la cuantía de limitación del propietario del buque o bien con las contribuciones de los intereses de la carga. Se siguen entonces lógicamente las posibilidades siguientes:

Por parte del buque:

1. variar la cuantía de limitación del propietario del buque según la calidad del buque utilizado para el transporte y descarga de los hidrocarburos en el terminal de los contribuyentes respectivos;
2. variar la cuantía de limitación del propietario del buque según el tipo de hidrocarburos transportados.

Por parte de la carga:

1. ponderar las contribuciones al Fondo sobre la base del tipo de hidrocarburos transportados;
2. ponderar las contribuciones al Fondo sobre la base de la calidad del buque utilizado para el transporte y descarga de los hidrocarburos en el terminal de los contribuyentes respectivos.

2.42 Cómo han de ponderarse exactamente los diversos aspectos es algo que habría que decidir, pero en general desde luego la combinación de un buque de baja calidad y una carga altamente contaminante daría como resultado una mayor cuantía de limitación y contribuciones elevadas al Fondo. La combinación de un buque de gran calidad con una carga relativamente poco contaminante daría como resultado una menor cuantía de limitación y contribuciones reducidas al Fondo. Las otras dos combinaciones (buque de calidad/carga altamente contaminante y buque de calidad inferior/carga relativamente poco contaminante) quedarían en algún punto intermedio.

2.43 De esta manera para que estén involucradas ambas partes, o sea el propietario del buque y el propietario de la carga, se proporcionaría tanto un incentivo directo (núms.1, párrafo 2.41) como un incentivo indirecto, este último porque el propietario del buque y los intereses de la carga tendrían una razón económica sólida para tratar de influir en el tipo de hidrocarburos transportados y la calidad del buque utilizado respectivamente. Al hacerlo así, el propietario de la carga podría ser disuadido de correr riesgos deliberadamente o al menos ello proporcionaría una privación de incentivos por utilizar transporte marítimo de calidad inferior.

2.44 Para efectuar una contribución eficiente a tal enfoque, la consideración de los incentivos ha de verse claramente contra el telón de fondo de otros acontecimientos que tienen lugar a nivel internacional. A este respecto es importante observar la relación con las responsabilidades que

existen desde un punto de vista del derecho público internacional, así como con las ideas recientemente promovidas del transporte marítimo de calidad según las cuales podría reforzarse la seguridad haciendo un mejor uso de los mecanismos del mercado (Mareforum). Naturalmente la seguridad del transporte marítimo debe regularse primordialmente por las disposiciones de seguridad del derecho público internacional por prescripción. No obstante, esto no significa que las disposiciones sobre responsabilidad e indemnización no puedan contribuir a la reducción o prevención de siniestros del transporte marítimo. Las partes que tienen un interés económico en el propio sector, tienen también responsabilidades en lo que respecta a la seguridad del transporte marítimo. Por lo tanto puede servirse simultáneamente a las consideraciones de seguridad enlazando de algún modo los dos elementos y creando un interés para las partes involucradas.

2.45 Una preocupación ampliamente compartida entre los estados miembros es que la sencillez del sistema actual ha sido la clave de su éxito y que por tanto ello no debe ser socavado por un mecanismo más distintivo, a menos que ello pudiera desde luego ser fácilmente introducido. Esto deja en claro que las ideas desarrolladas más arriba solo pueden tener un valor real en la práctica si se pueden identificar criterios objetivos y mecanismos practicables para efectuar y administrar las distinciones necesarias. También está claro que no será necesario seguir las cuatro posibilidades identificadas más arriba; cada una puede contribuir al objetivo individualmente y probablemente habrá diferencias entre ellas en lo que se refiere a la factibilidad en la práctica. En todo caso será necesario recoger la información pertinente, por ejemplo sobre qué buques que reúnen las condiciones para determinado criterio han sido utilizados por un determinado contribuyente y qué carga fue transportada. Tales mecanismos parecen surgir cada vez más para fines comerciales (Sire, CDI). No queda completamente en claro, sin embargo, si tal información también se pondrá a disposición de cuestiones de derecho público, como reforzar la seguridad y para el fin de administrar un sistema de indemnización. Podría, por consiguiente, justificarse la conclusión de que se necesita más información sobre lo que está sucediendo en lo que respecta al transporte marítimo de calidad en general, antes de poder adoptar la decisión para que el sistema del CRC/Fondo pueda también hacer uso del mismo.

2.46 Por último, al explorar las cuestiones difíciles mencionadas más arriba es importante no perder de vista un modo menos sofisticado y sencillo, reforzando la seguridad de la navegación mediante aproximadamente el mismo mecanismo, a saber la responsabilidad indirecta en forma de recurso judicial. El GT podría (también) investigar cómo se puede hacer un mejor uso de las posibilidades ya existentes del recurso judicial y dichas posibilidades se podrían hacer aún más extensivas mediante posibles refinamientos de los Convenios.

VI. Mecanismo de apelación/mediación

OBJETIVO

2.47 Elaborar un mecanismo mejorado de apelación o de mediación para limitar la necesidad de que los demandantes recurran a la acción judicial.

PROBLEMA

2.48 En su primera sesión, la Asamblea del Fondo de 1992 tomó nota del creciente número de casos en los que el Fondo de 1971 había intervenido en una litigación prolongada, y encargó al Director que emprendiera un estudio de procedimientos alternativos de resolución de controversias.

2.49 A lo largo de varias sesiones siguientes, se elaboró una serie de ponencias e informes que fueron examinados por el 1er Grupo de Trabajo Intersesiones y la Asamblea en torno a este problema. Dichas deliberaciones figuran en los documentos 92FUND/A/ES.1/13, 92FUND/A.2/18, 92FUND/A.2/19, 92FUND/A.2/29 y 92FUND/A.3/WP.1.

2.50 El actual estado de este debate es que, si bien se rechazó en general la creación de un mecanismo formal de apelaciones que entendiese litigios y no estuviese sujeto a nueva apelación, el Fondo de

1992 podría en casos apropiados contratar una persona independiente con formación jurídica que facilitase el diálogo entre los demandantes y el Fondo de 1992 y fomentase la comprensión del sistema de indemnización por parte del demandante. Se observó que la tarea de esta persona no debía ser la de mediar o proponer soluciones sobre una base financiera.

SOLUCIÓN

2.51 La solución propuesta es introducir una disposición en el nuevo **Protocolo "A"** al Convenio del Fondo de 1992 en el sentido de que los distintos demandantes pueden promover su reclamación o reclamaciones, caso por caso, a través de un proceso de apelación formal o de mediación. Tal proceso tendría que cumplir las condiciones enunciadas en el informe del asesor de 1996[<3>]:

i) debe asegurar a los demandantes en potencia que el proceso brindará en conjunto no menos beneficios de los que serían obtenibles a través de sus tribunales nacionales;

ii) debe considerarse que brinda a los demandantes en potencia un proceso que es más rápido que el sistema existente, o al menos tan rápido como este; y

iii) debe hacer posible para los demandantes presentar y dar curso a sus reclamaciones sin tener que abandonar el Estado en el que se causaron los daños, y sin verse obligados a observar requisitos jurídicos y de procedimiento distintos de los aplicables en sus tribunales nacionales o claramente previstos en acuerdos internacionales debidamente aceptados por sus Estados.

2.52 La nueva disposición debe dejar claro asimismo que el propuesto proceso de apelación/mediación ha de limitarse a cuestiones de reclamación, y que las cuestiones de principios generales, tales como si los Convenios se aplican a siniestros específicos, son asuntos que en puridad han de dejarse a la decisión de los tribunales. Además la nueva disposición debe dejar claro que:

si ambas partes (el o los demandantes y el Fondo) están de acuerdo en una mediación, entonces ese fallo será vinculante para ambas. Siempre le quedaría a cualquier demandante la opción de procurar resarcimiento judicial en vez de recurrir al arbitraje

o bien

si ambas partes están de acuerdo en que el proceso de apelación/mediación no es vinculante y que el resarcimiento judicial es aún una opción para cualquiera de las partes.

VII. Sistema de contribución

OBJETIVO

2.53 Elaborar un sistema de contribución que esté mejor enfocado en los verdaderos intereses de la carga.

PROBLEMA

2.54 Otra preocupación en lo que se refiere a la futura existencia del actual plan internacional de responsabilidad e indemnización es que se debe mantener un equilibrio apropiado entre la contribución de los diferentes intereses a los planes existentes. Algunos estados se enfrentan con la situación particular de ciertos contribuyentes que no tienen intereses en los hidrocarburos recibidos que no sean proporcionar meros servicios de almacenamiento (propietarios independientes de almacenamiento). Parece que en numerosas ocasiones estos contribuyentes en particular se enfrentan con dificultades en cobrar a sus principales cualquier gravamen a posteriori

---

<3> 92FUND/A/ES.1/13 Procedimientos Alternativos de Solución de Controversias - Anexo

y por lo tanto tienen que abonar el gravamen de su propio bolsillo. Evidentemente para estas compañías la relación entre su particular interés financiero en los hidrocarburos (lo que pueden cobrar por el almacenamiento) y el gravamen es totalmente diferente a una compañía petrolera corriente que es propietaria de los hidrocarburos, vende los diversos productos de refinería y puede así pasar el gravamen (en último término) al consumidor. Este desequilibrio, que ya estaba – con ámbito limitado – en el Convenio del Fondo de 1971, se ha deteriorado con los límites de 1992. La perspectiva de que entren en vigor en 2003 los límites elevados de 1992, y especialmente un posible tercer nivel, agrava esto dramáticamente para las compañías involucradas.

SOLUCIÓN

2.55 Un nuevo refinamiento del actual sistema como resultado de la labor del GT, debería ser empleado también para hallar una solución a estos particulares intereses de almacenamiento. Un modelo idóneo y simple podría ser aquí el Convenio SNP. Conforme a dicho convenio los contribuyentes tienen la posibilidad de pasar el gravamen a sus principales radicados en los Estados Partes. Asimismo la reglamentación sobre transbordos en dicho convenio podría utilizarse para resolver estas preocupaciones en particular.

VIII. Clasificación/tratamiento prioritario de las reclamaciones

OBJETIVO

2.56 Establecer una base jurídica para tratar determinadas reclamaciones de modo diferente.

PROBLEMA

2.57 La clasificación/tratamiento prioritario se ha convertido en cuestión de debate a raíz de una serie de casos en que no se pueden pronosticar totalmente los costos generales y, a consecuencia, hubo que prorratear las reclamaciones – al menos en las primeras fases del proceso de liquidación de las reclamaciones. Ello ha llevado a dificultades para algunos demandantes, a veces a lo largo de un periodo prolongado, hasta que se pueda determinar con más precisión el costo general de los daños y el nivel de las reclamaciones. El objetivo primordial de cualquier dispositivo de clasificación/prioridad sería maximizar los niveles de pago a ciertos demandantes/tipos de reclamación desde el principio, a raíz de un derrame de hidrocarburos.

2.58 La mayoría de los estados contratantes probablemente preferirían no cambiar la política básica actual de liquidación de las reclamaciones, igual para todos los tipos de reclamación. Por lo tanto, antes de considerar cambios importantes al enfoque actual de la liquidación de reclamaciones, se debe hacer frente a algunas decisiones difíciles.

2.59 Las opciones que evitarían la necesidad de prorratear son:

1. Fijar los límites generales de indemnización lo suficientemente altos como para evitar la probabilidad de rebasar los límites;
2. Cambiar la obligación del tratado de mantenerse dentro del límite general en todas las circunstancias;
3. Cambiar la obligación del tratado para tratar igual a todos los demandantes;
4. Cambiar los convenios para permitir al CRC y al Fondo funcionar de modo diferente.

2.60 Fijar límites muy altos tiene considerable atractivo para algunos estados. El régimen inevitablemente tiene que tratar de reflejar las necesidades y aspiraciones de tantos estados miembros como sea posible, al tiempo que tiene en cuenta las varias obligaciones financieras conforme al régimen, o diferencias en los costos probables que surjan en los territorios de los estados miembros. Esto siempre hace difícil fijar límites para ajustarse a todos. Aquellos estados

que no buscan límites elevados tal vez prefieran revisar periódicamente los límites a través de algún mecanismo reconocido de 'activación'.

2.61 Se siente a veces que aquellos que sufren daños/pérdidas directamente relacionados con la contaminación desde el principio después de un siniestro tienden a padecer más, p. ej. los pescadores afectados por las primeras vedas. Las reclamaciones de individuos y pequeños negocios que sufren daños/pérdidas o de aquellos que han demostrado apuros podrían recibir prioridad - algunos Clubes P&I han tomado disposiciones especiales para los pagos por razón de apuros. De modo alternativo, permitir el pago íntegro con arreglo al criterio de 'pagar por orden de llegada' durante, por ejemplo, 6-12 meses después de un siniestro podría ser un medio de garantizar una indemnización íntegra en las primeras fases – incluso si ello significa que será preciso aplicar un prorrateo más tarde en el proceso de liquidación.

2.62 Las reclamaciones de determinados tipos de daños/pérdidas podrían pasar a segundo lugar, p. ej. las reclamaciones de gobiernos, o las reclamaciones por limpieza, o los costos de restauración del medio ambiente.

2.63 La liquidación de las reclamaciones en nombre tanto del propietario del buque como del Fondo es tramitada de ordinario al mismo tiempo después de un derrame importante – garantizando así un tratamiento igual dentro de los límites respectivos. La política del Fondo permite la liquidación de reclamaciones por separado, cubriendo el Fondo todas las reclamaciones y buscando luego la recuperación de la contribución del CRC. El Fondo puede funcionar independientemente cuando la contaminación procede de un buque no identificado o cuando, por alguna razón, no se ha pagado el seguro.

2.64 Una opción podría ser enmendar los convenios para permitir una pronta liquidación íntegra hasta el límite aplicable del CRC, entrando el Fondo en el proceso en una etapa posterior para llenar el vacío restante hasta el límite general de indemnización, si fuera necesario, prorrateando las reclamaciones. Este enfoque supondría enmendar los convenios:

- La clara ventaja consistiría en garantizar una flexibilidad íntegra para que los aseguradores trabajen por una liquidación de las reclamaciones más antiguas.

- La dificultad evidente vendría cuando el asegurador sólo pudiese liquidar íntegramente una proporción de las reclamaciones con derecho, dejando que todas las reclamaciones sin liquidar recaigan en el Fondo en un punto en que deban ser entonces prorrateadas. Ello daría pie a considerables críticas del régimen. Muchos demandantes tal vez se inclinen más a recurrir a los tribunales que a través del Fondo – retrasando así la liquidación posterior de reclamaciones. Además, los casos jurídicamente difíciles serían también más susceptibles de recaer exclusivamente en el Fondo para que los resolviese.

2.65 Finalmente, existe una posible opción de *política* – quizás como medida provisional, en espera de otras revisiones más eficaces del régimen. Una serie de gobiernos miembros se ha ofrecido a 'hipotecar' sus reclamaciones o a 'quedar al final de la cola' (generalmente para los costos de limpieza) para garantizar que sus demandantes reciban una mayor proporción de sus reclamaciones. Esto podría ser adoptado como práctica normal mediante una Resolución de la Asamblea. No obstante, habría necesidad de cierta flexibilidad. La política podría prestarse a un desafío. Además, en casos en que la carga financiera hiciese exigencias poco razonables de la economía de un estado miembro, o cuando los costos de limpieza son incurridos por contratistas, u otros que no son partes del gobierno central, que requerirán el pago puntual para completar su labor.

SOLUCIÓN

2.66 La necesidad de prestar consideración a esta cuestión depende en gran medida del parecer adoptado acerca de las demás prioridades acordadas para el Grupo de Trabajo, particularmente,

los límites de indemnización. Eliminar una, o ambas, de las obligaciones de tratado actuales relativas al tratamiento de las reclamaciones es deseable *solo* si los límites generales fijados para el régimen están a un nivel en el que el prorrateo sigue siendo probable en las circunstancias previsibles.

2.67 Por lo tanto se **recomienda** que la prioridad para el Grupo de Trabajo consista en abordar ese problema antes de considerar cambios al convenio que perderían los actuales beneficios de tratamiento igual para todos los demandantes.

3 Medidas que ha de adoptar el Grupo de Trabajo

Se invita al Grupo de Trabajo a:

(a) tomar nota de la información que consta en el presente documento; y

(b) prestar la debida consideración a las cuestiones suscitadas a la hora de formular recomendaciones a la Asamblea.