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.3/5/6
8 marzo 2001
Original: FRANCÉS

EXAMEN DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE INDEMNIZACIÓN

INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS ECOLÓGICOS POR EL SISTEMA INTERNACIONAL DE INDEMNIZACIÓN

Documento presentado por la delegación francesa

Resumen:	En la línea del memorando francés enviado al FIDAC en 2000, este documento aborda la cuestión de la indemnización de los daños ecológicos y su inclusión en el marco del sistema internacional de indemnización.
Medidas que han de adoptarse:	examen y discusión de estos puntos por el Grupo de Trabajo.

1. La inclusión de la indemnización de los daños ecológicos se enfrenta con ciertos principios extraídos del marco del sistema internacional CRC/FIDAC y sobre todo aquel según el cual **los daños deben haber sido sufridos y cuantificados, dando lugar entonces a indemnización.** Si, en la mayoría de los casos, los daños económicos sufridos por las personas físicas y morales pueden ser cuantificados según criterios financieros objetivos, los daños al medio ambiente plantean sobre todo problemas metodológicos a los fines de determinar el precio del deterioro del medio.

Existen modelos económicos destinados a ayudar a los magistrados en los cálculos de la indemnización que tendrían que establecer. Sin embargo, el objeto del presente documento no es desarrollar los aspectos relacionados con la evaluación que serán, con todo, evocados (véase infra n° 8) sino aducir algunos argumentos a fin de demostrar la necesidad jurídica de la indemnización de los daños ecológicos.

2. **Conviene antes de nada entenderse sobre la definición del perjuicio ecológico. En una acepción amplia los daños ecológicos se componen de dos elementos:** por una parte, se trata del

perjuicio sufrido del hecho de la contaminación por los intereses económicos (el cual no se presenta bajo este primer aspecto de carácter específico sino en términos de cifras); por otra parte, es igualmente el perjuicio causado al propio medio, principalmente a la flora y a la fauna. Estos dos elementos están íntimamente vinculados y son inseparables: los daños ecológicos no son en efecto sufridos inmediatamente por las víctimas; es el resultado del daño hecho primero al medio y a sus componentes, el aire y el agua, no sufriendo las víctimas más que las consecuencias de este primer daño.

En el presente documento se entenderá por perjuicio ecológico solamente los daños causados al propio medio, principalmente a la flora y a la fauna.

3. Cuáles son los fundamentos jurídicos del derecho a la indemnización por un «daño ecológico».
El derecho ya no puede ignorar esta indemnización incluso si su puesta en práctica puede plantear problemas de evaluación. Incluso si en el segundo juicio del tribunal de Chicago del 10 de enero de 1988 en el caso del Amoco-Cadiz, el juez limitó los daños indemnizables a aquellos económicamente cuantificables, la indemnización del daño ecológico es susceptible de encontrar fundamentos jurídicos diversos, de los que los párrafos siguientes dan una idea general.

Sin embargo, primero, se observará que **el derecho común de la indemnización** exige que todo daño, sea material o moral, debe, para ser indemnizado, estar vinculado por una relación de causalidad. En la mayor parte de los casos, no hay causalidad directa entre el daño y la descarga contaminante, esta relación pasa por intermedio de los medios aire-agua-receptores y transmisores de contaminación. Un autor ha podido así concluir que los daños que se han hecho al derecho de los particulares no son pues más que las repercusiones de un daño primero al medio.

4. **El derecho internacional del medio ambiente**, del que varios convenios amplían progresivamente el campo de aplicación de los daños cubiertos («intereses conexos» «valores de recreo», etc.). La doctrina acepta así, sobre estas bases, que de ahora en adelante se admite ampliamente que la indemnización del perjuicio causado por un accidente de contaminación por hidrocarburos comprende la del perjuicio ecológico. Incluso si el método cuantitativo traduce aún el daño ecológico convertido en costos de medidas de restablecimiento, debe ser puesta de relieve la evolución de los principios jurídicos, sino de los métodos de cálculo.

4.1 El medio marino, y sobre todo su biomasa así como el conjunto de la cadena alimentaria, ya no pueden ser considerados más como una «res nullius» en el conjunto de las zonas marítimas sobre las cuales el Estado costero dispone de soberanía y de derechos soberanos. A este respecto, la «jurisdicción funcional» de este Estado costero, reconocida por el convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, sobre todo para los recursos de la ZEE y de la plataforma continental, así como los derechos de jurisdicción para la protección del medio marino en estas zonas, ilustra este desvanecimiento, en este dominio, del concepto de «res nullius». Como no se trata, en estas zonas bajo jurisdicción nacional, de aplicar la noción de «res communis» reservada a los recursos de la zona internacional de los fondos marinos, el Estado costero puede pues pretender la indemnización en caso de daño a un medio marino, receptáculo de sus recursos marítimos, sobre todo biológicos.

4.2 Los artículos 235, párrafos 2 et 3, y 304 del convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, no excluyen la indemnización del daño ecológico. Si bien este no está expresamente previsto, no está absolutamente excluido a nivel de principios, previendo por otra parte los textos de dichos artículos el establecimiento de nuevas reglas que conciernen a la responsabilidad en virtud del derecho internacional.

5. **El derecho comunitario del medio ambiente tiende a promover la indemnización del daño ecológico.** Ello aparece sobre todo en el Libro Blanco Europeo sobre responsabilidad medioambiental del 9 de febrero de 2000. Se especifica particularmente que es necesario un sistema de responsabilidad medioambiental que cubra los daños causados a los recursos naturales. En este sentido, este Libro Blanco define los daños medioambientales, es decir particularmente los daños causados a la biodiversidad y los daños que se traducen en una contaminación de los lugares. El Libro Blanco constata ciertos límites al

convenio de Lugano de 1993 y propone completarlo con un acta comunitaria que aclare la aplicación de la responsabilidad medioambiental en materia de daños medioambientales.

6. El derecho nacional. Varios derechos internos integran, de hecho, la hipótesis de la indemnización del daño ecológico desde hace muchos años sobre la base del concepto de **«dominio público marítimo»**.

6.1 Por no tomar más que el ejemplo de Francia, incluso antes del establecimiento de una ZEE, la ley francesa del 28 de noviembre de 1963 y el decreto de aplicación del 17 de junio de 1966 habían incorporado especialmente al dominio público marítimo del Estado el suelo y el subsuelo del mar territorial: al ser el Estado propietario de estas riquezas, se deriva de ello que tiene autoridad para exigir una justa indemnización de los daños causados al medio y sobre todo a la fauna y a la flora marinas. Esta disposición modifica la presentación jurídica que se hace de los daños: estos no darían normalmente derecho a la indemnización más que si presentan un carácter patrimonial. Entonces, en caso de perjuicio ecológico, el Estado puede verse obligado a exigir indemnización, no sobre la base de un perjuicio moral, sino, de alguna manera, en tanto que propietario de la fauna y la flora del suelo y el subsuelo marino, de la costa, las playas y las rocas. La aceptación del concepto de ZEE extiende esta perspectiva casi patrimonial, incluso si ya no concierne al dominio público marítimo.

6.2 **La jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos llega a un resultado prácticamente idéntico utilizando una base jurídica diferente, siendo el Estado el «trustee» de los recursos naturales.** Un examen de la jurisprudencia norteamericana demuestra que prácticamente todos los casos de contaminación que se han tratado en Estados Unidos, especialmente el conjunto de las transacciones principales que han tenido lugar, han incluido todos daños ecológicos. Así ha sido en 1989 en el caso del Exxon Valdez, habiendo sido evaluados los daños al medio ambiente no solamente por la cuantía de los gastos de restauración del medio ambiente, sino igualmente por relación a la pérdida de valor del medio ambiente durante la restauración y los gastos que conlleva la evaluación de los daños. Sin entrar en el detalle de las sumas pagadas, solo a nivel de principios, el derecho norteamericano ha aplicado claramente, en este caso, la indemnización de los daños ecológicos.

En ambos casos, los derechos francés y norteamericano admiten que el Estado puede intervenir en justicia para reclamar indemnización de los daños que les fueran causados por los ataques al medio marino.

7. **Alcance del principio de indemnización:** El principio de indemnización estipula que la víctima de un daño debe, en principio, ser restablecida al estado en que se encontraba antes de producirse el acto perjudicial. Este principio incluye la indemnización de los daños ecológicos propiamente dichos, teniendo en cuenta el hecho de que, entre los tres elementos constitutivos de estos, figuran especialmente los gastos de restauración y, muy particularmente, los gastos de repoblación.

8. Debería realizarse una reflexión actualizada en lo que se refiere a la determinación de las condiciones que conducen a una indemnización por parte del FIDAC y sobre todo **las modalidades de evaluación de los daños**.

Según las reglas actuales dadas por los convenios CRC y FIDAC, los daños indemnizables deben relacionarse con los «daños por contaminación» y las «medidas de salvaguardia». **Se comprenden especialmente en esta definición los daños al medio ambiente que no son, pues, desconocidos para el CRC y el FIDAC.** Pero estas demandas de indemnización en este epígrafe no son aceptadas más que si el demandante ha sufrido un perjuicio que pueda ser cuantificado en términos monetarios. Hasta hoy, ha quedado establecido que, según el FIDAC, la determinación de la cuantía de indemnización no debía hacerse sobre la base de una cuantificación abstracta de los daños efectuada por medio de modelos teóricos (como es el caso en los Estados Unidos con la OPA 90), sino que debe únicamente tener en cuenta el costo de las medidas de restablecimiento del medio que hayan sido efectivamente tomadas o que lo serán.

Ya sobre estas bases, puede preverse una interpretación amplia de la indemnización pues, en derecho, la víctima de un daño debe, en principio, ser restablecida al estado en que se encontraba si no se hubiese

producido el acto perjudicial. Entonces, debiendo ser la indemnización equivalente al perjuicio sufrido (en el límite del tope de indemnización), comporta elementos muy completos a interpretar según los nuevos modelos económicos y que se expresan en lenguaje jurídico «clásico» por los costos de restauración (gastos de limpieza, de repoblación), las pérdidas de ingresos de diferente naturaleza y las pérdidas de disfrute. La noción de «repoblación» debe dar lugar particularmente a una interpretación precisa, teniendo en cuenta la existencia eventual de ciertas especies raras y protegidas por textos internacionales.

Se observará, sin detallarlos aquí, que los recientes progresos de la ciencia económica y de la econometría, permiten de ahora en adelante el desarrollo de métodos de evaluación de los bienes no comerciales, que ya no son verdaderamente abstractos como era el caso hace algunos años (el caso del Antonio Gramsci se cita con frecuencia a este respecto). En el caso del Amoco Cadiz, en el primer juicio del 3 de junio de 1987, el juez había admitido la existencia y la indemnización de los daños ecológicos, daños que, sin embargo, no ha indemnizado en su decisión final por motivo de que no estaba convencido de la utilidad de la indemnización ecológica y/o no estaba convencido de que, en definitiva, dando una indemnización a las partes francesas, estarían hechos los trabajos.

La ley norteamericana llamada CERCLA (1980) y el «superfund» creado en esta ocasión refuerzan este enfoque, incluso si se han hecho críticas a las modalidades de funcionamiento de este fondo. Del mismo modo, si la técnica de «**la evaluación contingente»** ha sido objeto de controversias en el caso del Exon Valdez, el informe de la NOAA ha marcado una etapa importante en el hecho de **tomar en consideración en los Estados Unidos los daños no comerciales** concluyendo en interés de esta técnica y, yendo más lejos, elaborando una guía del buen uso de la evaluación contingente.

Los progresos de la ciencia económica, ya anotados, brindan desde ahora a los jueces, peritajes que eran todavía insuficientemente pertinentes en el momento del caso del Amoco Cadiz. Si, antes del caso del Haven, el Tribunal de apelación italiano de Mesina dio un dictamen definitivo, en el caso del Patmos (dictamen de 24 de diciembre de 1993), su fundamento de la evaluación de los daños ecológicos, a saber la equidad, parece encerrar demasiados peligros. **La utilización de la técnica del estudio sobre el medio ambiente,** introducida en numerosas legislaciones, ofrece un apoyo particularmente importante para la evaluación del perjuicio ecológico en varios años.

9. La extensión del régimen de indemnización del CRC/FIDAC en una interpretación más larga de los daños ecológicos se presenta a veces como un peligro que va en perjuicio de las «verdaderas víctimas» limitando y diluyendo la cuantía de los pagos. Se aduce a veces un riesgo a la deriva que conduce a excesos, poniendo particularmente por delante la jurisprudencia norteamericana en materia de «Final Rule on Natural Ressource Damage Assessment».

Este argumento no es sin embargo verdaderamente pertinente tanto en el plano financiero como en el plano jurídico.

En efecto en el plano financiero, el aumento del tope de indemnización del FIDAC, si se acepta, responde al menos en parte al argumento del riesgo de conflicto entre las diferentes categorías de daños.

En cuanto al riesgo de dilución, los hechos precedentes han tratado de demostrar que el origen de los daños atañe antes de nada al medio en tanto que vector de transmisión de un conjunto de perjuicios económicos. Ahora bien, los derechos reconocidos por el derecho internacional a los Estados costeros sobre el conjunto de los recursos situados en sus zonas marítimas adyacentes que permiten vincular el perjuicio sufrido al ejercicio de lo~~s~~ derechos relativos a los de la propiedad.

10. Se plantea igualmente la cuestión de la identidad de la víctima de los daños al medio ambiente. Como se ha observado anteriormente, el Estado, en tanto que propietario o gestor exclusivo del conjunto de los recursos del medio de sus zonas marítimas de soberanía o de jurisdicción, sería sin duda, en el marco de un sistema internacional de indemnización, la persona moral más indicada para representar la colectividad frente a este sistema para este tipo de daños.

Conclusión

Es innegable que toda extensión de la cobertura de los daños al medio ambiente crea un riesgo de conflicto con los perjuicios puramente económicos. Sin embargo si la comunidad internacional, en otros ámbitos, reconoce un derecho a la indemnización de los daños al medio ambiente, conviene que en el marco de los convenios CRC/FIDAC, los Estados Miembros se aseguren que existen cuantías de indemnización suficientes para satisfacer este derecho.