

# Tribuna Profesional

## Aspectos de responsabilidad civil en el Paquete Normativo ERIKA III La propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil y garantías financieras(\*)

Javier Portales, Abogado Socio de Albors Galiano & Co.

El Paquete normativo ERIKA III fue adoptado por la Comisión Europea el pasado 23 de Noviembre de 2005 y consiste en un conjunto de iniciativas legislativas sobre seguridad marítima y responsabilidades surgidas de los incidentes marítimos, con especial incidencia una de ellas, en el transporte de pasajeros por mar.

No obstante, el objeto del presente comentario es la Propuesta de Directiva sobre Responsabilidad Civil y Garantías Financieras de los propietarios de buques, por ser quizás la más conflictiva de las que integran el citado paquete normativo. Examinaremos brevemente el efecto que dicha Directiva puede producir en el contexto de las normas internacionales actualmente existentes en el marco comunitario.

Además, será preciso referirse de forma tangencial a algunos aspectos de otras de las Directivas que integran el Paquete normativo ERIKA III, por cuanto contemplan igualmente la exigencia de certificados de seguro o garantías financieras y por tanto, indirectamente aspectos de responsabilidad civil de los armadores.

15

### 1. Introducción. Síntesis del paquete normativo.

El tercer paquete de medidas sobre seguridad marítima ("ERIKA III") contiene siete propuestas estructuradas en torno a dos materias: (A) la prevención de accidentes y de la contaminación marina, y (B) la investigación y tratamiento de los accidentes marítimos. Su objetivo es complementar la normativa comunitaria sobre seguridad marítima y maximizar la eficacia de las medidas de seguridad ya existentes.

#### A.1 Propuesta de Directiva sobre responsabilidades del Estado de Bandera.

Esta propuesta persigue que los Estados Miembros cumplan de manera efectiva con los estándares internacionales para la concesión y el mantenimiento del pabellón. De hecho, este punto constituye la laguna más relevante en la normativa europea algo que ha causado gran preocupación especial-

mente desde la entrada de Chipre y Malta en la Unión Europea.

En concreto, se pretende la incorporación al Derecho Comunitario del Código que recoja las directrices de la OMI relativas a las responsabilidades de los Estados de abanderamiento y la implantación de un sistema de auditorías de las Administraciones de los Estados.

#### A.2 Propuesta de Directiva para la reforma del sistema de reconocimiento de Sociedades de Clasificación.

Tiene por objeto mejorar la actuación de las Sociedades de Clasificación y organismos públicos en la inspección y control de buques en un contexto de independencia, competencia y responsabilidad. Esta propuesta viene a modificar la Directiva Comunitaria 94/57 EC de 27 de noviembre de 1994 y propone principalmente la creación de un sistema de control independiente (diferente del que ejerce la Comisión Europea) y la ampliación del sistema de sanciones.

#### A.3 Propuesta de Directiva sobre Control por el Estado del Puerto, refundiendo la Directiva existente para facilitar su aplicación.

Esta propuesta pretende implantar un nuevo régimen de inspección de buques, más disuasorio que el

(\*) En el anterior número publicamos la posición institucional de la Asociación de Navieros Europeos (ECSA) sobre esta misma propuesta.

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:



actual, tendente a cubrir la inspección del 100% de los buques que entren en los europeos y en el que el sistema de sanciones sea mucho más estricto. Busca una reforma del sistema implantado por la Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, relativa al control por parte del Estado rector del puerto.

#### **A.4 Propuesta de modificación de la Directiva 2002/59/CE, que establece un sistema comunitario de seguimiento e información del tráfico marítimo.**

Esta propuesta prevé como objetivo principal el establecimiento de un marco legal para los puertos de refugio mediante el nombramiento por cada Estado Miembro de un organismo responsable que los designe y el empleo de sistemas avanzados de información a nivel comunitario.

#### **B.1 Propuesta de Directiva que crea un sistema de investigación de accidentes marítimos.**

Esta propuesta tiene por finalidad establecer las directrices para la investigación de los accidentes marítimos a fin de poder elaborar una memoria de recomendaciones sobre seguridad con fines preventivos.

#### **B.2 Propuesta de Reglamento sobre Responsabilidad en el transporte de pasajeros por mar en caso de accidente, basado en el Convenio de Atenas.**

Esta propuesta pretende la incorporación al Derecho Comunitario del Protocolo de 2002 al Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974 (PAL), y su aplicación a todo tipo de transporte, incluido el transporte doméstico o por aguas interiores. Además, su aplicación se haría extensiva a los transportes fuera de aguas comunitarias o los realizados a bordo de buques que enarbolan bandera de un tercer Estado cuando los billetes de pasaje hayan sido adquiridos dentro del territorio comunitario.

#### **B.3 Propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil y garantías financieras de los navieros.**

Será comentada con mayor detenimiento a lo largo del presente texto, pero podemos avanzar que contempla la obligación de los Estados Miembros de suscribir el Protocolo de 1996 al Convenio de Londres de

1976 sobre limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas, y establecer un sistema de garantías financieras sobre la responsabilidad civil.

#### **2. Derecho uniforme actual en materia de responsabilidad civil de los armadores. Examen general de la tendencia.**

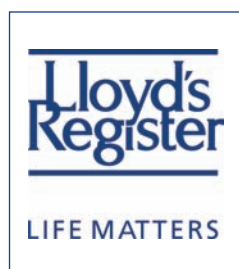
Como es sabido, existen diversos Convenios Internacionales, unos en vigor y otros en proyecto, que regulan la responsabilidad civil resultante de la explotación u operación de los buques en atención al campo diverso en que la misma puede generarse. También se extienden a la limitación de tales responsabilidades que opera en diversos niveles en función de la materia concreta objeto de regulación.

Así, en materia de contaminación, el CLC 92 proclama responsabilidad objetiva y exclusiva del propietario del buque con un régimen de limitación específico para ese Convenio. En materia de transporte de mercancías peligrosas (HNS 1996) y de materias y daños nucleares existen normas similares, al igual que está regulada la responsabilidad civil por daños causados por contaminación por el combustible de los buques (BUNKER OIL 2001). También procede mencionar el proyecto de Convenio sobre remoción de restos (WRC) puesto que, en definitiva, está destinado a regular la responsabilidad de los propietarios o armadores del buque en situaciones de naufragio, abandono o similares, que hacen conveniente su remoción. Alguno de estos Convenios no está aún en vigor pero su cita conjunta obedece al hecho de que todos ellos tratan de la necesidad de que el propietario o el armador del buque dispongan de un Certificado de Seguro que cubra suficientemente sus responsabilidades.

En el campo de las responsabilidades marítimas en general, la norma básica es el Convenio de Londres de 1976 (LLMC 1976) sobre Limitación de responsabilidad por reclamaciones marítimas, actualmente modificado por el Protocolo de 1996, suscrito por España. España está en trámite de denuncia del LLMC 1976, lo que significará que únicamente mantendrá compromisos con los Estados Parte del Protocolo 1996<sup>(1)</sup>.

La lista de Convenios citados permite apreciar que la tendencia normativa en materia de responsabilidad está encaminada al sistemático incremento de

<sup>(1)</sup>En lo sucesivo, nos referiremos únicamente al Protocolo 1996.



los niveles económicos de responsabilidad, y hacia el ofrecimiento a los terceros perjudicados de garantía suficiente para la satisfacción de sus créditos.

En efecto, el Protocolo 1996 es buen ejemplo de lo primero y el hecho de que todos los Convenios citados traten la cuestión de las garantías financieras es buen ejemplo de lo segundo.

Esta breve exégesis del panorama legal internacional en la materia es conveniente para tener claro el escenario en el cual se produce la Propuesta de Directiva sobre Responsabilidad Civil y Garantías Financieras de los Propietarios de buques, a la que seguidamente hacemos referencia. Para mayor claridad, hablaremos de "Directiva" aunque se trata sólo de una propuesta.

### 3. Examen de la Propuesta de Directiva sobre Responsabilidad Civil y Garantías Financieras de los Propietarios.

3.1 La Exposición de Motivos justifica la misma en una serie de consideraciones que podemos resumir como sigue:

- o Mejora general de la calidad/seguridad de los buques.
- o Mejora de las posibilidades de resarcimiento de las víctimas de daños causados por buques.
- o Conveniencia de que todos los Estados Miembros de la UE suscriban el Protocolo 1996 como cauce para lograr uniformidad en materia de limitación.
- o Necesidad de ofrecer protección a las tripulaciones en casos de abandono de buques.
- o Necesidad de establecer garantías financieras obligatorias que cubran los supuestos mencionados, ya que ello supondrá mejora de la protección de las víctimas; es además complemento necesario del Protocolo de 1996 y permitirá eliminar buques *sub-standard*.

3.2 Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Directiva ordena a los Estados Miembro que se conviertan en Estados Parte del Protocolo de 1996 y se aseguren de que la limitación de responsabilidad de los propietarios<sup>(2)</sup> queda sujeta al régimen de dicho Protocolo. Respecto de buques de bandera de Estados que no suscriban el Protocolo 1996, la Directiva ordena que

<sup>(2)</sup>La Directiva incluye en el concepto de "propietario" al propietario del buque, pero también al arrendatario a casco desnudo o al gestor al que el propietario haya cedido la responsabilidad de la explotación del buque.

la limitación de responsabilidad quiebre en caso de dolo o de "negligencia grave". Es decir, la Directiva sugiere un tratamiento más riguroso para los buques de esos Estados.

Además, se ordena a los Estados Miembro regular el régimen de la responsabilidad civil de los propietarios, si bien no se establecen las bases a tal fin, excepción hecha de su limitación, y no parece por ello una fórmula conveniente para la búsqueda de uniformidad. Con independencia de cuál sea el régimen de limitación, lo cierto es que es previo y básico cual sea el régimen de nacimiento de la responsabilidad que puede variar sensiblemente en los distintos Estados.

De forma un tanto confusa, el régimen de responsabilidad que la Directiva ordena regular debe entenderse que será solamente el que dé lugar a reclamaciones sujetas a limitación, de conformidad con el Protocolo 1996 (art. 2) y excepción hecha del transporte de pasajeros, pues así se define el concepto "responsabilidad civil" (art. 2 de la Directiva).

3.3 La Directiva ordena a los Estados la adopción de las medidas necesarias para que los propietarios de buques suscriban garantías financieras que deberán cubrir, al menos, un importe equivalente al doble del límite resultante según el Protocolo 1996. Este régimen será aplicable a buques nacionales y extranjeros, con algún matiz distintivo en cada caso en el que no nos vamos a detener.

Llama la atención la paradójica circunstancia de que la garantía no deba ajustarse a los límites resultantes del Protocolo 1996 si, en definitiva, son las reclamaciones sujetas a limitación en dicha norma internacional las que habrán de quedar garantizadas.

La justificación de semejante decisión parece encontrarse en los Considerandos de la Directiva cuando señala,

*"El nivel de la cobertura de seguro deberá permitir responder a las situaciones en que los límites fijados por el Convenio de 1996 sean insuficientes, sin imponer, no obstante, una carga desproporcionada al sector".*



El párrafo suscita a nuestro entender una crítica rigurosa. En primer lugar, es contradictorio con la propia filosofía propugnada en la Directiva, que sienta el Protocolo 1996 como norma de referencia en materia de limitación de responsabilidad. En segundo lugar, la pretendida “insuficiencia” exige mayores aclaraciones pues las reclamaciones por contaminación marina, que son las que en principio podrían desbordar los límites, quedarán al margen de esta norma (CLC 92). En tercer lugar, el derecho de limitación cede por conductas que son altamente infrecuentes -dolo y dolo eventual-, por lo que no justificarían la carga económica de las garantías que se regulan. Y por ello, en cuarto y último lugar, señalaremos que esa “carga desproporcionada” que según la propia Directiva no debía producirse, se produce. Máxime si tomamos en consideración el principio de proporcionalidad del Tratado Constitutivo que la propia Directiva recuerda debe respetarse.

Falta añadir, como seguidamente veremos, que la propia regulación de las garantías, en cuanto a su naturaleza y régimen jurídico, no hace sino abundar en las anteriores consideraciones críticas. Quizás habría sido más coherente que la norma distinguiese entre las garantías exigibles a los buques pertenecientes a Estados Parte del Protocolo 1996 y las exigibles a los que no pertenezcan a Estados Parte. La coherencia residiría en que estos últimos quedarían, según la propia Directiva proclama, sujetos a un régimen de limitación más fácilmente quebrantable.

- 3.4 Si atendemos al concepto de garantía financiera, su naturaleza y su régimen jurídico, la Directiva lo define como *“toda garantía financiera como el seguro o la garantía prestada por un banco o una entidad financiera similar”*.

Dejando ahora aparte cuestiones de forma (para no extender innecesariamente este comentario), la Directiva regula la acción directa contra el proveedor de la garantía

financiera y señala que *“toda demanda de indemnización por los daños causados por un buque podrá presentarse directamente contra el proveedor de la garantía financiera que cubre la responsabilidad civil del propietario”*.



Seguidamente expone el régimen jurídico de esa acción. El proveedor de la garantía podrá utilizar los medios de defensa disponibles para el propietario con excepción de la quiebra o liquidación de éste. También podrá invocar como defensa el dolo del propietario, pero no podrá utilizar otras defensas que tendría disponibles frente al propietario.

La Directiva instaura una garantía solidaria en la cual no cabe oponer por el garante al tercero defensa alguna basada en el contrato que le sirva de soporte a su emisión. Obviamente ese régimen, que efectivamente es altamente protector de los terceros, resulta altamente exigente para los propietarios de buques -esto es objetivo- y, desde nuestra opinión, se aparta de la práctica del negocio marítimo e impone una sobrecarga importante que, desde esa óptica, podría considerarse desproporcionada.

Efectivamente, aunque las compañías aseguradoras aparecen citadas como potenciales proveedores de garantías, la práctica sugiere que en los términos en que se regulan las garantías difícilmente podrán ser emitidas por los aseguradores. Primero, porque se abandonan los propios límites de responsabilidad que operarían como techo de la responsabilidad y que sirven de parámetro a la cobertura ofrecida por los Clubes de P&I.

Segundo, porque los aseguradores pueden emitir certificados de seguro que confirmen que un propietario o un armador o un fletador por tiempo, están debidamente asegurados frente a reclamaciones marítimas de las sujetas a limitación en el Protocolo 1996 y, normalmente, hasta los límites allí previstos. Sin embargo, no emitirán fácilmente una garantía que además de fulminar las defensas previstas en el contrato de seguro, incluyendo la *“regla del pago previo”*, que es esencial al funcionamiento del seguro de P&I, exceda de los límites económicos legalmente previstos en los Convenios Internacionales. Por si ello fuere poco, habrán de emitirla a priori, es decir, sin conocer la naturaleza y circunstancias del incidente concreto que haga necesaria su utilización. Es cierto que en la práctica actual los Clubes de P&I emiten cartas de garantía (LOU), pero lo hacen cuando el incidente ya ha tenido lugar y por ello, han podido valorar, aún cuando sea de forma preliminar, su cobertura bajo el contrato.

En resumen, parece que los proveedores naturales de semejantes garantías habrán de ser los

bancos o entidades financieras similares, con la carga económica y burocrática que ello obviamente conlleva.

Nuestra valoración sería por tanto negativa en el capítulo general de las garantías financieras. Somos conscientes de la tendencia ya expuesta que preside el capítulo de la seguridad marítima y protección de víctimas del daño, pero se trata de encontrar una fórmula que no represente una sobrecarga desproporcionada. Tendría más sentido, entendemos, instaurar a nivel internacional y uniforme un régimen de seguro obligatorio para todos los buques, en virtud del cual se emitan certificados acreditativos de la existencia de un seguro que ampare los límites de responsabilidad legalmente previstos. Tales certificados pueden ser emitidos por los Clubes de P&I, confirmando la cobertura de unos mínimos normativamente previstos y, en su caso, no permitiendo obstáculos a la acción directa de los terceros, pero sin fulminar a la vez todas las defensas del asegurador bajo el contrato.

3.5.- Por último y en cuanto al tratamiento discriminatorio en materia de limitación de responsabilidad de los propietarios de buques que no enarbolan pabellón de Estado parte del Protocolo 1996, no parece justificarse en exceso. La Directiva pretende sancionar a buques de Estados que no suscriban el Protocolo 1996 con la pérdida del derecho de limitación en caso de culpa grave.

Sin embargo, el planteamiento nos resulta ciertamente criticable. Puestos a discriminar, entendemos mucho más importante discriminar a los buques de Estados que no apliquen limitación de responsabilidad alguna. La razón es sencilla. Cuando un armador comunitario tenga un problema en esas aguas, puede verse obligado a responder de forma ilimitada. Por tanto, un criterio de reciprocidad parecería más justo y oportuno. A los buques de esos Estados, habría que darles el mismo tratamiento en aguas comunitarias.

Pero sin embargo, en terceros países que no suscriban el Protocolo 1996 pero sean parte del LLMC 1976, el problema no se plantea, ya que los armadores comunitarios podrán limitar su responsabilidad por límites inferiores a los del Protocolo<sup>(3)</sup>.

<sup>(3)</sup>Ello estaría condicionado al hecho de que esos países no hiciesen uso de la reserva del LLMC 1976 para no aplicar sus disposiciones a terceros Estados.

En definitiva, la pretendida discriminación tendría una eficacia relativa pero, en todo caso, garantizaría el derecho de limitación a buques de Estados que, a la recíproca, quizás no permitan siquiera limitar responsabilidad a los armadores comunitarios. Ese es el problema que entendemos habría que resolver y que no vemos resuelta la Directiva.

#### 4. Problemática de la adaptación en España de la propuesta de Directiva.

No podemos afrontar con detenimiento esta problemática que daría lugar a extensos debates. Trataremos de revisar algunos problemas de índole práctico que se nos suscitan a la vista de todo lo expuesto.

4.1 En atención a nuestro sistema de fuentes, los Convenios Internacionales tienen primacía sobre las Leyes. Esto significa que el cumplimiento por el Estado español del mandato de la Directiva tendría una eficacia relativa en el momento en que se produzca cualquier colisión entre la norma dictada y un Convenio Internacional suscrito por España. El comentario nos lo suscita el relevante capítulo de la limitación de responsabilidad y las garantías.

De conformidad con el Protocolo 1996, la prestación de una garantía por el importe equivalente al Fondo de Limitación, podría incluso obligar a cualquier Tribunal a liberar cualquier bien del propietario o armador sobre el que se hubiesen adoptado medidas cautelares<sup>(4)</sup>. Si ello es así en virtud de un Convenio, entonces es difícil comprender que una Ley nacional disponga la obligación de ese propietario o armador de mantener una garantía por un importe superior al del Fondo. Por tanto, la propia validez de la norma nacional podría llegar a cuestionarse.

4.2 La legislación española en materia de regulación de garantías es escasa e incluso confusa. Si a ello unimos la inexistencia de regulación del seguro de P&I, el resultado final es que



<sup>(4)</sup>Artículo 13 del LLMC 1976, que contempla los supuestos en que la liberación de los bienes será preceptiva para el Tribunal, y aquellos otros en que será discrecional.

los Tribunales españoles sólo admiten avales bancarios. Por tanto, el desarrollo normativo de una Directiva de ámbito tan general como la que nos ocupa podría producir efectos muy negativos en la práctica. En particular, la existencia de una Ley que obligase a los armadores a disponer de garantías financieras por importe superior al Fondo de Limitación según el Protocolo de 1996 confundiría, sin duda, a nuestros Tribunales, hasta el punto de poner en tela de juicio la recta aplicación del Protocolo 1996.

En efecto, la práctica revela que nuestros Tribunales no están familiarizados con la institución de la limitación, lo que tiene efectos negativos prácticos tales como la dificultad de liberar un buque embargado prestando garantía por el importe del Fondo (según las normas del LLMC 1976 y, actualmente, del Protocolo 1996).

Pues bien, si la garantía duplicase, al menos, el límite previsto en el Protocolo 1996, los Tribunales podrían asumir que el límite no merece suficiente respeto pues una Ley reciente así lo sugeriría.

En definitiva, a pesar de que las responsabilidades marítimas deben presumirse limitadas, afirmación que aún no ha merecido la necesaria acogida por nuestros Tribunales, la orientación legal parecería sugerir lo contrario.

- 4.3 Con independencia de lo anteriormente expuesto, si tal y como proclama la Directiva se persigue la uniformidad, entonces no parece muy acertado dejar al criterio de los Estados Miembro la determinación del importe de la garantía financiera exigible. La Directiva sólo establece un mínimo, al señalar que el importe de la garantía *“no deberá ser inferior al doble del*

*límite fijado en aplicación del Convenio de 1996”*.

Ello significa que cualquier Estado podría exigir una garantía ilimitada porque la Directiva lo permite. Un significativo ejemplo ocurrió

en España en fechas relativamente recientes con ocasión del desarrollo de la Directiva 2002/59/CE sobre un sistema comunitario de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo. En efecto, reflejo directo de dicha Directiva fue el Real Decreto 210/2004, de 6 de Febrero, cuyo objeto era posibilitar el acceso de buques en peligro a puertos de refugio. No sólo contempla dicha norma la posibilidad de exigir, además del seguro de responsabilidad civil, una garantía ilimitada, sino que incluso contempla la posibilidad de exigir la renuncia a la limitación de responsabilidad. Por eso, comentando oportunamente dicha norma y teniendo en cuenta además que no obliga a la Administración Marítima a autorizar el acceso de un buque a un lugar de refugio, nos permitiríamos afirmar que para muchos armadores podía convertirse en la norma “impeditiva del acceso a puertos de refugio”.

Se trata de un ejemplo gráfico de las muy diversas soluciones legales que pueden generarse a partir de la Directiva que comentamos y que, obviamente, aportarán muy poco a la perseguida uniformidad.

## 5. Conclusión.

Para terminar y a modo de resumen o corolario, nos encontramos ante una Directiva de contenido ciertamente delicado, que entendemos no es lo suficientemente coherente con los principios que afirma respetar y que consideramos que carece de los elementos necesarios para garantizar uniformidad en la materia. Adicionalmente, se aparta de la realidad actual en cuanto al papel de los Clubes de P&I en el sector marítimo y de forma indirecta vemos en ella un obstáculo a la recta aplicación del Protocolo 1996, que supuestamente es la razón de ser de la propia Directiva.

Sería más práctico y probablemente más eficaz, impulsar la aprobación o ratificación de todos los Convenios Internacionales que afecten a la responsabilidad civil y en su caso, utilizar la Directiva para sentar unas bases claras y razonables sobre la forma de garantizar, a través de los Clubes de P&I, las responsabilidades previstas en esos Convenios.

