



CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES POR LOS COSTES DE MEDIDAS PREVENTIVAS

Nota del Director

Resumen:

Tal como le encargara el Comité Ejecutivo, el Director ha llevado a cabo un examen de los actuales criterios relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas, en particular la extracción de hidrocarburos de buques hundidos. En el presente documento el Director analiza cómo se podrían aclarar y/o modificar estos criterios y cuáles serían las consecuencias probables de ello. Se presentan a la Asamblea algunas opciones a este respecto para su consideración.

Se sugiere que al considerar lo razonable de las medidas preventivas se tengan en cuenta los daños ambientales potenciales. Se sugiere además que sería posible determinar subcriterios específicos, para facilitar la consideración de lo razonable de las operaciones emprendidas para extraer hidrocarburos de un buque hundido y para fomentar un tratamiento por igual.

El documento aborda también la cuestión de si se deben ampliar los criterios de admisibilidad a fin de incluir consideraciones sociales y/o políticas.

Medida que ha de adoptarse:

Decidir si se han de aclarar y/o modificar los criterios existentes relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas, en particular la extracción de hidrocarburos de buques hundidos y, en caso afirmativo, en qué medida y manera.

1 Introducción

- 1.1 En su 32ª sesión, celebrada en febrero/marzo de 2006, el Comité Ejecutivo consideró la admisibilidad de una reclamación del Gobierno español por los costes de la operación de extracción de los hidrocarburos del pecio del *Prestige*. Sobre esta operación se hace referencia al documento 92FUND/EXC.32/4/Add.1.
- 1.2 Cuando el Comité Ejecutivo examinó la reclamación del Gobierno español, muchas delegaciones expresaron opiniones tanto sobre la política de los Fondos como respecto a la interpretación y aplicación de los actuales criterios de admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas de este tipo y sobre la conveniencia de modificar dicha

política para hacerla más flexible. Los debates y la decisión relativa a aquella reclamación se indican en los párrafos 3.2.72 – 3.2.81 del Acta de las Decisiones de aquella sesión (documento 92FUND/EXC.32/6).

- 1.3 A consecuencia de su examen de esta cuestión, el Comité Ejecutivo encargó al Director que llevase a cabo un examen de los criterios de admisibilidad relacionados con las reclamaciones por los costes de las medidas preventivas, en particular por la extracción de los hidrocarburos procedentes de buques hundidos, con vistas a permitir a la Asamblea del Fondo de 1992, en su sesión de octubre de 2006, debatir posibles alternativas relativas a los criterios existentes en cuanto a la admisibilidad en el marco de los Convenios de 1992 (documento 92FUND/EXC.32/6, párrafo 3.2.81).

2 Definición de 'medidas preventivas'

- 2.1 En virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992, el Convenio del Fondo de 1992 y el Protocolo relativo al Fondo Complementario de 2003, el concepto de 'daños ocasionados por contaminación' incluye los costes de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas. Los 'daños ocasionados por contaminación' se definen como 'pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse'. Las 'medidas preventivas' se definen como 'todas las medidas razonables que tome cualquier persona después de que se haya producido un suceso a fin de evitar o reducir al mínimo los daños ocasionados por contaminación'. 'Suceso' significa todo acaecimiento o serie de acaecimientos de origen común de los que se deriven daños ocasionados por contaminación o que creen una amenaza grave e inminente de causar dichos daños (artículos I.6, I.7, y I.8 del Convenio de Responsabilidad Civil, que están integrados mediante referencia en el artículo 1.2 del Convenio del Fondo de 1992 y en el artículo 1.6 del Protocolo relativo al Fondo Complementario).
- 2.2 Las medidas preventivas pueden adoptar diversas formas, desde prevenir que ocurra un derrame hasta reducir los daños por contaminación una vez que ha ocurrido un derrame. Ejemplo de las primeras sería la remoción de los hidrocarburos de un buque varado o hundido antes de que se parta y derrame su carga o combustible. Ejemplos de las segundas incluyen la recuperación de los hidrocarburos del mar, la aplicación de dispersantes, la vigilancia aérea para determinar la magnitud de un derrame de hidrocarburos y vigilar su movimiento, y el despliegue de barreras flotantes en un puerto deportivo. Las operaciones de limpieza pueden también normalmente ser consideradas como medidas preventivas, puesto que tienen por objeto prevenir o reducir daños ulteriores.
- 2.3 A lo largo de los años, los órganos rectores de los FIDAC han elaborado criterios para la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas. Se hace referencia a las sesiones de 2005 y 2004, que sobre este punto dice ^{<1>}:

Las reclamaciones por los costes de las medidas para prevenir o reducir los daños por contaminación se evalúan basándose en criterios objetivos. El hecho de que un gobierno u otro organismo público decida tomar ciertas medidas no significa en sí que las medidas sean razonables a efectos de indemnización en virtud de los Convenios. Para evaluar su justificación técnica se tienen en cuenta los datos

<1> Este texto se basó en los criterios de admisibilidad de las reclamaciones por los costes de las medidas preventivas que fueron elaborados en 1994 por el 7º Grupo de Trabajo intersesiones del Fondo de 1971, aprobados por la Asamblea del Fondo de 1971 en 1996 y refrendados por la Asamblea del Fondo de 1992 en 1996 (Resolución N°3 del Fondo de 1992, documento 92FUND/A.1/34, Anexo III).

disponibles en el momento en que se decide adoptarlas. No obstante, los encargados de las operaciones deberían continuar evaluando sus decisiones a la luz de la evolución de la situación y del asesoramiento técnico.

Las reclamaciones por los costes de las medidas tomadas ante los derrames no se aceptan cuando se hubiera podido prever que las medidas adoptadas serían ineficaces, por ejemplo si se emplearon dispersantes sobre hidrocarburos sólidos o semisólidos, o se desplegaron barreras flotantes sin tener en cuenta su ineficacia en corrientes de agua rápida. Por otra parte, el hecho de que las medidas demuestren ser ineficaces no es razón en sí para rechazar una reclamación.

Los costes contraídos, y la relación entre esos costes y los beneficios derivados o previstos, deberían ser razonables. Por ejemplo, rara vez está justificado un alto grado de limpieza, aparte de la remoción de la mayor parte de hidrocarburos, de las costas rocosas expuestas, inaccesibles para el público, ya que probablemente sea más eficaz una limpieza natural por acción de las olas. Por otra parte, una limpieza a fondo suele ser necesaria en el caso de una playa de uso público, en particular inmediatamente antes de las vacaciones o durante esta temporada. Se tendrán en cuenta las circunstancias particulares del siniestro.

Se aceptan los costes de las operaciones razonables de vigilancia aérea para determinar la magnitud de contaminación en el mar y el litoral y para identificar recursos vulnerables a la contaminación. Cuando varias organizaciones intervienen en el caso de un siniestro, la vigilancia aérea tendrá que concertarse apropiadamente para evitar la duplicación de esfuerzos.

- 2.4 Cabe subrayar que los costes de las medidas preventivas tienen derecho a indemnización porque tales medidas se adoptan a fin de prevenir o reducir los 'daños por contaminación' que se definen en los Convenios de 1992 y el Protocolo relativo al Fondo Complementario. Esto significa que lo razonable de cualquier medida preventiva debería juzgarse siempre a la luz del grado en que cabría esperar razonablemente que las medidas previniesen o redujesen los daños por contaminación como se definen en los Convenios de 1992 y el Protocolo. Parecería, por tanto, que sobre la base de la presente definición, no se pueden tener en cuenta otros motivos para las medidas preventivas.

3 Consideraciones del Director sobre posibles criterios alternativos

Consideraciones generales

- 3.1 Para tener derecho a indemnización, las medidas preventivas deben ser razonables. Como se ha mencionado antes en este documento, los órganos rectores de los Fondos han adoptado la postura de que el criterio de carácter razonable debería ser objetivo y que la relación entre los costes de las medidas preventivas y los beneficios derivados o esperados también debería ser razonable. Como se ha mencionado en el párrafo 2.2 supra, las medidas preventivas pueden adoptar diversas formas. En opinión del Director, el criterio general de carácter razonable tendría que ser el mismo para todo tipo de medidas preventivas, es decir si las medidas adoptadas son objetivamente razonables en las circunstancias existentes en el momento en que fueron adoptadas.
- 3.2 Al aplicar la prueba de carácter razonable a las medidas preventivas, debe realizarse un examen, según los criterios actuales, de la relación entre los costes de las medidas y los beneficios probables en forma de la reducción esperada de las pérdidas o daños que habría resultado de aquellas medidas. En opinión del Director, no es posible estipular en abstracto las cifras de lo que sería una proporcionalidad razonable, ya que ello tendría que decidirse a la luz de las circunstancias particulares del caso. En general, sin embargo, el Director opina que, cuando los hidrocarburos restantes en el buque no presentan objetivamente una amenaza

importante de contaminación, los costes muy elevados de una operación de recuperación se considerarían normalmente desproporcionados frente a los efectos económicos potenciales de dejar los hidrocarburos en el buque.

Consideraciones ambientales

- 3.3 El Director opina además que, cuando se considera si se cumple el criterio de carácter razonable, es decir si los costes son admisibles, también han de tenerse en cuenta, no sólo los efectos económicos potenciales directos de no adoptar una medida preventiva particular, sino también los daños potenciales al medio ambiente, que pueden tener un efecto económico directo o indirecto. Cuando por ejemplo los hidrocarburos en el buque hundido presentasen un riesgo importante de ocasionar daños sustanciales al medio marino, incluso los costes muy elevados de una operación de recuperación no se considerarían normalmente desproporcionados, en opinión del Director, en relación con las consecuencias ambientales potenciales de dejar los hidrocarburos en el buque.
- 3.4 A fin de determinar si debiera tenerse en cuenta el potencial de daños ambientales, y en caso afirmativo en qué medida, para la consideración de si los costes de las medidas preventivas son admisibles para la indemnización, es decir son razonables, es necesario, en opinión del Director, interpretar las definiciones de 'daños ocasionados por contaminación' y 'medidas preventivas'.
- 3.5 Si bien la definición de 'daños ocasionados por contaminación' limita la indemnización por deterioro del medio ambiente a las pérdidas de naturaleza económica y los costes de restauración, en opinión del Director prácticamente todas las medidas preventivas adoptadas para prevenir los daños ambientales deberían ser admisibles en principio para la indemnización, ya que también tendrían un beneficio económico directo o indirecto. Así, la prevención del impacto de los hidrocarburos en los hábitat marinos o costeros evitaría la necesidad de la limpieza, los estudios posteriores al impacto del derrame y las posibles medidas de restauración. De modo similar, la prevención de la contaminación de las aves, aunque no tiene valor económico directo, evitaría la necesidad de atraparlas, limpiarlas y rehabilitarlas, o de recoger y deshacerse de los cadáveres empapados de petróleo.
- 3.6 El Director reconoce que tal vez no sea fácil en la práctica sopesar los factores económicos y no económicos juntos al considerar lo razonable de las medidas preventivas. Con todo, cree que sería factible.
- 3.7 El Director considera que, si la Asamblea estuviese de acuerdo con la interpretación propuesta por el Director en el párrafo 3.5, la Asamblea tal vez desee considerar si se necesitaría una aclaración del Manual de Reclamaciones a este respecto y, en caso afirmativo, invitar al Director a elaborar un proyecto de texto para ese fin.
- 3.8 La postura del Director arriba indicada está en armonía con la adoptada por los órganos rectores respecto a lo razonable de los costes de las medidas de restauración que se indican en el Manual de Reclamaciones (página 31), donde se afirma que las medidas de restauración del medio no deben ser desproporcionadas al grado y duración de los daños y los beneficios que sea probable obtener.

Posible elaboración de subcriterios

- 3.9 Sería posible determinar subcriterios específicos para facilitar la consideración de la admisibilidad en términos de carácter razonable para ciertos tipos de medidas preventivas. Esos subcriterios específicos han sido elaborados para la consideración de carácter razonable de las medidas adoptadas para prevenir o mitigar las pérdidas puramente económicas (páginas 29-30 del Manual de Reclamaciones), y han sido aplicados por los órganos rectores durante muchos años. Un ejemplo similar son los subcriterios que han sido elaborados por

los órganos rectores para determinar si existe una relación de causalidad suficientemente cercana entre la contaminación y las pérdidas puramente económicas supuestamente sufridas a consecuencia de la contaminación (páginas 25-26 y 28 del Manual de Reclamaciones). Se podría explorar si cabría elaborar un conjunto similar de subcriterios para facilitar la consideración de carácter razonable de las medidas dirigidas a la extracción de los hidrocarburos de los buques hundidos.

3.10 Los elementos a tener en cuenta al considerar el carácter razonable objetivo, y por consiguiente la admisibilidad de los costes de las medidas para extraer los hidrocarburos de un buque hundido, podrían comprender:

- El grado en que el litoral que más probablemente vaya a ser afectado por un derrame de los hidrocarburos del buque es vulnerable a la contaminación por hidrocarburos, y los daños económicos que probablemente ocurran si se derramase el resto de los hidrocarburos del buque;
- los daños probables al medio ambiente de un derrame de los hidrocarburos del buque, inclusive los costes potenciales de los estudios posteriores al derrame y las medidas de restauración;
- la probabilidad de que en un futuro previsible se derramen hidrocarburos del buque y alcancen la costa u otros recursos naturales o económicos, la cantidad, tipo y características de los hidrocarburos que podrían derramarse y la velocidad probable con que podría tener lugar un derrame;
- el grado en que sean posibles y adecuados los métodos alternativos de contención de los hidrocarburos a bordo del buque durante un tiempo indefinido, o de neutralización de los hidrocarburos restantes;
- el coste probable de la operación de extracción y la probabilidad de que tenga éxito la operación, teniendo en cuenta la localización del buque y su condición, el tipo de hidrocarburos y las características de la zona en que está situado el buque y otras circunstancias pertinentes;
- la probabilidad de que se derramen cantidades importantes de hidrocarburos durante la operación de extracción y la cuantía probable de los daños que se ocasionarían a consecuencia de tal derrame.

3.11 Se sostiene que esos subcriterios serían útiles primordialmente en casos en que diversos elementos apuntan en diferentes direcciones. Contrastando el caso objeto de examen con otros casos sobre la base de estos subcriterios, surgiría una imagen más clara de los méritos del caso objeto de examen en relación con las anteriores decisiones de los órganos rectores en casos similares. Los órganos rectores de los Fondos ya siguen ese enfoque cuando determinan si existe una relación de causalidad suficientemente cercana entre la contaminación y la pérdida puramente económica, o si las medidas para prevenir o mitigar la pérdida puramente económica son razonables en las circunstancias. El criterio general debe seguir siendo, en opinión del Director, el carácter razonable objetivo de la operación de extracción en su conjunto, pero se tendrían en cuenta los subcriterios para mejorar la calidad de la decisión, así como para facilitar un tratamiento por igual de las reclamaciones de este tipo a lo largo del tiempo.

3.12 Cabe observar que, según el texto actual del Manual de Reclamaciones, ciertas partes de una operación para preparar y llevar a cabo la extracción de hidrocarburos de un petrolero hundido podrían considerarse razonables, mientras que otras partes podrían considerarse no razonables. Por ejemplo, los costes contraídos para determinar si debiera tener lugar la extracción de hidrocarburos podrían cumplir el criterio de carácter razonable, mientras que,

teniendo en cuenta la información obtenida de los estudios, podría considerarse que la extracción de hidrocarburos de los restos del naufragio no cumple este criterio. En algunos casos, ciertos elementos de una operación particular podría considerarse que cumplen los criterios, que otras medidas adoptadas en paralelo se consideraría que no cumplen.

Consideraciones sociales y políticas

- 3.13 Aún otra cuestión a considerar es si, cuando se determina si los costes de ciertas medidas preventivas cumplen el criterio de carácter razonable, debieran tenerse en cuenta otros factores tales como los factores sociales o incluso políticos.
- 3.14 Se reconoce que los gobiernos a veces consideran necesario adoptar ciertas medidas en relación con un derrame de hidrocarburos por razones vinculadas a determinadas circunstancias que son específicas para el Estado Miembro afectado por el siniestro, por ejemplo para prevenir tensiones sociales o para evitar una crisis del gobierno en el poder o un mal resultado en las próximas elecciones, incluso cuando tales medidas no están bien fundadas desde un punto de vista técnico y científico. Los gobiernos también pueden tener en cuenta aspectos sociales, por ej. temores en la población local o el riesgo de nueva contaminación, que no están justificados objetivamente. Incumbe a los gobiernos decidir qué medidas desean adoptar en el caso de siniestros de contaminación por hidrocarburos. Una cuestión diferente, sin embargo, es si los costes de las medidas adoptadas tienen derecho a indemnización en virtud de los Convenios de 1992 y del Protocolo relativo al Fondo Complementario.
- 3.15 Los actuales criterios de admisibilidad afirman, entre otras cosas, que el hecho de que un gobierno u otro organismo público decida tomar ciertas medidas no significa en sí que las medidas sean razonables a efectos de indemnización en virtud de los Convenios y el Protocolo. El Director observa que es raro que las reclamaciones de organismos públicos por los costes de medidas preventivas sean admitidas en la totalidad de la cuantía reclamada. La razón de ello en muchos casos es que uno o varios elementos de la lucha contra la contaminación se emprenden, no por razones objetivas, sino respondiendo o anticipándose a presiones políticas o reacciones en los medios informativos. El Director opina que, si se tuvieran en cuenta tales consideraciones al decidir si una reclamación es admisible para su indemnización, ello requeriría en la práctica que todas, o casi todas, las medidas adoptadas por un gobierno u organismo público tendrían que ser consideradas como razonables en virtud de los Convenios y el Protocolo. Esa ampliación de los criterios podría traducirse en algunos casos en que la cuantía total de las reclamaciones admisibles excediese de la cuantía de indemnización disponible en virtud de los Convenios de 1992 (y, en lo que se refiere a los Estados partes en el Protocolo relativo al Fondo Complementario, también en virtud de ese Protocolo) y por lo tanto otros reclamantes no serían indemnizados íntegramente.
- 3.16 La satisfactoria extracción de hidrocarburos del pecio del *Prestige* ha demostrado que es ahora técnicamente factible extraer hidrocarburos de buques hundidos a prácticamente cualquier profundidad y distancia de la costa. Podría presentarse en el futuro la cuestión de si una reclamación por los costes de extraer hidrocarburos de un buque hundido en medio del Océano Atlántico debería considerarse admisible en virtud de los Convenios y el Protocolo. Si bien es casi seguro que tal reclamación sería rechazada basándose en los actuales criterios de admisibilidad de los Fondos, tal vez sería difícil rechazarla basándose en unas consideraciones más amplias como las que se describen en el párrafo 3.14.
- 3.17 El Director opina que sería muy difícil llegar a un consenso en los órganos rectores si los criterios de admisibilidad se ampliasen para tener en cuenta consideraciones relacionadas con ciertas circunstancias sociales o políticas que son específicas del Estado Miembro afectado. Esto podría llevar a graves desacuerdos entre los Estados Miembros, ya que no se aplicaría en tales casos el concepto de reciprocidad que subyace a los Convenios 1992 y el Protocolo

relativo al Fondo Complementario. Por consiguiente, el Director no recomienda ampliar los criterios para incluir tales consideraciones,

- 3.18 En general el Director opina que, si la Asamblea decidiese tener en cuenta consideraciones de índole social y/o política al decidir sobre la admisibilidad de una reclamación por los costes de una operación de extracción, también sería necesario, en interés de garantizar la aplicación uniforme de los Convenios, tener en cuenta esas consideraciones en la misma medida respecto a reclamaciones de otros tipos de medidas preventivas, tales como la limpieza. Lo mismo se aplicaría con respecto a reclamaciones de otros tipos de daños cuando dichas consideraciones de índole no objetiva puedan desempeñar un papel, como las reclamaciones por pérdida de ingresos resultante de vedas de pesca, las reclamaciones por los costes de estudios posteriores al derrame y las reclamaciones por los costes de medidas de restauración. El Director considera además que, si la Asamblea decidiese tener en cuenta consideraciones sociales y/o políticas en casos futuros, sería necesario añadir subcriterios adecuados a la lista que se refleja en el párrafo 3.10 y elaborar un texto apropiado para insertarlo en el Manual de Reclamaciones.

4 Medidas que ha de adoptar la Asamblea

Se invita a la Asamblea a que:

- a) Preste consideración a la información contenida en este documento;
 - b) decida si, al considerar el carácter razonable de las medidas preventivas se han de tener en cuenta los daños ambientales potenciales que se podrían ocasionar si no se adoptasen las medidas, y decida si ha de enmendar el Manual de Reclamaciones en consecuencia (párrafos 3.3-3.8);
 - c) estudie si ha de adoptar subcriterios específicos para las reclamaciones por los costes de extraer hidrocarburos de buques hundidos y, en caso afirmativo, estudie si ha de elaborar un texto a este efecto para incluirlo en el Manual de Reclamaciones (párrafos 3.9-3.12);
 - d) decida si ha de ampliar los criterios de admisibilidad de los Fondos relativos a las reclamaciones por los costes de medidas preventivas a fin de incluir consideraciones sociales y/o políticas y, en caso afirmativo, estudie si ha de elaborar un texto a este efecto para incluirlo en el Manual de Reclamaciones (párrafos 3.13-3.18); y
 - e) considere cualesquiera otras cuestiones tratadas en este documento.
-