



CRITERIOS DE ADMISIBILIDAD RELATIVOS A LAS RECLAMACIONES POR LOS COSTES DE EXTRACCIÓN DE HIDROCARBUROS DE BUQUES HUNDIDOS

Nota del Director

Resumen:

Tal como le encargara la Asamblea en su 11ª sesión, el Director ha elaborado, consultando con las delegaciones de Francia y España, una serie de subcriterios relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas, en particular la extracción de hidrocarburos de buques hundidos, basados en los subcriterios reflejados en los documentos 92FUND/A.11/24 del Director y 92FUND/A.11/24/1 de Francia y España, y teniendo en cuenta las opiniones expresadas por la Asamblea en aquella sesión.

Estos subcriterios tienen por objeto facilitar la consideración el carácter razonable en general de las operaciones emprendidas para extraer los hidrocarburos persistentes restantes de un buque hundido y fomentar un tratamiento por igual de las reclamaciones por los costes de tales operaciones. Se ha elaborado un proyecto de texto para insertar en el Manual de Reclamaciones, reflejando estos subcriterios, que se presenta para su consideración y aprobación por la Asamblea. El proyecto de texto tiene por objeto además incorporar en el Manual de Reclamaciones la decisión de la Asamblea de que se tengan en cuenta los daños ambientales potenciales al considerar el carácter razonable de tales medidas preventivas.

Medida que ha de adoptarse:

Estudiar si se han de aprobar los subcriterios propuestos y el proyecto de texto para insertar en el Manual de Reclamaciones.

1 Introducción

En su 11ª sesión, celebrada en octubre de 2006, la Asamblea examinó el documento 92FUND/A.11/24 del Director. En este documento se presentan los resultados del examen de los criterios relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas, en particular por la extracción de los hidrocarburos persistentes que queden a bordo de buques hundidos, llevado a cabo por el Director tal como le encargara el Comité Ejecutivo en su 32ª sesión, celebrada en febrero y marzo de 2006. La Asamblea examinó asimismo el documento 92FUND/A.11/24/1 de Francia y España. Este documento tiene por objeto contribuir a la revisión de los criterios relativos a la admisibilidad de tales reclamaciones.

2 La situación actual: 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, el concepto de 'daños ocasionados por contaminación' incluye los costes de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ocasionados por las medidas preventivas. 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 respectivamente 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 Como se refleja en el Manual de Reclamaciones, 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 considerarse como medidas preventivas, puesto que tienen por objeto prevenir o reducir daños ulteriores.

2.3 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 ocasionados por contaminación' que se definen en los Convenios de 1992 y el Protocolo relativo al Fondo Complementario. Esto significa que el carácter 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.

2.4 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. La versión de abril de 2005 del Manual de Reclamaciones, que fue adoptada por la Asamblea del Fondo de 1992

en su sesión de octubre de 2004, refleja la situación presente, y 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 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 esa temporada. Se tendrán en cuenta las circunstancias particulares del siniestro.

3 Consideración y decisiones formuladas por la Asamblea en su 11ª sesión

- 3.1 En su 11ª sesión, celebrada en octubre de 2006, la Asamblea examinó el documento 92FUND/A.11/24 del Director. En este documento se presentan los resultados del examen de los criterios relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de medidas preventivas, en particular por la extracción de los hidrocarburos persistentes que queden a bordo de los buques hundidos, llevado a cabo por el Director tal como le encargara el Comité Ejecutivo en su 32ª sesión, celebrada en febrero y marzo de 2006. La Asamblea examinó asimismo el documento 92FUND/A.11/24/1 de Francia y España, que tiene por objeto contribuir a la revisión de los criterios relativos a la admisibilidad de las reclamaciones por los costes de tales medidas.
- 3.2 La Asamblea consideró que, para tener derecho a indemnización, las medidas preventivas deben ser razonables y que los órganos rectores de los Fondos habían adoptado consistentemente 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. La Asamblea consideró además que el criterio de admisibilidad general tendría que ser el mismo para todo tipo de medidas preventivas, es decir, si las medidas adoptadas eran objetivamente razonables en las circunstancias existentes en el momento en que fueron adoptadas.

^{<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).

- 3.3 La Asamblea consideró asimismo que, al aplicar la prueba de carácter razonable a las medidas preventivas, debe realizarse un examen 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. También se consideró que no era posible estipular en abstracto las cifras de lo que sería una proporcionalidad de carácter razonable, ya que ello tendría que decidirse a la luz de las circunstancias particulares del caso.
- 3.4 La Asamblea decidió que, al examinar el carácter razonable de las medidas preventivas debería 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 pudieran ocasionarse de no adoptar las medidas, ya que prácticamente todas las medidas preventivas adoptadas para prevenir los daños ambientales tendrían un beneficio económico directo o indirecto. La Asamblea decidió también que se precisaría una aclaración del Manual de Reclamaciones a este respecto e invitó al Director a elaborar un proyecto de texto para ese fin.
- 3.5 La Asamblea consideró que sería útil determinar subcriterios específicos para facilitar la consideración de la admisibilidad en términos de carácter razonable para medidas destinadas a la extracción de hidrocarburos de los buques hundidos. Se tomó nota de que los órganos rectores de los Fondos ya habían elaborado y aplicado tales subcriterios en el pasado, con el objeto de considerar el carácter razonable de las medidas adoptadas para prevenir o mitigar las pérdidas puramente económicas (páginas 29 y 30 del Manual de Reclamaciones), y determinar si existe una relación de causalidad suficientemente estrecha entre la contaminación y las pérdidas puramente económicas supuestamente sufridas a consecuencia de la contaminación (páginas 25, 26 y 28 del Manual de Reclamaciones).
- 3.6 La Asamblea consideró además los siguientes subcriterios sugeridos por el Director para tener en cuenta al considerar la admisibilidad de los costes de las medidas para extraer los hidrocarburos de un buque hundido:
- a) El grado en que el litoral que más probablemente vaya a ser afectado por un derrame de los hidrocarburos del buque hundido es vulnerable a la contaminación por hidrocarburos, y los daños económicos que probablemente ocurran si se derramase el resto de los hidrocarburos del buque;
 - b) 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;
 - c) 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;
 - d) 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;
 - e) 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;

- f) 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.

3.7 La Asamblea consideró igualmente los siguientes subcriterios sugeridos por las delegaciones española y francesa para tener en cuenta al considerar la admisibilidad de los costes de las medidas para extraer los hidrocarburos de un buque hundido:

- a) Riesgos asociados a la situación del buque hundido: habrá de tenerse en cuenta la totalidad de los riesgos asociados a la situación del buque hundido, tales como la inestabilidad del fondo marino (un factor que puede dar lugar al colapso estructural del buque hundido resultando en un derrame de los hidrocarburos restantes) y la proximidad de zonas vulnerables, desde distintos puntos de vista (económico, medioambiental, etc.).
- b) Riesgos asociados al volumen de carburante contenido en el buque hundido: el volumen de fuel restante en el buque hundido medido con la máxima precisión posible debe ser importante y capaz de producir daños debidos a la contaminación en caso de colapso del buque.
- c) Viabilidad técnica de la operación: la viabilidad de la operación de extracción debe estar asegurada por encontrarse el buque hundido en un rango de profundidades donde el trabajo es posible con garantías suficientes de éxito.
- d) El coste de la operación debe ser razonable teniendo en cuenta el coste por unidad de producto recuperada, debiendo estar dentro de los límites correspondientes a operaciones pasadas.

3.8 La Asamblea decidió que el Fondo debería adoptar subcriterios específicos para las reclamaciones de los costes de la extracción de hidrocarburos de buques hundidos y encargó al Director que elaborase a tal efecto, consultando con España y Francia, el texto pertinente para incluirlo en el Manual de Reclamaciones, amalgamando los subcriterios propuestos por él con los propuestos por las delegaciones española y francesa.

3.9 Varias delegaciones y el Director estimaron, sin embargo, que el criterio propuesto por las delegaciones española y francesa, que tenía en cuenta el coste por unidad de hidrocarburos recuperada en comparación con el coste por unidad en las operaciones de extracción del hidrocarburo en el pasado no era apropiado, pues esto representaba un enfoque demasiado estrecho y podía excluir operaciones de alto coste por unidad de hidrocarburo recuperada, que podrían justificarse por otras razones, por ejemplo si los restos del naufragio se hallaran cercanos a una zona muy sensible que exigiera un elevado nivel de protección frente a la contaminación. En opinión de estas delegaciones y del Director, el criterio fundamental era el coste medio de extraer los hidrocarburos de un resto del naufragio en relación con los daños potenciales de contaminación globales que se podrían ocasionar dejando los hidrocarburos en dicho resto del naufragio.

4 Consideraciones del Director en cuanto a una serie pertinente de subcriterios: proyecto de texto para incluir en el Manual de Reclamaciones

4.1 En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que los subcriterios serán primordialmente útiles en los casos en que varios aspectos del caso apunten en diferentes direcciones. Comprobando el caso objeto de consideración frente a otros casos sobre la base de estos subcriterios, surgirá una imagen más clara en cuanto a los méritos del caso objeto de consideración, en relación con las decisiones adoptadas por los órganos rectores en casos anteriores similares. Los órganos rectores de los Fondos ya han estado siguiendo tal enfoque durante muchos años al

determinar si existe una relación de causalidad suficientemente estrecha entre la contaminación y las pérdidas puramente económicas (véase Manual de Reclamaciones, páginas 29 y 30), y si son razonables en las circunstancias las medidas para prevenir o mitigar las pérdidas puramente económicas (véase Manual de Reclamaciones, páginas 25, 26 y 28). Aunque claramente el criterio primordial sigue siendo el carácter razonable objetivo de la operación de extracción en su conjunto, se tendrán en cuenta los subcriterios y desempeñarán una función útil para reforzar la calidad de la decisión, así como promover y facilitar el tratamiento igualitario de las reclamaciones de este tipo a lo largo del tiempo.

- 4.2 Ha de tenerse en cuenta además que, en el actual texto del Manual de Reclamaciones, ciertas partes de una operación para preparar y llevar a cabo la extracción de los hidrocarburos de un buque hundido podrían considerarse razonables, mientras que otras partes podrían considerarse no razonables. Por ejemplo los costes contraídos en estudios para determinar si ha de tener lugar la extracción de los hidrocarburos podrían cumplir el criterio del carácter razonable, mientras que, a la luz de la información obtenida de tales estudios, la extracción de los hidrocarburos del buque hundido podría considerarse que no cumple este criterio. En algunos casos, se podría considerar que ciertos elementos de una operación particular cumplen los criterios, mientras que otras medidas adoptadas en paralelo se consideraría que no los cumplen. El texto propuesto por el Director para incluir en el Manual de Reclamaciones no tiene por objeto conseguir un cambio a este respecto.
- 4.3 Consultando con las delegaciones de Francia y España, el Director ha elaborado una serie de subcriterios que considera apropiados. Esta serie de subcriterios tiene por objeto, conforme a la instrucción de la Asamblea, amalgamar las series de subcriterios propuestos por el Director en el documento 92FUND/A.11/24 y por las delegaciones de España y Francia en el documento 92FUND/A.11/24/1, teniendo en cuenta además las opiniones expresadas por la Asamblea en su 11^a sesión, celebrada en octubre de 2006.
- 4.4 Dada la situación indicada en el párrafo 3.9, las delegaciones de España y Francia, aunque no necesariamente de acuerdo con el Director y varias delegaciones en este punto, han convenido, en interés del consenso, no dar seguimiento al elemento del 'coste por tonelada recuperada' y han aceptado la serie de subcriterios elaborados por el Director, que se indican en el anexo. Este texto debe insertarse en el Manual de Reclamaciones del Fondo en la página 22 de la versión de abril de 2005, inmediatamente después del texto citado en el párrafo 2.4 de este documento.
- 4.5 Los subcriterios tienen por objeto asimismo incorporar la decisión de la Asamblea para reflejar en el Manual de Reclamaciones que, al considerar el carácter razonable de las medidas preventivas, debería 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 pudieran ocasionarse de no adoptar las medidas, ya que prácticamente todas las medidas preventivas adoptadas para prevenir los daños ambientales tendrían también un beneficio económico directo o indirecto.

5 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) estudie si se han de adoptar los subcriterios para las reclamaciones por los costes de extraer hidrocarburos restantes de buques hundidos, elaborados por el Director consultando con las delegaciones de Francia y España y teniendo en cuenta las opiniones expresadas por la Asamblea en su 11^a sesión, y, en caso afirmativo, adoptar

el proyecto de texto en este sentido (véase anexo) para incluirlo en el Manual de Reclamaciones; y

- c) considere cualesquiera otras cuestiones tratadas en este documento y dé al Director las instrucciones que considere apropiadas.

* * *

ANEXO

Proyecto de texto para incluirlo en el Manual de Reclamaciones del Fondo de 1992

Las reclamaciones por el coste de las medidas para extraer los hidrocarburos persistentes que queden en un buque hundido también están supeditadas al criterio general del carácter razonable desde un punto de vista objetivo, que se aplica igualmente a todas las medidas preventivas. Para que los costes de esas medidas sean admisibles, las medidas deberán haber sido por tanto razonables desde un punto de vista objetivo en el momento en que fueron adoptadas, como se indica en los párrafos anteriores, y también deberá ser razonable la relación entre los costes y los beneficios derivados o esperados o que cabe esperar razonablemente en el momento en que fueron adoptadas las medidas. Si es posible medir, con cierto grado de precisión, a un coste razonable y con un riesgo mínimo de ocasionar una nueva contaminación, la cantidad de hidrocarburos que queden a bordo de un buque hundido, este deberá ser normalmente el primer paso antes de decidir si se han de extraer o no los hidrocarburos.

Se determinará caso por caso si las medidas para extraer los hidrocarburos que queden en un buque hundido fueron razonables, teniendo en cuenta los siguientes factores, según proceda:

A. Factores relativos a la situación y el estado del buque hundido, tales como:

- la probabilidad del derrame de los hidrocarburos restantes del buque, por ejemplo debido a averías en su estructura, corrosión, etc.;
- la cantidad, tipo y características de los hidrocarburos que queden a bordo del buque;
- la estabilidad del fondo marino en el emplazamiento del buque.

B. Factores relativos a la probabilidad, naturaleza y alcance de los posibles daños, tales como:

- los daños probables de contaminación que se hubieran derivado del derrame de los hidrocarburos restantes del buque, especialmente en relación con el coste de la operación de extracción;
- el grado en que las zonas que eran más susceptibles de ser afectadas por un derrame de los hidrocarburos restantes del buque eran vulnerables a daños de contaminación por hidrocarburos, ya sea desde un punto de vista económico o ambiental;
- los daños ambientales probables que se hubieran derivado del derrame de los hidrocarburos restantes del buque.

C. Factores relativos a la factibilidad de la operación, tales como:

- la factibilidad técnica y la probabilidad de éxito de la operación, por ejemplo teniendo en cuenta la visibilidad, las corrientes, la presencia de otros restos de naufragio en las proximidades y si el buque yace a una profundidad en la que fuera probable que se llevaran a cabo con éxito las operaciones del tipo previsto;
- la probabilidad del derrame de una cantidad importante de hidrocarburos del buque durante la operación de extracción.

D. El coste de las operaciones, especialmente en relación con los daños probables de contaminación que se hubieran derivado del derrame de los hidrocarburos restantes del buque.'