

Revista de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo

Septiembre de 2020 • N° 15-4 • Segunda Etapa



COMITÉ MARÍTIMO VENEZOLANO
Asociación Venezolana de Derecho Marítimo
(Comité Marítimo Nacional)
Afiliado al Comité Marítimo Internacional



EL CONVENIO SOBRE REMOCIÓN DE RESTOS DE NAUFRAGIO NAIROBI 2007: UN ANÁLISIS CRÍTICO

Jaime Rodrigo De Larrucea*

* jaime.rodrido@rolarrucea.com / España

Abogado; profesor ordinario de Derecho Marítimo y Seguridad Marítima en la Universidad Politécnica de Cataluña; colaborador académico en la Universidad Pompeu Fabra y en otros centros docentes; Doctor en Derecho y en Ingeniería Náutica; coordinador del Área Legal y de Derecho Marítimo de la Facultad Náutica de Barcelona; presidente de la Sección de Derecho Marítimo del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona; presidente de la Sección de Tecnología y académico numerario de la Real Academia Europea de Doctores; jurista referenciado en los mejores repertorios internacionales; Miembro de Honor del Consejo Superior Europeo de Doctores y Doctores Honoris causa; Cruz distinguida Orden de San Raimundo de Peñafort; defensor de la renovación y actualización del Derecho Marítimo; ha sostenido nuevas perspectivas en sus trabajos: "La teoría integral de la Seguridad Marítima y su formulación como sistema", "El trato justo a la gente de mar en relación la criminalización de los marinos en los grandes accidentes marítimos", "La independencia y objetividad en la investigación de los accidentes marítimos", "La adopción en España de un modelo de salvamento marítimo independiente en línea con el derecho comparado europeo", "El concepto legal de *security* en el transporte marítimo", "Los aspectos técnicos y jurídicos del transporte en contenedor", "La protección del patrimonio marítimo flotante y el estatuto jurídico del buque histórico".

Resumen

El presente trabajo pretende ofrecer una visión panorámica de las principales cuestiones jurídicas planteadas con la entrada en vigor del *Convenio de Nairobi sobre Remoción de restos de naufragio* (Nairobi 2007): tanto sus novedades, como las cuestiones más problemáticas.

Palabras clave: Convenciones OMI; Seguridad Marítima; Contaminación marina; Derecho Marítimo.

I. INTRODUCCIÓN

El Convenio de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragio, aprobado el 18 mayo de 2007, y con entrada en vigor el 14 de abril 2015, fue adoptado por una conferencia internacional celebrada en Kenia 2007¹. El Convenio está en vigor desde abril de 2015 en 16 estados, entre los cuales no se encuentra España, pero que incluyen estados con gran tradición marítima como el Reino Unido, Panamá o Francia². Este Convenio va a servir de base jurídica a los Estados para eliminar los restos de naufragios que puedan suponer una afectación negativa a la seguridad de vidas, bienes y propiedades en el mar, así como del medio ambiente marino. El mismo crea con carácter novedoso un régimen legal que incluye, desde la definición de naufragio, hasta la responsabilidad del armador respecto a los gastos de localizar, balizar y retirar los restos, pasando por las obligaciones de los armadores de tener contratado un seguro u otra garantía económica que cubra las responsabilidades que establece este Convenio. El Convenio busca conseguir un régimen uniforme en cuanto a la remoción de restos de naufragio, pero no conocemos todavía todas las implicaciones prácticas, a su tratamiento busca contribuir modestamente el presente estudio³.

La premisa conceptual de la norma radica en la convicción que tiene la comunidad internacional de *“que los restos de un naufragio, de no procederse a su remoción, pueden constituir un riesgo para la navegación o el medio marino”*.⁴

Aunque la incidencia de siniestros en el mar ha disminuido drásticamente en los últimos años, sobre todo gracias a la labor de la OMI y los esfuerzos de los gobiernos y la industria para mejorar la seguridad en el transporte marítimo, se estima que el número de restos de naufragios abandonados en todo el mundo ronda los mil trescientos, con los consecuentes problemas que causan a los Estados ribereños y la navegación en general⁵.

El incremento de la seguridad marítima en todos sus indicadores objetivos⁶, no impide advertir que se haya elevado enormemente la importancia y magnitud económica del tratamiento de

¹ El 14 de Abril de 2015, entró en vigor el “Convenio de Nairobi, 2007 sobre remoción de restos de naufragios”, doce meses después de haber sido ratificado por diez (10) Estados (Antigua y Barbuda, Bulgaria, Congo, Islas Cook, Dinamarca, Alemania, India, Irán, Liberia, Malasia, Malta, Islas Marshall, Marruecos, Nigeria, Palau y Reino Unido). Este Convenio sólo es aplicable en la ZEE del Estado parte, si bien los Estados pueden voluntariamente decidir aplicar también el Convenio en sus propias aguas territoriales (*Mar territorial*), p. e.: Bulgaria, Dinamarca y Reino Unido.

² El Convenio consta de 21 artículos y Anexos documentales. Disponible en español: Versión oficial de la República de Panamá: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/27780/GacetaNo_27780_20150514.pdf
En lengua inglesa, versión oficial UK. <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/TRE/Full/En/TRE160031.pdf>
Publicación oficial OMI: CONVENIO INTERNACIONAL DE NAIROBI SOBRE LA REMOCIÓN DE RESTOS DE NAUFRAGIO, 2007 (Edición de 2008); IMO Publishing, 2005; ISBN: 9789280101799.

³ Ver sobre la cuestión, panorámica del derecho comparado: ENRÍQUEZ D. – URIBE P.: *Restos náufragos y derecho internacional. La Convención de Nairobi en perspectiva*. Anu. Mex. Der. Inter vol. 9; México ene. 2009. De referencia imprescindible: TETLEY, W.: “*Special Legislative Rights and Wreck Removal*”, *Louisiana Law Review*, 55 La. L. Rev. 861, 1995.

⁴ Ver *Exposición de Motivos* del Convenio. Edición lengua castellana.

⁵ Ver Página OMI sobre el Convenio: <http://www.imo.org/es/About/Conventions/ListOfConventions/Paginas/Nairobi-International-Convention-on-the-Removal-of-Wrecks.aspx>

⁶ Ver Informe anual panorámico y con todos los indicadores estadísticos de ALLIANZ: *Safety and Shipping Review 2018 - Allianz Global Corporate & Specialty*. Disponible en: <https://www.agcs.allianz.com/news-and-insights/news/safety-shipping-review-2018.html>

los naufragios contemporáneos y de las operaciones de reflotación: el accidente del “Costa Concordia” se estima que ha superado los mil quinientos millones de euros, de los cuales 600 millones son los gastos de rescate ⁷; o el caso del “MSC Napoli” en el Canal de la Mancha en el año 2007 o del especialmente complejo rescate de los restos del “Rena” (2011) en Nueva Zelanda⁸, suponen ejemplos sumamente ilustrativos de la importancia práctica del Convenio en el futuro, con unos barcos cada vez más grandes y con mayor desplazamiento.

II. PROBLEMAS PLANTEADOS

El Convenio llena un vacío en el marco jurídico internacional, al establecer el primer marco de normas internacionales uniformes destinadas a garantizar la eliminación pronta y efectiva de los pecios y restos de naufragios localizados más allá del mar territorial. La norma pretende dar solución a los problemas que plantean los restos de los naufragios y su incidencia en el medio ambiente marino. El Convenio intenta resolver todos estos y otros problemas conexos.

Estos problemas en un planteamiento inicial son de tres tipos: en primer lugar, y en función de su ubicación, el pecio puede constituir un peligro para la navegación, lo que podría poner en peligro a otros buques y sus tripulaciones; en segundo lugar, y de igual importancia, dependiendo de la naturaleza de la carga, la posibilidad de un accidente que puede causar daños contaminantes al medio marino y al ecosistema costero; y tercero, el tratamiento de la recuperación de los costes en la señalización y la eliminación de restos de naufragios peligrosos.

El Convenio ofrece un soporte jurídico para los estados ribereños para eliminar de sus costas, restos de naufragios que suponen un peligro para la seguridad de la navegación o para el medio marino y costero, o ambos. La clave es la atribución a los armadores de la responsabilidad financiera, exigiéndoles la contratación de un seguro o el otorgamiento de una garantía financiera para cubrir los costes de retirada de los restos. También proporciona a los Estados un derecho de acción directa contra los aseguradores, lo que constituye un mecanismo de suma eficacia.

III. ANÁLISIS DEL CONVENIO

Nos proponemos en este apartado mostrar las principales novedades del Convenio y las cuestiones, que a nuestro juicio pueden generar mayores problemas en su interpretación jurídica y su aplicación práctica.

⁷ Ver, con carácter orientativo: <https://www.dw.com/es/rescate-del-costa-concordia-cost%C3%B3-1500-millones-de-euros/a-17761978>; <https://www.dw.com/es/el-rescate-del-costa-concordia/a-17092243>.

⁸ Sobre el RENA ver: <https://www.efeverde.com/noticias/piden-la-retirada-de-los-restos-del-rena-el-carguero-hundido-en-2011-en-nueva-zelanda/>.

a) *Ámbito de aplicación*

El artículo 1º.1 de la Convención señala como zona de aplicación del Convenio la *Zona Económica Exclusiva* de un Estado parte, de conformidad con el derecho internacional (CONVEMAR o III UNCLOS), y cuando el Estado no haya establecido dicha Zona, será un área situada más allá del mar territorial de dicho Estado y adyacente a éste, y de una extensión que no supere las 200 millas marinas contadas desde la línea de base a partir de las cuales se mide la anchura de su mar territorial. Tal y como lo advirtió el secretario general de la OMI, la Convención completa las lagunas jurídicas creadas por otros instrumentos al establecer de forma indubitada el ámbito de aplicación la ZEE.

De igual manera, resulta importante resaltar la posibilidad que tienen los países de ampliar el ámbito de aplicación de la Convención de conformidad con el artículo 3º.2 de la misma. Este artículo señala en su párrafo segundo que el Estado podrá aplicar la Convención a los restos encontrados en su mar territorial; dicha ampliación deberá llevarse a cabo mediante un procedimiento establecido, de igual manera, en el apartado 3, segundo párrafo. En cualquier caso, la aplicación del Convenio a los restos de naufragio en el territorio del Estado, incluido su mar territorial, no podrá ir en perjuicio de los derechos y las obligaciones de ese Estado de adoptar medidas respecto a los restos de naufragio siempre que no se refieran a la localización, balizamiento y remoción de conformidad con la Convención de Nairobi. El área geográfica de aplicación del Convenio es la zona económica exclusiva (ZEE) de cualquier Estado. Sin embargo, los Estados firmantes pueden optar por extender la aplicación del Convenio a su Mar territorial, en las que el Estado tiene plena jurisdicción.

Desde un punto de vista funcional, se establece el ámbito de aplicación sobre todo tipo de embarcaciones (ver definición de Buque art 1, 2), incluidas las embarcaciones de recreo y excluyendo las plataformas de extracción de minerales, entendiéndose que un “resto de naufragio” es art. 1, 4: “*todo barco varado o hundido, abandonado, sumergido, a la deriva...; sus partes u objetos; y que suponga un riesgo para la navegación o un peligro potencial para el medio marino*”. Igualmente, apartado d): “*un buque que esté a punto de hundirse o quedarse varado, o del que pueda razonablemente esperarse que se hunda quede varado...*”

b) *La definición de “Resto”*

A este respecto, la Convención no sólo incluyó en la definición de “Resto”: los buques varados o hundidos o parte de los mismos; los objetos del buque que hayan caído al mar; que se encuentren varados, hundidos o a la deriva, sino también cualquier buque que está a punto de hundirse o de quedar varado; o del que se espera “razonablemente” que pueda hundirse. El estándar jurídico de “razonabilidad” de origen anglosajón se incorpora como criterio de previsibilidad objetiva del resultado. Habrá que esperar la interpretación judicial, así como los requisitos técnicos necesarios para delimitar la aplicación del término “razonable”.

Se excluye del ámbito de aplicación del Convenio (art. 4,2 *Exclusiones*), en línea con otros Convenios OMI: los buques de guerra, así como los buques propiedad de los Estados que siguiendo el principio de la inmunidad soberana.

c) Derechos y obligaciones de los Estados

A partir de la apreciación por parte de las Autoridades estatales o administraciones competentes del peligro que pueda suponer el resto y que el mismo representa un peligro potencial para la navegación, entran en juego todas las disposiciones del Convenio. La Convención establece que únicamente será necesario que el Estado afectado tenga noticia o conocimiento sobre la existencia de dichos restos en el área de la Convención (incluyendo expresamente la posibilidad de que no se tenga aviso del naviero o del capitán,) para que la obligación de prevención y comunicación a los demás Estados exista.

d) La determinación del “riesgo”: Peligro potencial para la navegación o el medio ambiente

La delimitación del concepto de “riesgo” determinó grandes debates en las labores preparatorias del Convenio, el criterio determinante será el perjuicio o impedimento potencial para la navegación o que el mismo pueda resultar en un grave perjuicio para el medio ambiente marino o para los intereses del Estado costero o de la comunidad internacional.

Como referencias objetivables, la Convención (art. 6 *Determinación del riesgo*) establece ciertos requisitos técnicos para determinar la existencia de peligro, tales como la proximidad a las rutas de navegación, el tipo de tráfico, la profundidad del agua por encima de los restos del naufragio, la vulnerabilidad del entorno o las instalaciones portuarias, etcétera. También se incluyen criterios ambientales tales como los daños que puedan resultar de la liberación en el medio ambiente marino de hidrocarburos o de la carga.

La Convención no señala si estos requisitos de apreciación global o particularizada, también deja al arbitrio de los Estados parte la incorporación de otros factores o criterios. Nuevamente, corresponderá a los órganos judiciales establecer criterios claros delimitadores del concepto de “riesgo” y de “peligro”.

e) La remoción de restos

Las obligaciones relacionadas con la localización de restos náufragos (art.7) ponen fin, por primera vez, a las discusiones relacionadas con la comunicación que debe darse a los demás Estados interesados sobre la existencia de dichos restos. Estas obligaciones dan una respuesta formal a las actividades de remoción en las costas de Europa, específicamente, en la zona de los Balcanes y en el Mediterráneo, en donde un gran número de Estados podrían resultar afectados por la existencia de los restos naufragados que se encuentra fuera de sus costas, tal y como ha sucedido históricamente.

Tal es el planteamiento del artículo 10 que faculta al Estado afectado la consulta con otros Estados que también pudieran estar interesados en la remoción o afectados por los restos. Igualmente influye en la definición de “Estado afectado”, papel que se otorga al Estado en cuya área se encuentra físicamente el resto, otorgándole una posición principal para la gestión del barco, aun cuando, en la práctica, pudiera considerarse que el resto representase una amenaza superior para otros Estados.

La Convención establece que la responsabilidad de remover el resto corresponde en primer lugar al propietario inscrito (Armador registral), el cual, también, es responsable de los costes de localización, balizamiento y remoción de los restos (art. 10,1). El Estado afectado puede establecer las condiciones y el plazo límite para que dichas actividades se lleven a cabo; transcurrido el mismo, el Estado puede llevar a cabo la remoción por sí mismo y recuperar mediante acciones legales los costes de la operación.

Las posibilidades de que el armador puede eximirse de dicha responsabilidad también están tratadas en la Convención. De igual manera, el propietario deberá presentar la póliza de seguros o cobertura específica, o garantía financiera a la autoridad competente del Estado, y podrá limitar su responsabilidad en virtud de cualquier régimen nacional o internacional, e igualmente se encuentra en libertad de contratar el mismo los servicios de rescate o cualquier otra empresa para que lleve a cabo dicha remoción, en su nombre.⁹

De acuerdo con el art. 10,3 que señala expresamente “han sido desarrollados por la Organización para facilitar la pronta indemnización de los reclamantes sin necesidad de controversias jurídicas que podrían ser largas y costosas”. De acuerdo con el precepto los conceptos de la responsabilidad objetiva, pero limitada del propietario inscrito, y del derecho de los reclamantes de proceder directamente contra el asegurador o el garante financiero. Finalmente, las medidas incorporadas por el Estado afectado deberán ser proporcionales al peligro. El Convenio intenta equilibrar los derechos del estado ribereño con los del armador y hace referencia al principio de proporcionalidad, estipulando que las medidas adoptadas por el Estado afectado deben ser “*proporcionales al riesgo*” y que “*tales medidas no irán más allá de lo que sea razonablemente necesario para la remoción de los restos de naufragio que constituyan un riesgo y cesarán tan pronto como se haya completado tal remoción*”.

f) “*Concepto de Propietario inscrito*” y de Armador”

La Convención, como ya se ha comentado, establece que la responsabilidad de remover el resto corresponde en primer lugar al “propietario inscrito” (Armador registral), el cual, también, es

⁹ A este respecto, es importante destacar durante los trabajos preparatorios, las observaciones realizadas por el Grupo Internacional de Clubs de Protección e Indemnización, la Cámara Naviera Internacional y la BIMCO sobre la responsabilidad del armador registral. Las organizaciones afirmaron que el modelo presentado por el Comité Jurídico de la OMI no seguía el modelo de los instrumentos internacionales sobre responsabilidad e indemnización ya adoptado por la organización, en cada uno de esos instrumentos se disponía la responsabilidad objetiva del propietario e incluían una disposición según la cual no podría entablarse contra el propietario ninguna acción de reclamación que no se ajustara al convenio concreto.

responsable de los costes de localización, balizamiento y remoción de los restos (art. 10,1). El art. 1 *Definiciones*, nos da el concepto en sus apartados 8 y 9:

Propietario inscrito: persona o personas inscritas como propietarias del buque o, en ausencia de matriculación, la persona o personas propietarias del mismo en el momento de producirse el siniestro marítimo. No obstante, en el caso de un buque propiedad de un Estado y explotado por una compañía inscrita en ese Estado como armadora del buque, por “propietario inscrito” se entenderá dicha compañía.

Armador del buque: armador del buque o cualquier otra organización o persona, como el gestor naval o el fletador a casco desnudo, que haya recibido del propietario del buque la responsabilidad de la explotación del buque y que, al asumir dicha responsabilidad, haya aceptado todas las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el Código Internacional de Gestión de Seguridad enmendado.

El línea con el derecho marítimo más actual se hace recaer de manera preferente la obligación sobre el “Propietario inscrito” (*Registered owner*) frente al operador o armador del buque, que realiza su explotación¹⁰. La identificación concreta se hará en el primer caso a partir de los datos del registro de pabellón y en el segundo caso a partir de quien ha asumido la gestión de la seguridad del Código IGS (*International Safety Management*), datos que aparecen en los certificados del buque y en igual sentido: la persona designada (DPA).

Los armadores en el Convenio tienen la obligación de mantener un seguro adecuado y pueden limitar su responsabilidad según los regímenes nacionales o internacionales (LLMC76/96). Conviene advertir expresamente que bajo el LLMC, los estados tienen la facultad de excluir la remoción de restos de naufragio cuando incorporan el LLMC en su legislación nacional.

g) Obligaciones financieras

En los trabajos preparatorios se concluyó que era indispensable contar con los recursos económicos suficientes para pagar los gastos relacionados con la actividad de remoción de restos, que como ya se ha señalado cada vez adquiriera una mayor dimensión económica.

En este contexto, no resulta extraño que países como el Reino Unido, Estado parte de la Convención sobre responsabilidad originada por reclamaciones de derecho marítimo de 1976 (*Convenio sobre limitación de la responsabilidad civil nacida de reclamaciones de derecho marítimo, 1976* (“LLMC 1976”) enmendado por el Protocolo de 1996) han declarado reservas respecto al derecho que tiene el propietario de limitar el pago de los costes de remoción.

¹⁰ En igual sentido: preferencia del titular registral, sobre el explotador, en el derecho español: ver arts. 145-149 Ley de Navegación Marítima (2014).

La Convención permite expresamente que los propietarios tengan la posibilidad de asegurar los costes de la remoción en una cantidad similar a la relacionada con los límites de la responsabilidad de acuerdo con la Convención de 1976. Por lo cual una de las consecuencias en la aplicación de dicha disposición sería, por ejemplo, dentro de la legislación inglesa, que el propietario registral pueda limitar los gastos relacionados con la remoción y contratar un seguro por la cantidad equivalente.

En este sentido, el acreedor puede iniciar los procedimientos respectivos y exigir la compensación debida en los términos de la Convención, ya sea, directamente, en contra del asegurador o cualquier otra persona que brinde las garantías financieras respectivas relacionadas con la responsabilidad del propietario registral. Segundo, en ese caso, el demandado podrá invocar los medios de defensa que hubiese podido invocar el propietario inscrito, incluyendo la limitación de la responsabilidad de acuerdo con cualquier régimen nacional o internacional aplicable. También podrá hacer valer como medio de defensa que el siniestro marítimo haya sido ocasionado por la conducta dolosa del armador inscrito, aunque no podrá invocar ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda presentada por el armador registral del buque en contra de su persona. Este Convenio los Estados se reservan el derecho a remocionar cualquier embarcación naufragada, haciendo recaer la responsabilidad sobre el armador o propietario, según corresponda. Se trata de una responsabilidad estricta y objetiva del armador (sin consideración de culpabilidad) por los gastos de localizar, balizar y extraer o remover los restos de naufragio, en tanto que estos gastos sean razonables y en proporción al peligro.

En consonancia, el Convenio (art. 12: *Seguro Obligatorio u otra garantía financiera*) exige a los propietarios de buques cuyo arqueo bruto de registro sea igual o superior a 300 GT que mantenga un seguro obligatorio u otra garantía financiera bastante. Este seguro o garantía, no obstante, solo ha de cubrir los gastos derivados de la localización, balizamiento y rescate del pecio que estará cubierta al amparo de otras normativas. Aunque el Convenio de Nairobi es de aplicación a “todo tipo embarcaciones de navegación marítima”, solo los propietarios de barcos con un arqueo bruto de 300 GT o superior están obligados a contar con un seguro o garantía financiera para remoción de naufragios, por lo que quedarían fuera de esa exigencia las demás embarcaciones. Se requiere que el propietario del buque registrado posea un seguro obligatorio u otra garantía financiera para cubrir la responsabilidad en virtud del convenio (responsabilidad del propietario por los costos de localización, señalización y la eliminación de buques y restos de naufragios; y solución de controversias).

h) Obligación de información de los Capitanes y Navieros

El Convenio en su art. 5 *Notificación de restos de naufragio*, impone al capitán y al operador del buque la obligación de informar de inmediato a las Autoridades Marítimas cuando su embarcación se vea implicada en un siniestro que provoque o pueda provocar restos de

naufregio. Esta comunicación evitará que los Estados puedan exigir responsabilidades posteriores por la localización de pecios, aunque siempre opere el régimen de responsabilidad por la remoción.

i) Plazo de prescripción

El artículo 13 establece que los derechos a ser resarcidos por los costos estipulados en el Convenio prescriben en un plazo de tres años, contados a partir de la fecha en la que se determinó el riesgo de conformidad con las disposiciones de la Convención. En ningún caso podrá interponerse una acción transcurridos seis años desde la fecha del siniestro marítimo.

III. LA RELACIÓN CON OTROS CONVENIOS O NORMAS DE DERECHO UNIFORME (ART. 11 EXCEPCIONES A LA RESPONSABILIDAD)

La propia Convención establece, con carácter preventivo unas reglas para evitar los conflictos con otros convenios o normas de derecho uniforme, en el sentido de excluir la responsabilidad del propietario inscrito (art. 10,1), si la responsabilidad de estos costes entra en conflicto con estas convenciones. Planteamos aquí las más relevantes:

- a) El convenio de remoción no será aplicable a las medidas adoptadas en virtud del Convenio de INTERVENCIÓN/69 (Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos) o de su Protocolo de 1973 (art. 4.1).
- b) Los Convenios CLC/92, HNS/96 y *BUNKERS/2001* se aplican preferentemente sobre el convenio de Nairobi cuando se trate de determinar la responsabilidad por los daños y los supuestos que aquellos convenios contemplan. Lo mismo cabe decir respecto a los convenios internacionales especiales o la legislación nacional que rija la responsabilidad por daños nucleares (art. 11.1).
- c) En tanto que las medidas de remoción adoptadas puedan ser consideradas operaciones de salvamento, con arreglo a un convenio internacional (Convenio Internacional de Salvamento Marítimo 1989) o a la legislación nacional aplicable, se aplicarán las normas específicas del salvamento a las cuestiones de la remuneración o indemnización de los salvadores, con exclusión de las disposiciones del Convenio de Nairobi (art. 11.2) esto es los premios de salvamento quedan fuera del ámbito del convenio, así como las relaciones entre salvadores y salvados.
- d) Nada de lo dispuesto en el Convenio de Nairobi afectará al derecho del propietario del buque a limitar su responsabilidad en virtud de cualquier régimen de cualquier legislación nacional o internacional aplicable sobre esa materia específica (art. 10.2).

IV. LA ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR

De los aspectos más relevantes que incorpora el Convenio de Nairobi es la acción directa del Estado afectado contra el asegurador o garante financiero, por los costes económicos realizados (artículo 12, 10). Se establece que podrá realizarse una reclamación por los costes directamente contra el asegurador o el garante financiero que cubra la responsabilidad del armador inscrito. En este último caso el demandado podrá invocar los medios de defensa (que no sean los de quiebra o procedimiento concursal) que hubiese tenido derecho a invocar el armador registral, incluida la limitación de la responsabilidad en virtud de cualquier legislación nacional o internacional aplicable (LLMC 76/96). Aunque el propietario inscrito no tenga derecho a limitar su responsabilidad, el demandado también podrá limitar su responsabilidad a una cuantía equivalente a la del seguro u otra garantía financiera que haya de mantenerse de conformidad con lo prescrito en el apartado 1 del artículo 12. Además, el demandado podrá hacer valer como medio de defensa que el siniestro marítimo fue ocasionado por la conducta dolosa del propietario inscrito, pero no podrá invocar ningún otro de los medios de defensa que le hubiera sido posible invocar en una demanda incoada por el armador registral del buque contra su persona. En todos los casos el demandado tendrá legitimación para exigir que el propietario se persone en el procedimiento.

V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (ART. 14)

Otra novedad estimable del Convenio es la posibilidad que tienen los Estados, más allá de otras vías: la negociación, el arbitraje, etc., de acudir al Tribunal Internacional del Mar de Hamburgo, cuya competencia ordinaria es la Tercera Convención del Derecho del Mar (CONVEMAR Montego Bay 1982), pero que se amplía, de manera muy novedosa, a la interpretación y aplicación del Convenio de Nairobi (2007). Conviene advertir que el Convenio (art. 16) excluye la posibilidad de cualquier antinomia o contradicción entre el mismo y la CONVEMAR, de lo que cabe deducir una expresa voluntad armonizadora.

Creemos que la aportación que va a hacer el Tribunal Internacional de Mar, en sus futuros fallos va a ser determinante, en el devenir y la aplicación efectiva del Convenio, especialmente en las relaciones entre Estados.

VI. LA POSICIÓN DEL REINO DE ESPAÑA

España no ha ratificado todavía el Convenio, pero es de esperar que lo haga en un futuro próximo. Sin embargo, no ha de olvidarse que los buques con Registro Español que accedan a puertos de los Estados Parte deberán disponer igualmente de dichas garantías y certificado a bordo. De ordinario serán cubiertas por la cobertura de *Protection and Indemnity* (P&I Club-Condiciones especiales de la Póliza de Cascos.)

En el derecho español el Real Decreto 1616/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el seguro de los propietarios de los buques civiles para reclamaciones de derecho marítimo en su Disposición adicional única. “*Regímenes no afectados por este real decreto*” excluye en su apartado: d) el Convenio Internacional de Nairobi sobre la remoción de restos de naufragios de 2007. De manera análoga la Directiva 2009/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al seguro de los propietarios de buques para las reclamaciones de Derecho marítimo. Ambas normas no incluyen las coberturas del Convenio.

La no inclusión en el seguro obligatorio sobre la remoción de restos y las coberturas que requiere el Convenio de Nairobi, no impide su cobertura práctica por los Clubes de P&I: de ser un tratamiento residual en los mismos, ha cobrado una gran importancia en el momento actual: los armadores se ven obligados a realizar operaciones de remoción de restos de gran cuantía, que son cubiertos por los clubes de P&I a través de la cobertura especial de remoción de restos. Para los Clubs de Protección e Indemnidad (P&I), lo realmente relevante, a nuestro juicio, será la acción directa contra el asegurador señalado en el Convenio. Sin embargo, conviene tener muy presente que el asegurador puede limitar su responsabilidad aún si los armadores pierden ese derecho.

Desde el punto de vista práctico, destaca la obligatoriedad de suscribir un seguro obligatorio o garantía financiera por parte de los propietarios registrales de buques de arqueo bruto igual o superior a 300 GT que enarboleden el pabellón de un Estado parte. España, al no ser Estado firmante del mismo, no incorpora dicho Convenio a su ordenamiento jurídico, resultando por tanto de aplicación, en lo relativo a la remoción de restos, la reciente Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima en sus arts. 369-383 *De los bienes naufragados o hundidos*.

VII. CONCLUSIONES

Varias son las conclusiones modo de reflexión final que se pueden hacer en relación al Convenio y su aplicación futura:

- 1) El Convenio se convierte en un instrumento imprescindible de defensa para los Estados ribereños, y especialmente para aquellos con un ecosistema vulnerable. El régimen de las obligaciones para los armadores, aunque combinado con la limitación de responsabilidad, y de manera muy relevante la acción directa son las grandes aportaciones de la norma.
- 2) En su intención el legislador ha buscado un marco uniforme equilibrado entre estados y entre administraciones y operadores, respetando el marco general de los Convenios OMI (CLC; HNS, etc.). Igualmente se busca una armonización con el derecho del mar (la CONVEMAR 1982).

- 3) Mayor problema se plantea en la delimitación de que naufragios constituyen un riesgo (art. 6) y un peligro obstaculizante para la navegación o el medio ambiente marino. Obviamente la concreción jurisprudencial nacional e internacional, van a ser fuentes sumamente valiosas, en la precisión y concreción del estándar jurídico anglosajón de “razonabilidad”.
- 4) En ese sentido se valora muy positivamente la ampliación de la competencia funcional del Tribunal Internacional del Mar, para conocer de los asuntos regulados por la Convención de Nairobi, especialmente entre los Estados afectados.
- 5) El ámbito espacial central del Convenio es la ZEE donde el Estado ribereño tiene unas prerrogativas y jurisdicción sobre el medio marino y su protección e igualmente la seguridad marítima (Ver con carácter ilustrativo; arts. 56 y 73; 220, 221; entre otros de la CONVEMAR). Con mucha más fuerza en el caso del Mar territorial; en todos estos casos la apreciación del peligro o del riesgo queda confiada a la autoridad nacional y a su libre apreciación lo que puede generar numerosos conflictos, dada la posibilidad de zonas grises y situaciones de conflicto.
- 6) El Convenio y los Puertos de Refugio. Igualmente puede ser muy compleja la relación entre el Convenio y las regulaciones más modernas sobre los *Puertos de Refugio (Places of Refuge)*. En el caso español y europeo tenemos la Directiva 2002/59 (27 de junio de 2002), del Parlamento y del Consejo, que establece un sistema más completo e integrado para el seguimiento y para la información sobre el tráfico marítimo. Esta Directiva reguló por primera vez la asistencia a buques en situación de peligro siguiendo a su vez las directrices establecidas por la Asamblea de la Organización Marítima Internacional (OMI) en su Resolución de 5 de diciembre de 2003 (A. 949-23). El planteamiento general de OMI consiste en que los Estados ribereños no tienen obligación de aceptar el acceso de un buque a un lugar de refugio, pero sí debían valorar equilibradamente todos los factores concurrentes; y de aquí la obligación impuesta de elaborar planes para albergar buques en peligro en lugares dentro de la jurisdicción de los Estados de la Unión Europea. Lo realmente obligatorio en derecho europeo es tener planes para los buques en peligro, no darles el acceso a los puertos u otros espacios marítimos.