

Implicaciones legales del límite al contenido de azufre del combustible

JAIME ALBORS / ABOGADO Y SOLICITOR

ALBORS GALIANO PORTALES S.L.P.

La reducción de la contaminación marítima ha sido una constante en los esfuerzos legislativos de la OMI. Desde que en 1997 se adoptó el Anexo VI del Convenio internacional para prevenir la contaminación de buques (MARPOL), la OMI ha venido progresivamente limitando las emisiones de óxidos de azufre y óxidos de nitrógeno de los gases de exhaustación de los buques.

Las distintas revisiones del Anexo VI en 2005, 2008 y 2010 llevaron a la introducción de un límite mundial para el contenido de azufre en el combustible de los buques, que, hasta el próximo 31 de diciembre de 2019, es de 3,50% masa/masa para los buques que operan fuera de las zonas de control de las emisiones. A partir del 1 de enero de 2020, el límite será de

0,50% masa/masa. La interpretación de «fueloil utilizado a bordo» incluye el todo tipo de combustible utilizado en los motores principales y auxiliares y en las calderas, sea efectivamente fueloil o cualquier otro derivado del petróleo. Por tanto, para evitar confusiones, en lo sucesivo se hará referencia a «combustible».

A pesar de que en octubre de 2018 varios Estados Miembros de la OMI solicitaron al comité de protección medioambiental un periodo transitorio o «experience building phase», la OMI ha rechazado dicha propuesta. Por ello, a partir del 1 de enero de 2020 todo buque que no cumpla con los requisitos máximos de azufre en el combustible será susceptible de ser sancionado por el PSC.

LAS ALTERNATIVAS PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA

La gran problemática en torno al límite del contenido de azufre que entrará en vigor en apenas 10 meses es, a su vez, la cuestión fundamental: su cumplimiento. Los armadores tienen dos alternativas fundamentales para cumplir con MARPOL:

- (i) mediante el uso de combustible bajo en azufre; o
- (ii) mediante la instalación de *scrubbers* (depuradores de gases de exhaustación).

Aunque teóricamente también cabe la posibilidad de utilizar gas natural licuado (GNL), el número de buques que cuentan con sistemas de propulsión duales que permiten utilizar este tipo de combustibles es de menos del 1% de la flota mundial. El número de buques que *de facto* utilizan GNL es prácticamente inapreciable. No obstante, se trata de una alternativa en constante crecimiento – las nuevas

construcciones en España son buen ejemplo de ello.

EL USO DE COMBUSTIBLE BAJO EN AZUFRE

La media de contenido de azufre en el combustible que se utiliza en la actualidad ronda el 2,7% . Por ello, los productores y refinerías llevan ya tiempo tratando de desarrollar, no sin dificultad, combustibles que cumplan con los nuevos requisitos de azufre.

Teniendo en cuenta este dramático descenso en el contenido de azufre, la primera gran duda es si habrá suficiente oferta para tanta demanda. No en vano

el 99% de los buques que operan en el mundo utilizan fueloil para propulsar sus motores. La OMI encargó un estudio sobre la cuestión en el año 2016 que concluyó que las refinerías podrían producir cantidades suficientes de combustible para cumplir con la demanda mundial. No obstante, aunque nadie duda que los puertos más importantes tendrán capacidad suficiente, hay serias dudas de que esa capacidad para hacer frente a la demanda sea aplicable a áreas más remotas de nuestro planeta.

La segunda cuestión fundamental es la calidad del combustible. El combustible de bajo contenido en azufre se obtiene



mediante la mezcla de otros compuestos, algunos de ellos coincidentes con los compuestos que se utilizan para los destilados. Estas mezclas pueden provocar problemas en los sistemas de propulsión de los buques, cuyas consecuencias pueden ser muy graves. Solo hace falta recordar los recientes episodios en Houston, Panamá y Singapur, que han supuesto perjuicios millonarios para muchos armadores debido a las averías de maquinaria que han causado los combustibles contaminados.

Hasta que no se adopte una nueva norma ISO para los combustibles de bajo contenido de azufre, las mezclas para llegar al citado límite pueden ser de diversa índole y calidades y tener un impacto desconocido en los sistemas de propulsión. La implantación y vigilancia de la calidad de los combustibles corresponde a los Estados Miembros de la OMI, por lo que los grados de vigilancia pueden variar considerablemente según la jurisdicción.

USO DE SCRUBBERS

Los *scrubbers* son una tecnología que permite limpiar una emisión gaseosa de los contaminantes que contiene. Son depuradoras que tratan los gases residuales del proceso de combustión, entregando los gases a la atmósfera con una reduc-

El uso de *scrubbers* permite seguir utilizando combustibles con alto contenido de azufre, con el correspondiente ahorro frente a otros combustibles

ción del contenido de azufre de acuerdo con la norma de la OMI. El uso de esta tecnología permite seguir utilizando combustibles altos en contenido de azufre, con el correspondiente ahorro.

Los citados *scrubbers* están permitidos por la OMI, pero cada sistema debe de ser aprobado expresamente por el Estado de bandera. Además, los puertos deberán contar con las instalaciones necesarias que permitan evacuar los residuos tóxicos que estos equipos generan. Algunos tipos de *scrubbers* de ciclo abierto ya han sido prohibidos por ciertos países entre los que destacan Singapur, Bélgica o EAU.

La decisión de si optar por una alternativa u otra es compleja. Los armadores tendrán que estimar el periodo de retorno del *capex* inicial, que dependerá mucho del diferencial de precio entre el combus-

tible bajo en azufre y el combustible que se utiliza actualmente. Ello a su vez vendrá determinado por la demanda de combustible alto en azufre post 2020. Se trata de una decisión difícil respecto de una partida clave en el balance de los armadores. Además, tampoco hay que perder de vista que en 2030 las emisiones de CO₂ por t-milla deberán reducirse un 40%, lo que resulta un condicionante importante para los armadores, sobre todo pensando en nuevas construcciones. Según DNV GL alrededor del 7% de los buques tendrá *scrubbers* para 2020 y su potencia probablemente será más del 15% de la potencia instalada de la flota mundial.

IMPLICACIONES LEGALES

Como no puede ser de otra forma, la incertidumbre que acabamos de describir en torno a la entrada de vigor del límite del contenido de azufre en el combustible, lleva aparejada de forma inexorable una serie de implicaciones legales para los armadores que es necesario no perder de vista. Las implicaciones legales cobran especial relevancia en los contratos de fletamento por tiempo, ya que son los fletadores los que asumen la tarea y la responsabilidad de obtener y pagar el combustible necesario para la operación del buque.

Por ello, los armadores tendrán que asegurarse de que pactan en sus contratos cláusulas que impongan a los fletadores las mismas obligaciones en relación con el cumplimiento de los requisitos de MARPOL, que los Estados de bandera imponen a los primeros. En definitiva, se trata de asegurarse de que las obligaciones sean *back-to-back* y así evitar que haya una divergencia en el contenido obligatorio entre fletador y armador, y entre éste y el Estado de bandera.

LAS CLÁUSULAS DE BIMCO. 2020 SULPHUR CAP

Para tratar de minimizar el impacto desde el punto de vista legal, BIMCO ha publicado dos cláusulas que pretenden regular la distribución de riesgos entre armador y fletador a la vista de esta nueva regulación.

La primera de ellas, la 'BIMCO 2020 Fuel Transition Clause for Time Charter Parties', pretende regular, como su propio nombre indica, la necesaria transición entre el régimen actual y el que entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2020. A grandes rasgos, esta cláusula impone al fletador la obligación de asegurarse de que, en la fecha de entrada en vigor de la nueva regulación, el buque esté en disposición de consumir combustible bajo en azufre. Así mismo, le corresponde al fletador asumir el coste de desechos y/o

segregar el combustible que no cumpla con las especificaciones.

La segunda de ellas, la '2020 Bunker Clause for Time Charter Parties' pretende regular ya de forma exhaustiva la distribución de riesgos entre fletador y armador. Esta cláusula sigue el mismo espíritu de las cláusulas ya existentes en los formatos estándar de BIMCO, pero haciendo mención expresa a la obligación del fletador de asegurarse que se suministra al buque combustible que cumpla con los requisitos de MARPOL o de cualquier otra autoridad competente. Adicionalmente, el fletador se obliga a indemnizar al armador por cualquier consecuencia que se deriva del incumplimiento de la citada obligación. Por su parte, el armador se compromete a mantener el buque en condiciones que permitan el uso de combustible que cumpla con los requisitos de MARPOL.

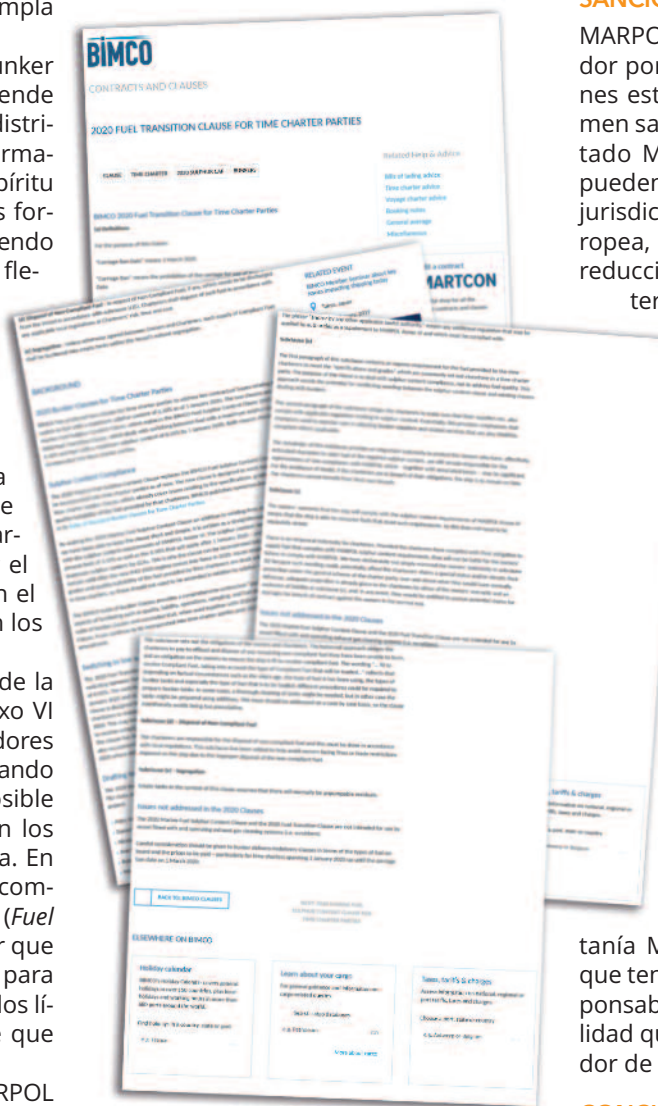
Una cuestión interesante surge de la redacción de la Regla 18.2. del Anexo VI de MARPOL, que permite a los armadores utilizar combustible alto en azufre cuando puedan acreditar que no ha sido posible tomar combustible que cumpla con los niveles de azufre, por falta de oferta. En este caso, el armador tendrá que completar un informe llamado 'FONAR' (*Fuel Oil Non-Availability Report*) y acreditar que ha realizado sus «mejores esfuerzos» para tomar combustible que cumpla con los límites de azufre. Este informe tiene que ser enviado al Estado de bandera.

La complicación nace porque MARPOL impone la obligación de realizar los «mejores esfuerzos» al armador, no al fletador. Sin perjuicio de que no queda claro si dicha obligación es delegable, el contrato de fletamento tendrá que prever esta eventualidad. En particular, el contrato tiene que regular

- (i) el acceso del armador a la documentación relevante que acredite los esfuerzos realizados por el fletador para obtener el combustible; y
- (ii) qué parte (si armador o fletador) decide si se dan las circunstancias necesarias para invocar la excepción.

INSTALACIÓN, REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO DE SCRUBBERS

La instalación de *scrubbers* durante la vigencia de un contrato de fletamento plantea cuestiones interesantes. La instalación



de un componente para el buque es una cuestión propia del armador. Sin embargo, en contratos de fletamento por tiempo, sobre todo los de larga duración, la instalación de esta tecnología redonda claramente en favor del fletador, que ve disminuido sensiblemente el coste del combustible. Por tanto, resulta cuando menos debatible si, tanto desde un punto de vista económico como legal, cabe una distribución más equitativa de ese riesgo. Por ejemplo, en qué medida el eventual tiempo de *off-hire* para reparación y mantenimiento del *scrubber* debe asumirlo el armador, el fletador o ambos de forma equitativa.

SANCIONES Y MULTAS

MARPOL no incluye un marco sancionador por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio. El régimen sancionador corresponde a cada Estado Miembro y, por tanto, las multas pueden variar mucho dependiendo de la jurisdicción. En el marco de la Unión Europea, la Directiva 2016/802 relativa a la reducción del contenido de azufre de determinados combustibles líquidos indica en su exposición de motivos que «es importante establecer unas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva». Adicionalmente, «los Estados miembros deben incluir en ellas multas calculadas de tal manera que se garantice que estas priven al menos a los responsables de los beneficios económicos derivados de su incumplimiento».

En España, la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante las considera como infracciones contra la ordenación del tráfico marítimo y las categoriza como graves, con multas de hasta 120.000 €. No obstante, la Capitanía Marítima correspondiente tendrá que tener en cuenta los principios de responsabilidad, culpabilidad y proporcionalidad que vertebran el régimen sancionador de la administración española.

CONCLUSIONES

A pesar de que el límite de 0,5% masa/masa para 2020 se introdujo nada menos que en 2008, la entrada en vigor viene rodeada de mucha incertidumbre. Si la oferta podrá hacer frente a la demanda es incierto. Las normas de calidad no están definidas. Por último, tampoco está nada claro si los *scrubbers* son una opción atractiva para los armadores a medio/largo plazo.

En el plano jurídico, como ocurre con todo cambio normativo, existen incertidumbres que son intrínsecas a todo periodo de adaptación. En este contexto, la incorporación de las cláusulas que ha publicado BIMCO, que en nuestra opinión están bien pensadas y equilibradas, son una forma relativamente sencilla de minimizar riesgos.

ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.