

InDret

Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos

¿Quiénes deberían pagar los daños causados por el Prestige?

Pedro del Olmo García
Facultad de Derecho
Universidad Carlos III
Madrid

Jesús Pintos Ager
Facultad de Derecho
Universidad Carlos III
Madrid

Working Paper nº: 111
Barcelona, enero de 2003
www.indret.com

Abstract

Tras un análisis comparativo de los dos regímenes vigentes en Estados Unidos y en España, resulta clara la insuficiencia sobre todo de nuestro derecho de daños para cubrir íntegramente el riesgo de contaminación por vertidos de hidrocarburos. Ante esta limitación, surge la pregunta de cómo pueden asignarse y distribuirse esos daños que no serán compensados. En esta nota se intenta ordenar las alternativas posibles, con una visión global de los remedios disponibles. A la hora de estructurarlos es crucial mantener la diferencia entre lo que son instrumentos de compensación –reparación directa-, de lo que estrictamente es responsabilidad civil del causante del daño. Nuestras pretensiones son esencialmente analíticas, con tan solo apuntes o «pistas» sobre los efectos (deseados e indeseados) de cada opción.

Sumario*

1. Introducción
2. La responsabilidad por vertidos, en general
3. Los dos regímenes de responsabilidad, uno frente al otro
4. Conclusiones

* Agradecemos a los Profesores Fernando Pantaleón, José Luis Gabaldón, Pablo Salvador y Fernando Gómez sus comentarios a borradores preliminares, imprescindibles para poner a andar este trabajo. Por supuesto, ningún error que permanezca en el texto final les es atribuible. El *Information Resource Center* de la Embajada de los EE.UU. en Madrid nos ha proporcionado buena parte de las referencias que hemos manejado.

1. Introducción

1. La situación creada por el naufragio del *Prestige* es favorable para conseguir avances sustanciales porque, como viene ocurriendo cada vez que se produce un accidente grave, ha activado la sensibilidad de quienes pueden y deben tomar decisiones de desarrollo y reforma jurídica. Por eso es esencial estructurar la respuesta, lo que debemos pedirles en estos momentos. Jurídicamente, *Nunca más* no es el mejor grito para expresar la protesta por la crisis del *Prestige*, aunque ésta esté plenamente justificada, porque deja fuera remedios que pueden y deben arbitrarse ¿*Nunca más* qué, exactamente?

Que se refuercen las medidas preventivas y se reduzca el riesgo está muy bien, pero no debemos quedarnos ahí. *Nunca más* no es un buen objetivo aislado, porque parece claro que la única forma de conseguir la erradicación total del riesgo en un horizonte que podamos contemplar sería cesar la actividad que lo genera, y no parece que eso vaya a ocurrir mañana. Por eso, poner todo el énfasis en las medidas de prevención del riesgo *ex ante* es un error. Es imprescindible que además, del daño que el *Prestige* está haciendo, saquemos también conclusiones acerca de lo que puede hacerse si vuelve el chapapote. Nuestra intención en estas líneas es, pues, adelantar y ordenar qué remedios tiene previstos el ordenamiento jurídico tras un vertido como el del *Prestige*, compararlas con otras alternativas y apuntar ideas acerca de su idoneidad, por si acaso...

Aunque ahora esté eclipsado por otros más urgentes, el capítulo de las responsabilidades civiles es esencial por dos motivos: Primero en sí mismo, porque de él dependen buena parte de los euros que deberán cobrar los que están ahora gastando o dejando de ganar, es decir, la compensación de los daños. Pero en segundo lugar, porque obligar al causante a pagar indemnizaciones reduce el riesgo en el futuro; se lo traslada hoy a quienes mañana tomarán decisiones que afectan a la probabilidad y magnitud del daño. No abordaremos aquí, consecuentemente, las medidas específicas de prevención, sino qué pasa cuando ésta no logra evitar el daño.

Centrándonos en el ámbito de los vertidos de petróleo y sus derivados, en seguida se comprueba cómo las normas efectivamente se van adaptando a los nuevos problemas según los sucesivos desastres causados en distintos vertidos. En efecto, tras los grandes naufragios de petroleros es cuando las autoridades se han mostrado más dispuestas a regular la actividad. El *Torrey Canyon*, que vertió 107.000 toneladas de petróleo frente a las costas de Cornwall, Inglaterra, en 1967, suele señalarse –así lo hace en la presentación de sus normas la propia OMI ([Organización Marítima Internacional](#)), una agencia de las Naciones Unidas creada por la Convención de Ginebra de 1948 (entrada en vigor: 17.3.1958)– como origen de las normas uniformes en materia de indemnización por daños ocasionados por vertidos de hidrocarburos¹. En 1978 el naufragio del *Amoco Cádiz*, construido por Astilleros Españoles tres años antes, causó una enorme marea negra en las costas bretonas –bahía de Portsall, en el Canal de la Mancha, 130.000 toneladas de petróleo–, y fue también motor de la modificación de esas normas uniformes a través de los Protocolos de 1984 que, entre otras cosas, elevaron los topes indemnizatorios inicialmente previstos. Las escandalosas circunstancias en que se produjo el vertido del *Exxon Valdez* en 1989 –vertió unas 300.000 toneladas en la bahía Prince William, en Alaska– se han señalado como una de las causas de que finalmente los EE.UU. no entraran en el consenso internacional auspiciado por la OMI, al considerar demasiado pequeñas incluso esas indemnizaciones mayores que se habían introducido en los citados Protocolos de 1984. Éste es el origen de la promulgación en aquel país de una ley especial interna –federal– sobre vertidos que no sólo regula la cuestión de la responsabilidad civil, sino también otras

¹ <http://www.imo.org/home.asp> (consultada en diciembre 2002) “el desastre del Torrey Canyon en 1967 ... fue asimismo el catalizador de los trabajos en materia de responsabilidad y compensación”.

normas sobre seguridad de los buques, formación de tripulaciones, elaboración de un Plan Nacional de Emergencia, cooperación con Canadá en los Grandes Lagos, etc. El más reciente naufragio del *Erika* -12 de diciembre de 1999, cargado con 31.000 toneladas diesel-oil pesado- frente a las costas de Bretaña (Francia), ha estimulado el desarrollo de la regulación preventiva en la UE.

Como se puede ver en las normas que han respondido a los citados naufragios, la reacción del ordenamiento jurídico es transversal frente a los golpes sucesivos de una realidad tozudamente única. Las medidas encaminadas a la indemnización de los daños son sólo parte de los remedios disponibles. A su lado, también se van generando otra serie de respuestas que sólo se pueden apreciar con una visión global del problema. Esa visión global es el contenido del llamado *Derecho de accidentes*, que comprende el conjunto de políticas públicas, tanto preventivas como indemnizatorias, puestas en marcha frente al problema de los vertidos de hidrocarburos. Dentro de ese Derecho de accidentes, se coloca el *Derecho de daños*, en el que se encuadran las medidas *ex post* destinadas específicamente a la compensación del daño ocasionado por los vertidos.

2. En este trabajo permaneceremos en el ámbito del Derecho de daños. Sin embargo, en estas líneas introductorias parece útil recordar cuál es el contenido teórico del más amplio Derecho de accidentes y, al hilo de ese recuerdo, destacar algunos comentarios. En el seno del Derecho de accidentes, al lado de la responsabilidad civil hay que colocar otras tres posibles medidas o políticas públicas con las que se puede intervenir en la realidad. En concreto, suelen distinguirse las siguientes:

- a) La inversión en infraestructuras (creación de unidades supranacionales de intervención y limpieza de vertidos, mejora de las instalaciones portuarias, etc).
- b) El establecimiento de regulaciones y sanciones por su incumplimiento² (regulación de las descargas y limpiezas de sentinas, exigencias en la construcción naval para mercancías peligrosas, como el doble casco en los petroleros; normas sobre cualificación de tripulaciones y equipos técnicos, etc.).
- c) Las posibles acciones de cesación o de intervención (como las regulaciones sobre permisos de comerciar o como las establecidas en numerosos Convenios sobre intervención en alta mar).

En relación con el último punto (c), nos parece útil destacar que las posibilidades de intervención del Estado ribereño en un buque con otro pabellón, que están previstas en distintas normas, tanto internas como internacionales (básicamente, la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar³, arts. 211, 220 y 221) pueden reconducirse a la lógica de las acciones de cesación. En efecto, cuando la pérdida de la mercancía transportada en un buque en peligro supone un riesgo para las costas adyacentes, como claramente es el caso del transporte a granel de hidrocarburos en buques de gran tamaño, el naufragio deja de ser exclusivamente un problema exclusivo del armador, naviero o, los dueños de la carga, que pierden una mercancía valiosa; y pasa también a ser un problema

² La Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por los buques (MARPOL 73/78) produjo avances en los sistemas de carga, la creación de instalaciones portuarias para la recepción y tratamiento del agua del lastre, la estanqueidad y carácter específico de los tanques de lastre, la instalación de separadores petróleo/agua y de control de los achiques. Enmiendas de 17 de octubre de 1989 al Anexo del Protocolo 1978 del Convenio Internacional para prevenir la contaminación de buques 1973 (publicado en el BOE de 17 y 18 de octubre de 1984) aprobadas por el Comité de Protección del Medio Marino de la OMI, en Resolución MEPC 36/28; INSTRUMENTO de aceptación de España de los Anexos III, IV, y V del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, 1973, en su forma modificada por el protocolo 1978 (MARPOL 73/78); Entrada en vigor en España del Anexo III del Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques 1973, en su forma modificada por el correspondiente Protocolo de 1978 (MARPOL 1973/1978), publicado en el BOE 17-10-84.

³ Instrumento de ratificación de 20 de diciembre de 1996, BOE núm. 39, de 14 de febrero de 1997.

para los terceros afectados por el vertido de la mercancía peligrosa y que no necesariamente participan en los beneficios de su transporte.

Por otro lado, desde el punto de vista de las regulaciones y sanciones del sector (b), sería bueno cuestionar, frente al insistente alegato de algunos responsables políticos en demanda de más Derecho internacional, hasta qué punto en la actualidad es necesario reformar las normas existentes o crear otras nuevas, cuando en algunos casos podría bastar con hacer cumplir las regulaciones ya existentes.

3. Finalmente, merece la pena hacer una reflexión desde el punto de vista de la estructura de incentivos que afectan a la toma de decisiones, cuando ya ha ocurrido o es inminente un accidente de serias consecuencias para el medioambiente. Podemos encontrar un buen material para la reflexión en términos de la teoría de juegos en la decisión de alejar el *Prestige* mar adentro en lugar de hacerlo arribar a puerto para intentar descargarlo allí.

En este caso parece claro que las alternativas eran esencialmente dos: acercar el barco al abrigo de un puerto o alejarlo; localizar el riesgo de un posible daño o bien generalizarlo. Pues bien, cuando esta decisión es tomada por las autoridades del Gobierno, frente a cuyas costas navega el barco en apuros, esa alternativa se traduce para esas autoridades locales como «asumir o trasladar» el riesgo. Por supuesto, la opción que todo habitante/votante de las costas amenazadas exigiría a sus gobernantes es que «alejen» el problema. Pero esa opción no es necesariamente la que minimiza el daño esperado (el riesgo), puesto que aumenta las probabilidades de que el barco termine hundiéndose, y extiende los efectos y las pérdidas de las mareas negras al aumentar la cantidad de costa expuesta a él. El problema y sus remedios están estudiados en otros ámbitos bien conocidos del análisis económico del Derecho: lo que está ocurriendo es que el óptimo privado no coincide con el óptimo social.

Todo lo anterior sugiere tres líneas de reflexión, en las que no podemos profundizar aquí:

- Como casi todas las decisiones críticas en las que hay que sacrificar algo valioso para evitar o mitigar un mal mayor, una buena garantía de que se va a tomar la decisión adecuada «en caliente» puede ser la redacción «en frío» de protocolos de actuación, que estructuren objetivamente la respuesta tras un análisis sosegado y exhaustivo, y así vinculen luego a quien debe ponerla en funcionamiento bajo presión⁴.
- No es una buena idea otorgar todo el control sobre estas decisiones a autoridades locales, porque sus objetivos suelen no coincidir con el del conjunto de afectados fuera de su ámbito de decisión⁵.
- Tales decisiones de aproximación a la costa exigen un buen funcionamiento del Derecho de daños, que garantice compensaciones adecuadas para quienes asumen localmente un daño en evitación de otro mayor más disperso. Sólo así todos los beneficiados por la reducción de los daños esperados, los soportarán junto a quienes han tenido que sacrificar su costa o puerto. En este sentido, es interesante visitar el tablón de «asuntos candentes» de la OMI, donde se da cuenta de las iniciativas que pretenden ponerse en marcha sobre establecimiento de [puertos de refugio](#).

⁴ Al uso de los empleados en crisis de navegación aérea o los que emplea la policía en caso de secuestros, que se parecen mucho a compromisos para superar equilibrios de Nash o de estrategias dominantes, como el del dilema del prisionero.

⁵ El Ministro de Fomento español, Sr. Álvarez Cascos, responsable del alejamiento del *Prestige*, ha dicho el 15 de diciembre que “ningún patrón mayor de ningún puerto gallego habría aceptado al *Prestige* en su puerto”. Sin dudarlo, argumentamos que un ordenamiento jurídico que exigiese tal autorización estaría mal diseñado.

2. La responsabilidad por vertidos, en general

Los Derechos marítimos tradicionales no ofrecían soluciones válidas frente al problema reciente de los grandes vertidos de hidrocarburos porque estaban concebidos para regular el transporte de mercancías valiosas, cuya pérdida podía comprometer la solvencia del naviero. La tutela del transportista era central para el funcionamiento de un sistema económico crecientemente basado en el intercambio, requisito de aprovechamiento de las ventajas de la especialización. Instituciones como la limitación de responsabilidad del naviero (por ejemplo, *ex art. 837 del Código de Comercio*) tienen sentido en aquel escenario, en el que las normas comunes de responsabilidad civil (por culpa, pero sin límites) venían incluso grandes.

En cambio, cuando el problema pasa a ser el transporte de mercancías potencialmente peligrosas para terceros en caso de ser vertidas al mar, la solución tiene que ser muy distinta. En efecto, el sistema de responsabilidad común del artículo 1.902 del Código civil se queda ahora corto por estar basado en la idea de culpa y por la necesidad de atender al hecho de que en este ámbito de actividad intervienen un complejo elenco de figuras (propietario, armador, arrendatario, fletador, dueño de la carga...).

Al paso de estas carencias sale el proceso de uniformación en materia de responsabilidad por la contaminación marina⁶. Dicho proceso normativo ha recorrido dos singladuras distintas hasta llegar a soluciones también distintas a uno y otro lado del Atlántico. Por un lado, existe un régimen basado en normas internacionales auspiciadas por la OMI, que es el vigente en nuestro país. Por el otro, está el régimen interno estadounidense en el que, a las distintas soluciones que se pueden alcanzar en cada Estado, ha venido a añadirse una ley federal de carácter especial: la *Oil Pollution Act* de 1990 (OPA, en lo sucesivo).

A grandes trazos, los dos regímenes de responsabilidad son similares desde un punto de vista formal: en los dos se parte del establecimiento de una responsabilidad objetiva corregida con algunas excepciones y, también en los dos, se establecen sendos Fondos de compensación que constituyen sistemas de reparación directa (*no-fault schemes*), si se prefiere, Fondos que obedecen a la lógica de la seguridad social⁷.

Sin embargo, sobre esa base formalmente similar se han construido dos sistemas bastante distintos desde el punto de vista del rigor de la responsabilidad que se impone. Como vamos a ver en seguida, la OPA es claramente más exigente que el régimen internacional desde casi todos los puntos de vista (daños indemnizables, sujetos responsables, etc) y eso sin tener en cuenta que las normas aplicables en cada Estado de la Unión suelen venir a agravar aún más el régimen federal⁸. Esta disparidad de regímenes marca diferencias, tanto en la cuestión de los incentivos que se generan de cara a la prevención, como en la cuestión de Justicia conmutativa de determinar quiénes y cuánto soportan los costes y los riesgos.

⁶ Lo explican muy bien GABALDÓN GARCÍA, José Luis y RUIZ SOROA, José María: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Cap. XVI, Madrid, 2002, págs. 719 y ss., donde también se encuentra una clara exposición de este sector del ordenamiento.

⁷ Más datos sobre estos sistemas en F. PANTALEÓN, "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)", *passim*, Moreno Martínez, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, 2000, L. DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 62, J. PINTOS AGER, *Baremos, seguros y Derecho de daños*, Civitas-IUDEC, 2000, pp. 75 y ss. Este tipo de sistemas de compensación también se pueden denominar sistemas de «reparación sin culpa». Lo que ocurre, como nos han señalado los profesores Acciari y Pantaleón, es que esta expresión, aunque sí se distingue bien de la responsabilidad civil por culpa, no marca bien la diferencia con la responsabilidad objetiva, que también es sin culpa.

⁸ Además, por si fuera poco el carácter exigente de la OPA, la jurisprudencia estadounidense en muchas ocasiones ha venido interpretándola en un sentido que claramente apoya la extensión de esa firmeza. Para el diagnóstico, L.I. KIERN, "Liability, Compensation and Financial Responsibility", *24 Maritime Lawyer*, p. 481, p. 527, entre otras.

En los EE.UU. se ha criticado el régimen previsto en la OPA como excesivamente duro y se ha señalado que esa dureza iba a tener efectos desfavorables en los precios del petróleo o en las navieras y, finalmente, un efecto negativo sobre la economía en general⁹. En este sentido pesimista de insistir en las desventajas de encarecer el transporte de hidrocarburos, se ha dicho gráficamente y con cierto sentido del humor que EE.UU. era la primera nación que intentaba hacerse un bloqueo a sí misma¹⁰.

A pesar de las predicciones catastróficas que se realizaron, lo cierto es que durante la vigencia de la OPA los efectos negativos no han sido tantos¹¹. Además, su estricto régimen ha sobrevivido a cambios en las mayorías legislativas en el Congreso estadounidense, que no ha hecho más que pequeñas reformas en la Ley desde su promulgación en 1990. Por el contrario, los efectos positivos parecen claros y eso ha hecho que las críticas a los EE.UU. por apartarse del concierto internacional sobre responsabilidad por vertidos de hidrocarburos se hayan tornado en envidia e interés por el régimen de la OPA¹².

Aunque no es posible saber en qué medida es atribuible al régimen de responsabilidad establecido en la OPA, el éxito de la aplicación de esta Ley en su conjunto es patente. Según declaraciones ante una comisión del Congreso de los EE.UU. del responsable del servicio de Guardacostas, desde la aprobación de la OPA el número de vertidos de gran tamaño (de más de 10.000 galones) ha disminuido en un 50%, la tasa de vertidos por millón de galones transportados ha caído en picado un 64% y no ha habido ningún vertido mayor de un millón de galones¹³.

3. Los dos regímenes de responsabilidad, uno frente al otro

En este epígrafe se comparan los dos principales regímenes sobre responsabilidad por daños debidos al vertido de hidrocarburos existentes en el mundo: el sistema de tratados internacionales producto del proceso unificador promovido en el seno de la OMI, que es el régimen vigente en nuestro país, y el sistema estadounidense.

⁹ S.R. SWANSON, "The Oil Pollution Act of 1990 After Ten Years", 32 *Journal of Maritime Law & Commerce* 135, p. 141 y ahí más citas. Este mismo autor (p. 135), proporciona una buena cita para empezar a revisar la OPA: DONALDSON, "The Oil Pollution Act of 1990: Reaction and Response", 3 *Vill. Envtl. L.J.* 283, 296 (1992); DUNCAN, "The Oil Pollution Act of 1990's Effect on the Shipowner's Limitation of Liability Act", 5 *U.S.F. Mar. L.J.* 303 (1993); GLICKSMAN, "Pollution on the Federal Lands II: Water Pollution Law", 12 *J. Envtl. L.* 61, 105-114 (1993); KENDE, "Development and Presentation of the Pollution Victim's Claim", 5 *U.S.F. Mar. L.J.* 203 (1993); RUHL y JEWEL, "Oil Pollution Act of 1990, Opening a New Era in Federal and Texas Regulation of Oil Spill Prevention, Containment and Cleanup, and Liability", 32 *S. Tex. L. Rev.* 475 (1991); SILVERMAN, "Cleaning Up Polluted Waters: Rhode Island's New Oil Pollution Control Act and Tank Vessel Safety Act", 31 *Suffolk U.L. Rev.* 625, 630-38 (1998); SMITH, "An Analysis of the Oil Pollution Act of 1990 and the 1984 Protocols on Civil Liability for Oil Pollution Damage", 14 *Hous. J. Int'l L.* 115 (1991); WAGNER, "Recoverable Damages Under the Oil Pollution Act of 1990", 5 *U.S.F. Mar. L.J.* 283 (1993).

¹⁰ Es la opinión de un portavoz de la industria de los petroleros citada por J.D. MORGAN, "The Oil Pollution Act of 1990: A Look at its Impact on the Oil Industry", 6 *Fordham Environmental Law Journal*, 1994, p. 1

¹¹ KIERN, p. 486.

¹² Se puede ver A. FREUDMAN, "Europe Considers Its Own Oil Pollution Act", *J. Com.*, 25-I.2000 p. 7, N. TUTT, "Brussel Tanker Rules Expected by Year-End", *Lloyd's List Int'l*, 20-IV-2000, p. 3, citados por KIERN, p. 490 n 54. Cfr. la visión más crítica de C.B. KENDE, "The United States Approach", *Liability for Damage to the Marine Environment* (ed. C.M. de la Rue), Londres: LLP 1993, pp. 131-147, p. 146. Por su lado, pero en la misma línea, J. ANDUIZA llama "ley draconiana" a la OPA.

¹³ Declaraciones recogidas por KIERN, p. 488. En I. KIM, "Introducing Oli Cargo Liability in the OPA of 1990", 33 *Journal of Maritime Law and Commerce* 179 hay algunos datos más que resultan muy expresivos: EE.UU. importa más del 50% del petróleo que consume y el 30% de los transportes de petróleo que se realizan en el mundo están relacionados con aquel país. Hay más datos interesantes sobre vertidos en el servicio estadounidense de Guardacostas en <<http://www.uscg.mil/hq/g-m/nmc/response/stats/Summary.htm>> (diciembre 2002).

Por otro lado, se puede señalar que una buena extensión de este trabajo sería realizar un análisis econométrico riguroso que permitiera la medición del efecto preventivo de los regímenes europeo y estadounidense en materia de responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos.

Somos conscientes de que plantear una comparación entre el régimen previsto en los tratados elaborados en el seno de la OMI y el régimen previsto en la OPA, podría proporcionar una visión irreal por excesivamente simple, tanto del ordenamiento estadounidense (en el que, al lado del legislador federal hay que contar con otros 50 legisladores, uno por cada Estado), como quizás de nuestro propio ordenamiento. Sin embargo, creemos que el enfoque que adoptamos es lícito porque, de un lado, permite hacer una comparación a vista de pájaro de las grandes líneas generales y, de otro lado, porque, si entrásemos a considerar la parte del sistema estadounidense que este trabajo apenas refleja (lo que del *common law* sea aplicable y la legislación de cada Estado) muy probablemente acabaríamos reforzando el mismo diagnóstico al que se puede llegar con una mera comparación entre el sistema de la OMI y el de la OPA: el diagnóstico de que el sistema estadounidense de responsabilidad por vertidos es mucho más riguroso que el vigente en nuestro país.

1. El régimen vigente en España se basa en los ya mencionados tratados internacionales auspiciados por la OMI y consiste en una combinación de sendos regímenes complementarios, uno de responsabilidad civil del propietario del buque y otro de reparación directa con cargo a un fondo, instaurados ambos en 1969 y sustituidos en 1992, con denuncia de los anteriormente vigentes. Se trata de:

- CRC/92: «Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, 1992». Instrumentos de adhesión al texto y Protocolos de enmienda en BOE 58, de 8 de marzo de 1976; 30, de 4 de febrero de 1982; 225, de 20 de septiembre de 1992 y 254, de 24 de octubre de 1995.
- FUND/92: «Convenio de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos, 1992» (es el conocido FIDAC). Instrumentos de adhesión al texto y Protocolos de enmienda en BOE 60, de 11 de marzo de 1982; 154, de 29 de junio de 1995 y 244, de 11 de octubre de 1997.

2. En los EE.UU. la legislación federal aplicable a la responsabilidad civil por vertidos de hidrocarburos y otras sustancias en las aguas de aquel país está contenida básicamente en la ya mencionada *Oil Pollution Act* de 1990. Además del régimen de responsabilidad civil, esta Ley contiene otras normas de diversos contenidos entre las que se puede destacar un capítulo dedicado al establecimiento de normas de carácter preventivo para incrementar la seguridad en el transporte y manipulación de hidrocarburos en las aguas de los EE.UU. (la exigencia de buques de doble casco, requisitos especiales de formación y seguridad de las tripulaciones de estos buques, requisitos relativos a equipos de navegación, etc.).

Un rasgo muy destacable de esa legislación federal es el hecho de que no excluye la legislación estatal sobre estas mismas cuestiones. Por eso, al analizar la OPA hay que ser consciente de que se está estudiando una normativa que es sólo una parte de la respuesta estadounidense a los vertidos de hidrocarburos: dependiendo de cada Estado, nos podemos encontrar con normas complementarias que introducen novedades sustanciales que más adelante se irán destacando, en la medida en que esto sea posible en un trabajo de reducidas dimensiones como éste.

1) ÁMBITO TERRITORIAL DE RESPONSABILIDAD *dónde se responde*

- a) OMI: (art. II): Con independencia del lugar del naufragio, están cubiertos los daños en el territorio, mar territorial, zona económica exclusiva (o equivalente, para el Mediterráneo en nuestro caso) de los Estados firmantes. En cambio, las medidas preventivas para mitigar el daño son indemnizables independientemente de dónde

se adopten. El art. IX atribuye la competencia territorial a los Tribunales de los Estados contratantes que sufrieron los daños en su territorio, con remisión al art. II; y establece la obligación de dichos Estados de hacer “lo oportuno para garantizar que sus tribunales gocen de la necesaria jurisdicción” para conocer de las acciones previstas en el Convenio.

- b) OPA: (sec. 1002): Se regulan los daños por vertidos (o por amenaza sustancial de vertido) en las *aguas navegables* de los EE.UU, en las costas adyacentes y en la zona económica exclusiva. Las llamadas *aguas navegables* incluyen el mar territorial y las aguas interiores pertenecientes a los EE.UU. (los lagos, los ríos y arroyos, etc.).

2) ÁMBITO OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD *cuándo se indemniza*

- a) OMI: (definiciones del art. I.5 y 6): Sólo los vertidos de hidrocarburos, ya sean carga (crudo, *fuel-oil*, aceite pesado y lubricante) o combustible para los motores procedentes de buques tanque específicos o capaces de transportar otras cargas. Estos últimos sólo entran dentro del ámbito del Convenio cuando transportan hidrocarburos o residuos de los transportados en el viaje inmediatamente anterior. La responsabilidad no depende de la causa del vertido, de forma que quedan cubiertos no sólo los naufragios, sino también las pérdidas por descarga e incluso las limpiezas deliberadas de sentinas. Este aspecto es crucial, si tenemos en cuenta que “sólo el 10% de los vertidos se ocasiona accidentalmente”, y el resto proviene de lastres y limpieza de tanques¹⁴.

- b) OPA: (sec. 1001: definiciones)

- Vertidos de petróleo en sentido muy amplio: se incluye el crudo, el fuel-oil, emulsiones, residuos del petróleo, mezclas de petróleo con otros sedimentos distintos a los dragados, excepto las sustancias peligrosas enumeradas en CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, de 1988). La definición es muy amplia, tanto que la OPA tuvo que ser reformada en 1995 para excluir de ella los vertidos de grasas de origen animal y vegetal destinadas a la industria alimentaria¹⁵.
- Estos vertidos pueden producirse desde buques petroleros, instalaciones petroleras marítimas (plataformas petrolíferas, oleoductos...) y terrestres (en un sentido también amplio que incluye, por ejemplo, los vehículos a motor).

3) ÁMBITO SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD *quién paga*

- a) OMI: (definición del art. I. 3 y art. III): Se concentra la responsabilidad sobre la figura del propietario inscrito del barco, con exoneración expresa de los demás, incluidos los empresarios que intervienen en su explotación: capitán, empleados o agentes del propietario, prácticos u otros profesionales prestando servicios para el barco, dueño de la carga, fletador, arrendatario, tripulación, o personal de salvamento (con autorización del propietario o siguiendo instrucciones de las autoridades).
- b) OPA: (sec. 1001) Son solidariamente responsables de un vertido (o de la amenaza inminente de vertido):

¹⁴ Según GABALDÓN y RUIZ: *Manual...*, cit.

¹⁵ Estas últimas previsiones fueron eliminadas en una de las pocas reformas que ha experimentado la OPA desde su aprobación: la operada por la *Edible Oil Regulatory Reform Act*, de 1995.

- Si es causado por un buque petrolero: el propietario, el fletador a casco desnudo (*demise charterer*, que tiene control absoluto sobre la tripulación y el buque) y el operador (*operator*) del buque.
 - Si es causado por una instalación petrolífera marina o terrestre: el propietario y el operador de la instalación de que se trate. Se incluye al último propietario u operador de una instalación abandonada. Es destacable que los sujetos responsables se definen en cada tipo de vehículo o instalación de manera flexible y amplia y que, además, se tiende a una interpretación también amplia de las definiciones que tiende a aumentar el número de posibles responsables¹⁶.
- 4) REGLA –ESTÁNDAR– DE RESPONSABILIDAD y DEFENSAS O CAUSAS DE EXONERACIÓN *cuándo se paga y cuándo no*:
- a) OMI (art. III): Responsabilidad Objetiva corregida por las siguientes causas de exoneración, con carga de su prueba sobre el propietario:
- Fuerza mayor («fenómeno natural excepcional, inevitable e irresistible», dice el art. III.2.a).
 - Guerra, hostilidades, insurrección.
 - Acción u omisión dolosa de tercero:
 - con posibilidad de compensación parcial de causas, si además ese tercero es quien sufrió los daños
 - como causa exclusiva del daño en los demás casos
 - Culpa de un Gobierno o autoridad responsables del mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación.
 - Responsabilidad solidaria cuando haya más de un propietario responsable y no sea posible cuantificar la contribución de cada barco en la causación del daño.
- b) OPA: La responsabilidad solidaria entre los distintos responsables se establece, además, como una responsabilidad objetiva corregida con algunas excepciones. Es destacable que esas excepciones no son de aplicación si el responsable no informa del vertido a las Autoridades o si no coopera con ellas en las tareas de limpieza. Las mencionadas excepciones son (OPA, sec. 1003):
- Fuerza mayor (*act of God*).
 - Acto de guerra.
 - La acción u omisión de un tercero que causa el vertido determina que se le trate a él como sujeto responsable al lado de los sujetos responsables conforme a las reglas generales ya examinadas. En estos casos, sin embargo, estos últimos sujetos siguen teniendo que pagar si los perjudicados les reclaman y lo que ocurre es que luego se pueden subrogar contra el tercero para tratar de recuperar lo pagado. Además, estos responsables conforme a las reglas generales sólo pueden emplear esta defensa si demuestra, por una parte, que fueron diligentes en relación a las operaciones realizadas sobre la sustancia vertida y, por otra parte, que habían adoptado precauciones contra los actos u omisiones dañosas provenientes de tercero (OPA sec. 1002)¹⁷.
 - El responsable no responde ante un demandante concreto que haya sufrido daños por su propia conducta dolosa o gravemente culpable.

¹⁶ Así lo explica KIERN, p. 516.

¹⁷ Sobre las normas acerca de la intervención de un tercero en el accidente, cfr. KENDE p. 138, A.J. RODRÍGUEZ y P.A.C. JAFFE, "The Oil Pollution Act of 1990", 15 *The Maritime Lawyer* 1, p. 16 y KIERN pp. 525 y ss.

5) UMBRALES CUALITATIVOS ¿qué daños son indemnizables?

- a) OMI: Los límites cualitativos excluyen el daño puramente ecológico, o al menos así interpreta la doctrina mercantilista más solvente¹⁸ la expresión añadida al art. I. 6 del Convenio por el Protocolo de 1984: “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”. Expresamente se vienen indemnizando los daños materiales, los costes en que se incurra para la limpieza y regeneración, así como el lucro cesante ocasionado en sectores que dependen del medio dañado (pesquero, hostelero). Es notable la ausencia del daño personal.
- b) OPA: (sec. 1002) En la OPA, se consideran indemnizables los siguientes tipos de daños:
- Se indemnizan los costes de la limpieza del vertido, tanto los gastos en que hayan incurrido las autoridades como los particulares que hayan colaborado con ellas. Los gastos en que haya incurrido el propio responsable también son tenidos en cuenta. En los últimos tiempos, se ha litigado con éxito en torno a la indemnizabilidad de los costes de controlar un vertido o una situación de peligro inminente de vertido¹⁹.
 - Se indemnizan los daños personales y los daños sufridos en los bienes de la propiedad de los afectados. También el lucro cesante que se experimente a consecuencia de esas lesiones a personas o cosas.
 - La OPA abre la puerta a la indemnizabilidad del daño puramente económico: se permite reclamar por el lucro cesante experimentado a causa de un vertido sin necesidad de que sea consecuencia de una lesión a un derecho absoluto de la víctima²⁰. Se indemniza, por ejemplo, el lucro cesante causado por el daño al recurso medioambiental del que el demandante sacaba un beneficio a pesar de que el demandante no era propietario de ese recurso natural. Que sea indemnizable el daño puramente económico es particularmente destacable porque la norma tradicional en el *common law* que se aplicaba en este tipo de accidentes era justamente la contraria y tendía a limitar la responsabilidad. Es claro que estas previsiones de la OPA suponen un incremento de la responsabilidad que pesa sobre los sujetos responsables de vertidos, a pesar de que, como se ha dicho, se ha perdido en seguridad jurídica.
 - Se indemnizan las pérdidas experimentadas por las autoridades por los impuestos y tasas no ingresados a causa del vertido, así como los costes de los servicios públicos adicionalmente prestados (asistencia sanitaria, gastos de prevención de incendios, etc.)
 - Se indemniza el llamado daño ecológico en un sentido muy amplio. En la OPA se prevé un sistema de indemnización del daño por pérdida, pérdida de uso o destrucción de los recursos naturales. La norma, aparentemente, no distingue

¹⁸ GABALDÓN y RUIZ: *Manual...*, cit

¹⁹ Más datos en SWANSON, pp. 158 y ss.

²⁰ Sobre el concepto de daño puramente económico, se puede ver P. DEL OLMO GARCÍA, "Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas", *ADC*, 2001-I pp. 257-368, p. 297 y F. GÓMEZ POMAR y J.A. RUIZ GARCÍA, "[La noción de daño puramente económico: una visión crítica desde el análisis económico del derecho](#)", *Indret*, octubre 2002.

entre los daños permanentes y los daños simplemente temporales causados al medio ambiente. Estos daños se calculan de conformidad con la normativa dictada por un organismo especial (*National Oceanic and Atmospheric Administration*) dependiente del Departamento Federal de Comercio (*Department of Commerce*) y se pagan, junto con los costes del proceso de su evaluación, a la Autoridad Pública que corresponda. Además, se indemnizan más allá del puro coste de la restauración de los recursos naturales afectados, lo que ha sido criticado por los potenciales responsables. En concreto, se indemniza el llamado *uso pasivo* de los recursos naturales. Esta partida incluye el valor que se da a la mera existencia de un recurso natural, la oportunidad de disfrutarlo en el futuro y su conservación para las generaciones futuras. Para determinar esta partida se emplea la llamada *contingent valuation* u otros medios alternativos destinados a medir el valor de bienes sin precios en el mercado, incluyéndose en ellos las entrevistas personales y otros métodos de muestreo²¹.

6) TECHOS *cuánto se indemniza* (art. I.6 y V):

a) OMI:

Capacidad de carga	Techo en DEG ²²
Hasta 5.000 TRB ²³	3 millones = 4.054.290 \$ = 3.923.400 €
Hasta 140.000TRB	420 DEG = 567,6006 \$ = 549,276 € por cada tonelada adicional
Más de 140.000TRB	Hasta 59,7 millones = 80.680.371 \$ = 78.075.660 €

Esas cuantías iniciales han sido elevadas en un 50%, por Resolución de la OMI el 18 de octubre de 2000 (BOE 237, 3/10/2002), si bien no entran en vigor hasta el 1 de noviembre de 2003

Capacidad de carga	Techo en DEG
Hasta 5.000 TRB	4,51 millones = 6.094.949 \$ = 5.898.178 €
Hasta 140.000TRB	631 DEG = 852,7523 \$ = 825,2218 € por cada tonelada adicional
Más de 140.000TRB	Hasta 89,77 millones = 121.317.871 \$ = 117.401.206 €

²¹ En C.M. AGUSTYNIAK, "Putting a Price to the Priceless", 45 *Baylor Law Review* 389 (1993), hay una clara y concisa explicación de los problemas más básicos que plantea poner precio a los recursos naturales. Asignar un precio al llamado valor pasivo de los recursos naturales es la tarea más difícil porque puede que no haya un mercado (directo o indirecto) en el que hacer mediciones sobre hechos reales y se tenga que recurrir a encuestas de opinión. El uso de la llamada *contingent valuation* no es algo completamente nuevo: se viene empleando desde que en 1960 se estudió el valor de los bosques de Maine a través de métodos econométricos.

²² Los Derechos Especiales de Giro (*Special Drawing Rights*) constituyen el principal activo de reserva del Fondo Monetario Internacional. Han reemplazado al oro y las monedas de reserva como unidad de cuenta, pero son monedas teóricas (no pueden usarse como medio de pago). Su ventaja reside en la posibilidad de canje por divisas de los países acreedores cuando un país atraviesa problemas. Su conversión a monedas reales depende de una media ponderada de las cuatro monedas más fuertes (USD, YEN, LIBRA y EURO). A 24 de diciembre de 2002, 1 DEG equivalía a 1.35143 dólares USA (según la página web Banco de España: www.bde.es).

²³ TRB: Toneladas de registro bruto. Pero en realidad se refiere al arqueo bruto según el Convenio Tonnage Measurement/68, de donde resultan unas 29.000 toneladas para el *Prestige*.

Los techos cuantitativos están configurados en el Convenio como un derecho del propietario, siempre que no haya causado dolosa o temeraria y conscientemente el daño. Si quiere beneficiarse de ellos y limitar su responsabilidad, deberá consignar u ofrecer garantía a satisfacción del órgano judicial por el importe total del techo aplicable a su responsabilidad.

El art. V.4 prevé expresamente para el nada remoto supuesto de que los daños excedan los techos, el prorrateo de las indemnizaciones disponibles entre los beneficiarios.

b. OPA: (sec. 1004) Para vertidos procedentes de buques tanque, se aplica como límite la mayor de las cantidades siguientes²⁴:

- 1./ \$ 1200 por TRB (1.161,6€)
- 2./ (a) \$ 10.000.000 (13.514.300 €) para buques de más de 3000 TRB.
(b) \$ 2.000.000 (2.702.860 €) para buques de 3.000 TRB o menos.

Estas limitaciones cuantitativas no se aplican si el accidente ha sido causado por dolo o culpa grave del responsable o de sus auxiliares o si ha habido violación de alguna normativa relativa a la seguridad del buque²⁵.

En su momento, las cuantías indemnizatorias establecidas en la OPA supusieron un aumento sustancial respecto de las que establecían las normas anteriores (las cantidades iniciales prácticamente se multiplicaron por ocho). Sin embargo, ya desde su promulgación, se ha señalado que esas cantidades son casi ridículas en los casos de grandes vertidos. Un ejemplo gráfico: aplicando la OPA a un buque similar al vertido de la magnitud del *Exxon Valdez* se obtendría un límite de 114 millones de dólares, cuando los gastos de Exxon (por el momento) en ese accidente superaron los dos mil millones de dólares²⁶.

7) SEGURO OBLIGATORIO:

- a) Cuando el barco supera las 2.000 TRB, el art. VII declara la obligación del propietario inscrito en países firmantes, de contratar un seguro u ofrecer garantía que cubra sus ya mencionadas responsabilidades máximas, documentado en modelo normalizado de certificado. El propio Estado puede actuar como asegurador de los barcos de su propiedad. Se prevé la acción directa contra el asegurador, si bien éste siempre se beneficia de los techos, aunque no lo haga el propietario. El único límite a la responsabilidad directa del asegurador es la excepción de dolo del propietario. Para el cumplimiento de la obligación de contratar seguro, el Convenio impide a los Estados firmantes otorgar «permiso para comerciar» a barcos que no estén en posesión del certificado de seguro. Y respecto a los barcos con otro pabellón que recalen en puertos de los Estados firmantes, éstos se obligan a «hacer todo lo posible» en su legislación nacional para obligarlos a cumplir esta obligación.

²⁴ En esa misma sec 1004, la OPA establece otros límites para la responsabilidad por vertidos procedentes de las instalaciones petrolíferas marinas y terrestres que también regula esta Ley.

²⁵ Existe una norma especial para las llamadas *outer continental shelf facility*. Cuando una de estas instalaciones petrolíferas ubicadas en la plataforma continental (o un buque que transporte petróleo desde una de ellas) es la causante del vertido, no son de aplicación esas limitaciones cuantitativas a que alude el citado artículo 1004 respecto de los gastos realizados por alguna de las Administraciones públicas en las necesarias tareas de limpieza. El responsable de la instalación o del buque responderán, en estos casos, de forma ilimitada respecto de esos costes de limpieza.

²⁶ KIERN p. 561, donde destaca, además, que esos límites de la OPA no se han revisado en los más de diez años pasados desde su aprobación a pesar de la considerable inflación que se ha padecido en esa década.

- b) OPA (sec. 1016): La OPA exige a los potenciales responsables dar prueba de su capacidad económica para hacer frente a los niveles de responsabilidad que esa misma Ley impone a cada tipo de responsable según sea la procedencia del vertido (provenza de buques, plataformas petrolíferas, etc). Para buques, se exige este requisito a partir de las 300 TRB. Este requisito se puede cumplir, por ejemplo, a través de un seguro, de autoseguro, de una garantía, de una carta de crédito, etc. También se establece una acción directa de los perjudicados contra el asegurador o garante del responsable. Ante el ejercicio de una acción directa, el asegurador o garante podrá hacer uso de todos los derechos y defensas que hubiera podido utilizar el responsable, así como alegar que el vertido fue causado por la conducta dolosa del responsable. Los límites de la responsabilidad asegurada son, en cualquier caso, el máximo por el que tiene que responder ese asegurador o garante.

A tenor de lo recientemente concluido por SHAVELL²⁷, parece que éste es uno de los escenarios en los que está indicado exigir al potencial causante que garantice un nivel mínimo de solvencia para hacer frente al daño: las víctimas no están vinculadas contractualmente con el causante.

8) CARÁCTER EXCLUYENTE DE OTRAS ACCIONES

- a) OMI: *No juegan los cauces comunes internos de responsabilidad civil*: El art. III.4 del Convenio veda el acceso a cualquier acción de daños por contaminación «que no se ajuste al presente Convenio». De la conexión de este límite con el aislamiento del propietario como único responsable civil, operado por los ya mencionados apartados a) a f) (fletador, gestor naval, etc.) del mismo artículo, resulta la vocación excluyente del régimen de responsabilidad del Convenio respecto a las demás vías internas de imputación de responsabilidades civiles. Esta exclusión resulta especialmente relevante aplicada a la responsabilidad civil derivada de delito –por ejemplo, del capitán del buque.
- b) OPA: Como ya señalamos, la existencia de la OPA no impide a cada Estado de la Unión promulgar sus propias normas sobre vertidos de hidrocarburos y sobre la responsabilidad derivada de ellos²⁸. De hecho, no es infrecuente la existencia de normas estatales (California, Maine, Washington...) que establecen una responsabilidad por costes de limpieza sin límites o la posibilidad (desconocida en la OPA) de imponer a los responsables una indemnización punitiva. Además, también hay Estados en los que la legislación estatal impone la obligación de responder (normalmente en forma solidaria con los responsables del buque) a los dueños del cargamento²⁹. Además, como se ha señalado, la legislación de cada Estado también puede establecer un concepto más amplio de «operador» de un buque que incluya claramente, por ejemplo, al fletador por tiempo o por viaje, cuya inclusión en la OPA como uno de los posibles responsables no está clara. Evidentemente todo esto supone una eventual agravación de la responsabilidad

²⁷ SHAVELL, Steven: “Minimum Asset Requirements”, Documento de trabajo núm. W9335 del *National Bureau of Economic Research (NBER)*, noviembre, 2002; de hecho, en la pág 3 escoge como ejemplo los vertidos contaminantes.

²⁸ En SWANSON pp. 143 y ss. hay bastantes datos más sobre la litigación a que ha dado lugar la existencia de legislación federal y estatal sobre estas cuestiones.

²⁹ En Nueva York, Washington, Oregon y California existe esa responsabilidad solidaria del dueño del cargamento. Es curioso que, como observa KIM (pp. 197-198), no existe legislación estatal en ese sentido ni en Texas ni en Luisiana, a pesar de que los vertidos son relativamente frecuentes en el Golfo de Méjico. Ese autor apunta al poder de la industria petrolera sobre el legislativo de esos Estados como una de las causas de esa notable ausencia. En Canadá, también existe un estricto régimen de responsabilidad del dueño del cargamento en la llamada *Arctic Waters Pollution Prevention Act* de 1970.

por el vertido, aunque también es claro que esa agravación se hace a costa de oscurecer y complicar el régimen aplicable.

9) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN:

- a) OMI: Tres años desde la fecha en que ocurrió el daño, y seis años de caducidad desde el siniestro. Si los siniestros constituyen una serie, se cuenta desde el que la inició.
- b) OPA (sec. 1017): (a) Tres años desde que se descubre (o se pudo haber descubierto actuando diligentemente) el daño y su conexión con el vertido. Para los daños ecológicos puros, se cuenta desde que termina el proceso de su cuantificación. (b) Tres años también para reclamar los costes de limpieza, a contar desde que terminaran esas tareas de limpieza.

10) EL FONDO: Ambos regímenes prevén sendos sistemas de reparación directa como complemento de las indemnizaciones provenientes de la responsabilidad del causante. En el análisis económico del Derecho de daños, son conocidas las dos principales ventajas de este tipo de esquemas de reparación frente a los tradicionales de responsabilidad civil: la celeridad y el ahorro en costes (sobre todo derivados de la litigiosidad)³⁰.

- a) FIDAC (Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos): El sistema se cierra con este llamado «segundo escalón» indemnizatorio, superpuesto al esquema de responsabilidad civil del CRC/92. Estamos ante un nítido ejemplo de sistema de reparación directa, puesto que el papel del causante se diluye en un ámbito de riesgo colectivo –el sector petrolífero– y la víctima adquiere derecho directo a ser indemnizada sin que sea necesario imputar responsabilidad alguna a nadie, sino simplemente constatar que sus daños tuvieron origen en ese ámbito. Para tener derecho a las compensaciones del fondo basta probar que el daño proviene de los vertidos al mar de un barco.

El FIDAC, regulado por el FUND/92 antes referido, es un fondo de garantía constituido con las aportaciones de la industria petrolífera³¹, y entra en escena en los supuestos en que el propietario no responde en virtud del CRC/92, es insolvente o los daños superan sus umbrales de responsabilidad (art. 4), salvo que concurran las defensas o causas de exoneración a las que se refiere el art. 4.2 y 3.

El art. 4.a) y c) fija un techo indemnizatorio por la suma de las cuantías provenientes de la responsabilidad del propietario –de acuerdo con el régimen del CRC/92– y el propio FIDAC –FUND/92– de 135 millones de DEG; que pasan a ser 200 millones si se cumple la siguiente condición: que tres Estados contribuyentes reciban más de 600 millones de toneladas de petróleo durante el año anterior al siniestro. Estos topes han sido elevados respectivamente de 135 a 203 millones de DEG, y de 200 a 374 millones de DEG si se cumple la anterior condición, por la OMI en 2000, (BOE núm. 236, 02/10/2002), si bien las nuevas cuantías no entran en vigor sino hasta noviembre de 2003 –tácitamente.

³⁰ DEWEES, Don; DUFF, David y TREBILCOCK, Michael: *Exploring the Domain of Accident Law. Taking the Facts Seriously*, Oxford University Press, 1996.

³¹ En el preámbulo del Convenio del Fondo puede leerse: “Considerando además que las consecuencias económicas de los daños por derrames o descargas de hidrocarburos transportados a granel por vía marítima no deberían ser soportadas exclusivamente por la industria naviera, sino también por los intereses de la carga”.

Los Estados se obligan a reconocerle personalidad jurídica y capacidad procesal al FIDAC, representado por su director. Por lo demás el régimen del FUND/92 replica o se remite en bloque al ya conocido del convenio CRC/92.

- b) OSLTF: En virtud de esta Ley, los fondos existentes con anterioridad a su promulgación se consolidan en el OSLTF (*Oil Spill Liability Trust Fund*). El Fondo está pensado para (sec. 1012) asegurar la disponibilidad de recursos por parte del servicio de Guardacostas y para adelantar el pago de los costes de limpieza, indemnizaciones de daños, coste de los procesos de evaluación del daño ecológico, etc. Una vez que se han hecho esos pagos, el Fondo se subroga en los derechos de los afectados contra el responsable del vertido. Además de las cantidades provenientes de los Fondos existentes con anterioridad a la entrada en vigor de la OPA, el OSLTF se ha financiado con un impuesto sobre cada barril de petróleo producido o importado hasta 1995. Según se ha explicado, la mayor parte de reclamaciones dirigidas contra el Fondo son reclamaciones de costes de limpieza de los vertidos, como por ejemplo el coste de limpiar un vertido de origen desconocido o el coste de las tareas de limpieza que el responsable del vertido no ha pagado al contratista al que le encargó esas tareas³². Por otro lado, el Fondo también sirve para indemnizar al responsable del vertido que logra probar alguna excepción que le libra de su responsabilidad (fundamentalmente, los vertidos realizados por tercero) y para reintegrarle de los gastos realizados en exceso de los límites legales de su responsabilidad. Además, el Fondo no compensa los daños sufridos por el perjudicado por el vertido cuando ha existido dolo o culpa grave por su parte en la producción de esos costes de limpieza o esos daños que se reclaman.

4. Conclusiones

De este breve repaso por los regímenes aplicables en España y en los EE.UU. podemos sacar algunas enseñanzas:

1. Que el régimen de responsabilidad civil establecido en la OPA es claramente más exigente que el establecido en el CRC, incluso sin contar con lo que añaden las legislaciones de cada Estado. A pesar de que tampoco la Ley americana está libre de críticas, el régimen que establece parece claramente mejor que el establecido en el CRC³³. Insistiendo una vez más sobre el carácter limitado de nuestro enfoque (la OPA es sólo una parte de la respuesta de los EE.UU. a los vertidos de hidrocarburos), hay que ser consciente también de que probablemente no se puede comparar sin más una norma interna con una norma de Derecho internacional. Mientras la norma interna está respaldada por la autoridad única de un Estado en el seno del cual se llega a una composición de los intereses contrapuestos, la norma internacional es siempre una solución de compromiso entre una pluralidad de Estados con realidades e intereses muy distintos. Pero como hemos advertido más arriba, cada Estado configura sobre el régimen federal de la OPA su propio Derecho de daños. Por

³² KIERN, p. 551.

³³ En concreto, se ha dicho que la OPA es insuficiente porque no prevé el caso de los vertidos de hidrocarburos provenientes de los tanques de combustible de los cargueros de gran tamaño y, en segundo lugar, por no imponer responsabilidad a los dueños del cargamento. Esa opinión está en KIERN p. 486. El establecimiento de esa responsabilidad de los dueños del cargamento es lo que propugna KIM (*passim*). Durante la elaboración de la OPA, se intentó el establecimiento de esa responsabilidad de las compañías petrolíferas, pero finalmente el Congreso no logró sacar adelante esa medida. En concreto, se intentaba que el dueño del buque (o el naviero, fletador, etc.) respondiese de la primera mitad de los daños causados y el dueño del cargamento respondiese de la segunda mitad. Explica KIM (p. 201) que esa manera proyectada de redactar la norma genera los mejores incentivos para minimizar los vertidos.

tanto, la OPA no supone un techo cerrado como el CRC, pero sobre todo, lo que cada Estado añade marca diferencias entre ellos a menudo más significativas que las existentes entre Países firmantes del CRC –y desde luego, entre comunidades autónomas.

2. Una de las cuestiones probablemente más importantes en el régimen del CRC es la cuestión de establecer los límites dentro de los cuales ese convenio cierra la puerta a otras reclamaciones por daños causados por el vertido siguiendo el régimen general del Derecho interno. Es una cuestión que, por el momento, sólo podemos apuntar como interesante. En cualquier caso, la escasa posibilidad de recurrir al régimen común de la responsabilidad civil que parece querer establecer el CRC contrasta, de nuevo, con la generosidad con la que en los EE.UU. los Estados pueden legislar sobre el asunto, estableciendo nuevas normas que agraven la responsabilidad de los causantes del vertido y el hecho de que también el *common law* tenga algo que decir al respecto.

En este sentido, es destacable que no se prevea nada en el CRC sobre la indemnizabilidad de los eventuales daños personales causados por el vertido. Recordemos que el *Aegean Sea* quedó varado y se incendió prácticamente en el centro urbano de La Coruña en 1992. Si en vez del sur, el viento hubiese soplado del norte, el efecto del humo sobre la población hubiese podido ser muy grave. Tampoco son descartables daños personales causados directamente por el hidrocarburo de que se trate en cada caso³⁴.

Sobre esos daños personales, además de insistir en la idea de que el régimen de ese CRC considera indemnizables pocas categorías de daño, surge la pregunta de qué ocurre con los daños causados de manera dolosa o gravemente negligente por alguno de los sujetos que operan en el ámbito del buque. Al respecto, y sin poder profundizar mucho más en este momento, conviene recordar la experiencia reciente de lo ocurrido con el baremo introducido en la Ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Como se recordará, la [STC 181/2000](#) acabó declarando inconstitucional el intento del legislador de negar el acceso al régimen general de responsabilidad para reclamar el lucro cesante por incapacidad temporal no incluido en el baremo, si el accidente fue causado por dolo o culpa «relevante», es decir, la común del art. 1.902 Cc.

3. Que el régimen de responsabilidad civil por vertidos vigente en España es demasiado benigno para los causantes y eso lleva a efectos negativos que merecería la pena evitar.

En concreto, los techos fijados en el CRC pueden quedarse asombrosamente cortos para los accidentes más graves, como el del *Prestige*. Esto supone claros peligros, tanto desde el punto de vista de la justicia de las indemnizaciones que acabarán recibiendo los perjudicados, como desde el punto de vista de la prevención de los accidentes, a menos que las medidas de control del riesgo *ex ante* compensasen esa pérdida de disuasión, lo que no parece ser el caso a tenor de lo que hoy está pasando. En efecto, si quienes desarrollan la actividad peligrosa y, por tanto, controlan el riesgo no lo hacen amenazados con la responsabilidad de compensar todos los daños que causen, previsible y razonablemente tendrán menos cuidado que si supiesen que el Derecho de daños les trasladaría toda o al menos una mayor parte del coste que puedan llegar a causar a otros³⁵.

Igualmente, el hecho de que no se indemnicen los daños puramente ecológicos, a diferencia de lo que ocurre en la OPA, también supone tratarlos como si su valor fuese cero, lo que

³⁴ Ya existe información sobre las secuelas de quienes intervinieron en la limpieza del vertido del *Nakhodka* en las costas japonesas en 1997. MORITA, Akemi, et. al: "Acute Health Problems Among People Engaged in the Cleanup of the Nakhodka Oil Spill", www.ideallibrary.com (noviembre 2002), art. ID: enrs 199.3979.

³⁵ Además de insuficientes, las indemnizaciones han llegado normalmente tarde. Las compensaciones por el naufragio del *Urquiola* tardaron quince años en ser efectivas, las del último episodio del *Aegean Sea* aún se están terminando de cobrar, y retrasarse en el pago es lo mismo que pagar de menos.

claramente tampoco es cierto y parece que apunta en esa misma dirección de nuestro sistema, que concede indemnizaciones que no se corresponden con los daños sufridos por la sociedad. Como es indudable que los costes de prevención y compensación que se asuman serán trasladados a la sociedad, su establecimiento trasciende al ámbito de la decisión política. Sobre esa decisión, nosotros sólo pretendemos poner de relieve elementos de juicio para tomarla conscientemente; y decimos que en la toma de esa decisión es necesario tener en cuenta qué parte del daño esperado o riesgo soportan sus causantes y qué parte soportamos todos los demás, y algunos en particular, para ser conscientes de los costes que estamos asumiendo y de quiénes los están soportando.

Pero quizás de las pérdidas de prevención identificadas en ambos regímenes – especialmente destacables en el régimen europeo– no se derive necesariamente que debemos aumentar las coberturas hasta la plena reparación, sencillamente porque a lo mejor no nos la podemos permitir, igual que no podemos permitirnos a corto plazo eliminar plenamente el riesgo de que estos naufragios se repitan³⁶. Nosotros sólo pretendemos que, si la opción política es que la sociedad asuma ese coste, lo haga conscientemente, es decir que se tenga claro quiénes y en qué medida lo asumen.

4. Queda pendiente la cuestión de cómo se reparte entre la sociedad –española, europea, mundial– esa parte del riesgo que no soportan ni los transportistas ni el sector petrolífero. Un mal funcionamiento del sistema indemnizatorio provoca una falta de cobertura de las víctimas. Si además ocurre que esa situación se repite en zonas localizadas –*Erkowit, Polycommander, Camponegro, Idefonso Fierro, Urquiola, Andros Patria, Aegean Sea, Prestige*–, ello supone que el coste de la actividad generadora del riesgo, el transporte de hidrocarburos en nuestro caso, está siendo soportado desigualmente por algunos ciudadanos en beneficio de otros. Este es probablemente el sentido que tiene el grito de los gallegos en estos días: *Nunca más* en realidad viene del hartazgo de quienes vienen sufriendo estos accidentes con asiduidad, pero debería ser: *xa que haberá máis barcos naufragando na costa da morte, que sexa o conxunto da sociedade que disfruta as avantaxes da súa carga a que soporte por igual os costes dos séus accidentes, e non que sexamos os galegos os que sigamos soportando as desproteccións pola falta de cobertura das compensacións limitadas, nunca máis.*

Pero ¿*nunca más*, qué? Como hemos advertido al comienzo de estas líneas, sería un error concentrar la respuesta en una demanda exclusiva de prevención, simplemente porque no va a ser absoluta en el corto ni medio plazo. Hasta que ese grito se haga realidad es esencial mantener un ojo en los mecanismos *ex post* destinados a compensar los daños, por si acaso se repiten; esto es, el Derecho de daños. Por tanto deberíamos añadir que, de momento, *nunca más sen cobertura* –ni tampoco con quince años de retraso, porque la alternativa para muchas víctimas del *Urquiola* fue la emigración.

¿Qué hacer con la parte de daño que no alcanzan a cubrir ni la responsabilidad civil (del CRC o la OPA) ni sus respectivos Fondos? Las alternativas son, esquemáticamente:

- a./ Ausencia de responsabilidad, y que las víctimas soporten ese riesgo no cubierto.
- b./ Responsabilidad civil del Estado.
- c./ Sistemas de reparación directa (fondo, ayuda o no subrogación).

³⁶ En contra de lo que puede uno llegar a creer estos días, ni el doble casco supone una garantía absoluta, ni su coste es asumible por muchos países.

En realidad, la segunda alternativa (b) no tiene mucho sentido. Como se ha dicho³⁷, la responsabilidad objetiva del Estado por su mero funcionamiento no es propiamente un régimen de responsabilidad civil, sino un sistema de seguridad social o de reparación directa. Si de lo que estamos hablando no es de indemnizar daños causados por el responsable sino de ser solidarios con las víctimas, el enfoque ha cambiado de manera sustancial y es claro que también deben cambiar las soluciones alcanzables: ya no se trata de que un causante indemnice todos los daños producidos por su acción u omisión, sino de distribuir dinero público entre los distintos destinos alternativos (educación, sanidad, infraestructuras, incluso otros desastres colectivos, etc.).

La tradicional extensión dada en nuestro sistema al régimen de responsabilidad objetiva del Estado por funcionamiento sin más de los servicios públicos obedece probablemente a la falta de manejo de la categoría de la reparación directa (*no-fault, first party*), sin distinguirla con claridad de la verdadera responsabilidad civil

Dentro de los sistemas de reparación directa, el Estado puede aparecer como proveedor de cobertura directa a las víctimas, ya sea en virtud de un compromiso adquirido jurídicamente, preconstituyendo un fondo de garantía, por ejemplo; ya sea mediante una decisión política discrecional y *ad hoc*, concediendo ayudas cuándo y hasta el nivel que estime conveniente. Una subespecie mediante la que también puede el Estado ofrecer cobertura es dejando de subrogarse como acreedor (*collateral source rule*) por las ayudas o gastos en que haya incurrido, una vez estén disponibles las compensaciones (provenientes del causante o de los fondos). No hacerlo está indicado cuando el daño es superior a las indemnizaciones. La no subrogación permitiría suplir las carencias del sistema de techos, permitiendo a las víctimas cobrar ayudas además de indemnizaciones y aproximar así el importe de lo percibido hasta el daño sufrido por las víctimas. Naturalmente, no subrogarse da lugar además a una diseminación más extensa del riesgo entre el conjunto de la sociedad, con innegables efectos distributivos.

Por último, este esquema general debe afinarse (aunque a costa de complicarlo) para discriminar cada una de esas opciones por tipos o niveles de daño, es decir: que la solución buena para los costes de regeneración de las costas no tenga por qué serlo igualmente para el lucro cesante de quienes realizan actividades extractivas directas del mar; y que éstas a su vez puedan diferir de la aconsejable para otras actividades, como el turismo, que sufren pérdidas más indirectas, o cuyos trabajadores tienen mejores posibilidades de adaptación.

³⁷ PANTALEÓN, p. 457.

Los cuatro rasgos básicos de la responsabilidad civil en el CRC/92 y la OPA

ELEMENTOS BÁSICOS DE LAS COMPENSACIONES	CRC/1992	OPA 1990
1. Tipo de responsabilidad	Responsabilidad objetiva con seguro obligatorio.	Responsabilidad objetiva y solidaria entre todos los responsables. También se exige el mantenimiento de un seguro o de otra forma de garantía.
2. Sujetos responsables.	El propietario inscrito del barco, exclusivamente.	1. El propietario, fletador a casco desnudo y el <i>operador</i> del buque desde el que se produce el vertido. 2. El propietario y el operador de la instalación petrolífera marina o terrestre desde la que se produce el vertido.
3. Daños indemnizables.	Se indemnizan los daños patrimoniales: daño material, lucro cesante y medidas de prevención, mitigación, limpieza y restauración (si «razonables») No el daño puramente ecológico.	1. Costes de limpieza 2. Daños en la persona o bienes de la víctima, incluido el lucro cesante resultante. 3. Daños puramente económicos. 4. Impuestos dejados de percibir por las autoridades públicas y coste de los servicios adicionalmente prestados por ellas. 5. Daño puramente ecológico. (* En la legislación estatal se imponen, en ocasiones, <i>punitive damages</i> .)
4. Techos	Máximo absoluto 59,7 millones de DEGs (80.680.371\$) (78.075.660 €), pero sólo si el propietario consigna o garantiza ante el Juez.	Para vertidos procedentes de buques tanque, se aplica como límite la mayor de las cantidades siguientes: 1./ \$ 1200 por TRB 2./ (a) \$ 10.000.000 para buques de más de 3000 TRB. (b) \$ 2.000.000 para buques de 3.000 TRB o menos. (* La legislación estatal impone, en ocasiones, responsabilidad sin límite por costes de limpieza.