

Régimen jurídico de la responsabilidad por daños ambientales: las modificaciones legislativas a raíz del siniestro del Buque Prestige

[Legal regime of liability for environmental damages:
legislative changes caused by the Prestige disaster]



PILAR LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO

Doctora en Derecho Administrativo
Profesora en el Centro Universitario Villanueva
(plopezdelaosa@villanueva.edu)

MARÍA JOSÉ MOLINA GARCÍA

Doctora en Ciencias Políticas y de la Administración
Profesora en la Universidad Europea de Madrid
(mariajose.molina@uem.es)

Fecha de recepción: 1 de julio de 2014.

Fecha de aceptación: 1 de septiembre de 2014.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. ■ II. APROXIMACIÓN A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR ACCIDENTES MARÍTIMOS: INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS. ■ III. PARA EL CASO PRESTIGE, ¿CUÁL HA SIDO EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL EN VÍA PENAL? ■ IV. SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN: EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD O IMPUNIDAD. ■ V. TRAS LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA EN EL ASUNTO PRESTIGE: RESPONSABILIDAD PENAL VS. RESPONSABILIDAD CIVIL. ■ VI. LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y SUS RECIENTES MODIFICACIONES. ■ VII. CONCLUSIONES. ■ VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Resumen

La catástrofe del buque *Prestige* ha servido para hacer recapacitar al legislador y a las Administraciones Públicas, impulsando cambios normativos: aprobación de los Proyectos de Ley que modifican, respectivamente, la Ley de Responsabilidad Medioambiental y la Ley de la Navegación Marítima. Mediante un análisis del resultado de la Sentencia dictada para el caso *Prestige* y las consecuencias socio-económicas generadas por dicho fallo, el artículo aspira a justificar aquellas aportaciones normativas surgidas a raíz de la catástrofe, todas ellas necesarias para lograr un pleno cumplimiento de los principios de «prevención» y de «quien contamina, paga» en el ámbito de los daños causados al medio ambiente.

Palabras claves

Daños, delitos, indemnización, prevención, seguridad marítima, quien contamina paga, responsabilidad ambiental, régimen jurídico-administrativo.

Abstract

The Prestige disaster has served to make the legislator and the Public Administrations to reconsider and promote regulations changes: passing the bill of law amending the Environmental Liability Law and the Maritime Navigation Law. Through an analysis of the Prestige case court judgment and the socio-economic consequences generated by such decision, the article seeks to justify those legislatives contributions issued from the disaster, all of them necessary to reach a full compliance of the «prevention» and «polluter-pays» principles in the field of environmental damage.

Keywords

Damages, crimes, compensation, prevention, maritime security, polluter-pays, environmental liability, administrative legal system.

I. INTRODUCCIÓN

Los contenciosos y arbitrajes relativos a la contaminación marítima ambiental producidos desde un buque derivan de la inapropiada gestión del mismo y de la carga (deslastrado de tanques, descarga de sentidas, vertidos aparentemente fortuitos, infracciones del Convenio SOLAS¹, etc.), así como de siniestros ocurridos

1. El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar está considerado como el más importante de los convenios internacionales que se refieren a la seguridad de los buques mercantes.

durante la navegación y otros accidentes marítimos (varada, naufragio, hundimiento o temporal, por citar algunos). El tratamiento de la responsabilidad por daños ambientales destaca por su complejidad. A nivel normativo, el historial de modificaciones es continuo en el Derecho de la Unión Europea, al que sigue fielmente el de producción interna. El suceso que nos ocupa no es ajeno a esta realidad, por su impacto ambiental. La catástrofe originada por el hundimiento del buque petrolero *Prestige* frente a las costas gallegas en noviembre de 2002, ha agitado la ordenación jurídica de la seguridad marítima y la discusión de la virtualidad del instituto de la responsabilidad en el ámbito de este tipo de daños. De ahí que se postulen estrategias alternativas a los sistemas de responsabilidad por daños al medio ambiente, como es recurrir al uso del Derecho Tributario o Penal².

En el asunto *Prestige*, tras la sentencia absolutoria en vía penal dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña, se reflexiona si de haber estado en vigor la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, el resultado o la acción ejercitada en defensa de los intereses en juego habrían sido distintos. Apuntar que la mencionada Ley transpuso la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, para prever en España un régimen administrativo de responsabilidad ambiental, basado en los principios de «prevención» y de «quien contamina, paga».

Es una evidencia constatada que el medio ambiente es degradable. En consecuencia, no toda degradación es antijurídica y genera responsabilidad. Y ¿por qué? Como indica JORDANO FRAGA, los recursos naturales son «*por su propia esencia, consumibles y nuestro soporte vital afecta al medio ambiente*»³. Es decir, todo acto de consumo genera algún daño en el medio ambiente, pero estos daños no generan responsabilidad alguna. Se trata de actos de disposición o de consumo sobre recursos por naturaleza consumibles. De ahí la consideración de antijurídicos. En definitiva, el derecho al medio ambiente no es absoluto; y la protección al medio ambiente tampoco.

En el caso que nos sirve de referencia, accidente y hundimiento del *Prestige*, el Tribunal aplicando la ley no ha apreciado la existencia de delito en los acusados. Al no haber condena por los delitos imputados, no se ha producido condena de responsabilidad civil a pesar de que ocurrió un daño. Es preciso determinar por qué no se ha declarado responsabilidad penal. El Juzgador sostiene, de modo fehaciente, que se debe insistir en la perspectiva del Derecho Penal, dado que ha sido la vía judicial iniciada. La proposición o dificultad de solución es la falta de prueba. Como afirma la Sala «*nadie sabe con exactitud cuál haya sido la causa de lo ocurrido, ni cuál debiera haber sido la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la grave avería del Prestige, dicho sea con independencia de las múltiples y a veces curiosas hipótesis que se han sostenido sobre ambos extremos [...] y algunos llegaron a sostener que nunca podría saberse*». Se apuntan y se valoran en la sentencia múltiples hipótesis, numerosos pareceres técnicos han sido oídos y contrastados diversos informes periciales.

Su primera versión data del año 1914, durante una conferencia en Londres, como una respuesta a la catástrofe del hundimiento del Titanic. El Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, por sus siglas en inglés: *Safety of Life at Sea*) tiene como objetivo principal definir las normas mínimas para la construcción, equipamiento y explotación de buques, compatible con su seguridad.

2. JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Fundación: Democracia y Gobierno Local (2004), pp. 427-459. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1122/medio_ambiente_26_jordano.pdf?sequence=1

3. *Ibidem*.

Estimamos que cuando ocurrió la catástrofe del *Prestige*, el ordenamiento jurídico vigente desde los convenios internacionales sobre responsabilidad por daños de hidrocarburos hasta nuestras normas de derecho interno protectoras de la seguridad marítima, no respondían suficientemente a las garantías jurídicas que se requieren en estos niveles de protección y seguridad. Desafortunadamente, tuvo que producirse el *Prestige* para que junto con el precedente de la catástrofe petrolera del *Erika* en Francia en 1999 y del buque tanquero *Jessica* en las Islas Galápagos en 2001, se asumiese la necesidad de modificar el ordenamiento jurídico vigente. El revulsivo normativo se extiende desde el Derecho Internacional hasta los Derechos nacionales, pasando por el Derecho de la Unión Europea. En consecuencia, valoramos si de producirse hoy un accidente como fue el del *Prestige* el pronunciamiento de la sentencia conforme al Derecho español vigente, ¿sería diferente? Incluso precisar cómo se puede responder si se obra al amparo de licencias o autorizaciones o incluso de las normas⁴. La razón es la idea de abuso del Derecho⁵.

Explicar, *strictu sensu*, la responsabilidad por daños ambientales según el principio de «quien contamina, paga» y el artículo 45.3 de la Constitución española (en adelante CE)⁶, nos sirve como punto de partida para valorar las repercusiones de la catástrofe del *Prestige* y las acciones ante los tribunales de justicia en reclamación o defensa jurídica de los intereses afectados. La indefinición conceptual y normativa de la seguridad marítima en el Derecho español tras la aprobación de la CE⁷ fue resuelta con la promulgación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante⁸. Lo que actualmente se entiende como «seguridad marítima», abarca tanto la «seguridad del tráfico marítimo» (transporte marítimo, entrada y salida de buques, condiciones de los buques, de su carga y tripulación, comunicaciones marítimas, etc.), la «seguridad (o protección) del medio marino sobre el que transcurre» (prevención y lucha contra la contaminación marina) y la «seguridad de las personas, bienes y recursos» relacionados

4. Cfr. STS de 30 de noviembre de 1990.

5. Vid. Artículo 7.2 CC: «La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

6. El artículo 45 de la Constitución española prevé en sus apartados que:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

7. Cfr. el artículo 149.1.20 de la CE, en el que se contiene, como competencias exclusivas del Estado, las materias relativas a «la marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general [...]».

8. Ley 27/1992, de 24 de noviembre, derogada, salvo lo dispuesto en las disposiciones transitorias, por la letra a) de la Disposición Derogatoria Única del RD Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE 20 de octubre) el 21 de octubre de 2011. Las menciones al Ministro o Ministerio de Obras Públicas y Transportes deben entenderse hechas al Ministerio de Fomento, conforme establece la Disposición Adicional Única de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre (BOE 30 de diciembre), de modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

con la actividad marítima (salvamento marítimo, protección civil, pesca marítima, etc.)⁹. Se trata de un concepto polifacético.

Son muchas e interesantes las cuestiones jurídicas (internacionales, mercantiles, penales, administrativas, etc.) planteadas en los supuestos de contaminación marítima ambiental. Al respecto, sirva como referencia el *Prestige*. No obstante, la aproximación y el enjuiciamiento de los hechos debe ser desde el ámbito del Derecho, alejándose de consideraciones políticas y juicios paralelos provocados por el impacto mediático de la catástrofe, evitándose realidades equivocadas. La tendencia no debe ser marginar valores como la justicia, el Estado de Derecho, el imperio de la ley o la propia preservación del medio ambiente.

Todas las normas estatales que han entrado en vigor en materia de responsabilidad ambiental han sido posteriores al desastre del *Prestige*, y todas ellas recogen de forma unánime que ante este tipo de accidentes la herramienta más importante contra los daños ambientales es la prevención. En el ámbito del Derecho Marítimo se prevén restricciones por razones de seguridad y protección marítima, un mayor control de los buques que presenten deficiencias para navegar y lugares de abrigo para situaciones de arribada forzosa.

El Proyecto de Ley que modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental tiene como fin no sólo mejorar la ley estatal sino introducir también la modificación recogida en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro.

Por su parte, el también aprobado Proyecto de Ley General de Navegación Marítima supone formular por primera vez en la legislación española una regulación básica muy completa y sistematizada de la policía administrativa. Esta norma permitirá una mayor intervención de la Administración en la defensa de los intereses ambientales y costeros, debido a su especial atención a la protección del medio ambiente.

El artículo pretende acercar al lector a las modificaciones más relevantes tenidas en cuenta en el mencionado Proyecto de Ley y comprobar que todas ellas eran necesarias. La catástrofe del *Prestige* ha servido, lamentablemente, para hacer recapacitar al legislador e impulsar la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Medioambiental en 2007. Así mismo, mediante un análisis del resultado de la Sentencia del caso *Prestige* y las consecuencias socio-económicas que ha tenido dicho fallo, el artículo aspira a justificar las aportaciones normativas y sus modificaciones surgidas a raíz de la catástrofe, todas ellas necesarias para lograr un pleno cumplimiento de los principios de prevención y de «quien contamina, paga» en el ámbito de los daños causados al medio ambiente.

II. APROXIMACIÓN A LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR ACCIDENTES MARÍTIMOS: INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y EUROPEOS

El suceso del buque *Prestige* ha promovido una enérgica polémica política, jurídica y doctrinal con destacado debate en la opinión pública. Este siniestro no es un caso aislado.

9. SANZ LARRUAGA, F. J., «La prevención y lucha contra la contaminación marítima accidental y la participación de las administraciones locales», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Fundación: Democracia y Gobierno Local (2004), pp. 593-617. Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1128/medio_ambiente_33_sanz.pdf?sequence=1.

do, ni desafortunadamente una novedad en el medio ambiente humano y ecológico. Se han producido numerosas catástrofes en el mundo, generadoras de este tipo de daños ambientales. Tras los notorios episodios de contaminación de *Exxon Valdez* (1989) en Alaska¹⁰, *Braer* (1993) en las islas Shetland al norte de Escocia, *Sea Empress* (1996) en el canal de Bristol (Reino Unido), *Nakhodka* (1997) en Japón, *Erika* (1999) en Francia¹¹, *Jessica* (2001) en el archipiélago de las Galápagos y *Baltic Carrier-Tern* (2001) en Dinamarca, el *Prestige* (2002) representó la tercera marea negra en aguas europeas en menos de cuatro años, y la mayor en los últimos diez años en cuanto a volumen de vertido y extensión de costa afectada (más de 1.200 km)¹². El derrame de hidrocarburos ocasionado por el *Prestige* tuvo repercusiones considerables en empresas dedicadas a la pesca, la acuicultura y el turismo en España y Francia. En estos países y en Portugal, se llevó a cabo una limpieza exhaustiva y se adoptaron medidas preventivas. Como consecuencia de este desastre, en España y Francia siguen abiertos procedimientos judiciales. Con posterioridad ocurrieron otros siniestros, el petrolero monocasco *Tasman Spirit* (2003) en el puerto de Karachi, el buque tanque *Vicuña* (2004) en el puerto de Parangua (Brasil), el *Selendang Ayu* (2004) en Alaska, y *Athos I* (2004) en Filadelfia.

Frente a la adversidad, emergió cierta sensibilización social internacional en materia de seguridad y prevención de la contaminación marítima. Este espíritu solidario ya había nacido a finales del siglo XX. ¿Qué lo motivó? Relevantes desastres ecológicos, originados por los continuos accidentes de buques petroleros en las costas de Europa occidental: *Torrey Canyon* (1967)¹³, *Jakob Maersk* (1975), *Urquiola* (1976), *Amoco Cádiz*

10. La gran repercusión de este accidente en la opinión pública norteamericana presionó para que su Gobierno aprobara la *Oil Pollution Act* de 1990, una exigente y rigurosa Ley de seguridad marítima frente a los buques que transportan mercancías peligrosas. Por otra parte, las consecuencias que provocaron el siniestro también presionaron sobre la comunidad internacional que, a través de la actividad de la OMI, cristalizaron en la aprobación de otros convenios internacionales: Convenio internacional sobre salvamento (SALVAGE/89) y Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (OPCR). A su vez, como efecto de las nuevas medidas jurídicas adoptadas en Estados Unidos y por la OMI, y tras la aprobación del Tratado de Maastricht (7 de febrero de 1992), la Unión Europea comenzó a poner las bases de una propia política común de seguridad marítima y aprobar varias normas comunitarias en materia de seguridad marítima. En la misma línea, después de la presentación por la Comisión, en 1996, de su comunicación *Hacia una nueva estrategia marítima* [COM (96) 81 final], para mejorar y reforzar la seguridad del transporte marítimo, se ha ido sucediendo importante normativa comunitaria sobre la materia.

11. *Erika*, un petrolero de pabellón maltés, se partió en dos antes de naufragar en la Zona Económica Exclusiva (ZEE) francesa, más allá de las 12 millas de aguas territoriales galas, frente a las costas de Bretaña; una marea negra que afectó a unos 400 kilómetros de costas y a más de 150.000 aves.

12. Se derramaron aproximadamente 63.272 toneladas de fueloil pesado. A lo largo de los últimos treinta años, el petróleo y los productos químicos han dejado su huella en el litoral gallego; siendo el *Prestige* la séptima catástrofe que se produce en tres décadas: *Polycommander* (1970), *Erkowit* (1970), *Urquiola* (1976), *Andros Patria* (1978), *Cason* (1987), *Aegean Sea* (1992). Todo ello sin contar el accidente del *Camponegro* (1962) e *Ildefonso Fierro* (1972) que no tuvieron graves consecuencias económicas o ambientales. La situación de Galicia, frente a la que discurre una de las rutas marítimas más concurridas del mundo – el 70% del transporte marítimo de petróleo en la UE tiene como lugar de paso las costas del Atlántico y del Mar del Norte– y la presencia de una refinería situada en la ciudad de La Coruña, hacen que, de manera periódica sus costas se vean afectadas por accidentes como el del *Prestige* (LOURERIO GARCÍA, M. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, M. X., «Incentivos y políticas de gestión de catástrofes ambientales marinas: el *Prestige*», en *Cuadernos Económicos del ICE*, núm. 71, pp. 199-219. Disponible en: http://www.revistasice.com/cachepdf/CICE_71_199-219__07953E6654A-86DE21E7987533BA9B293.pdf).

13. Dio lugar a un vertido al mar de 120.000 toneladas de crudo, afectando a las costas del sureste de Inglaterra y el norte de Francia. La consecuencia de este accidente fue la aprobación del Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos (INTERVENTION), firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969. En virtud de este convenio, el Estado ri-

(1978) o la colisión de *Atlantic Empress* y *Aegean Captain* cerca de Tobago (1979), por citar algunos. Esta siniestralidad marcó una nueva etapa en el régimen general sobre tráfico marítimo, para prestar especial atención a la defensa de los intereses medioambientales. El Derecho Marítimo Internacional de entonces comenzó, desde una visión más integrada, a orientarse a la prevención y protección medioambiental, así como a la seguridad marítima.

¿Cómo se reaccionó desde el ámbito jurídico e institucional?¹⁴ Derivado e impulsado por los siniestros a escala mundial, la Organización Marítima Internacional (en adelante, OMI)¹⁵ se lanzó en defensa de la seguridad y protección marítima, con el SOLAS. Resultado de esta evolución, se infiere el diseño de mecanismos de control aplicados *ex-ante* (políticas de abanderamiento, inspección, certificación, reclutamiento de tripulación, etc.) y medidas *ex post*, para una vez acontecido el desastre (multas, responsabilidad civil y/o penal, desprestigio en la reputación de las empresas contaminantes, etc.)¹⁶. Del recurso a estos medios o procesos se pueden derivar diferentes consecuencias potenciales. Quizás algunos de estos factores contribuyeron a aumentar el riesgo del vertido en el caso del *Prestige*, dadas las evidencias en cuanto al funcionamiento estructural del buque o el fallo técnico en alguno de los instrumentos o mecanismos utilizados. Para este tipo de sucesos, ha de tenerse muy presente el marco original normativo. Inicialmente fue el *Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos* (Convenio de Responsabilidad Civil de 1969) y el *Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos* (Convenio del Fondo de 1971)¹⁷. Este régimen antiguo fue modificado en 1992 mediante sendos Protocolos, y los Convenios enmendados se conocen como *Convenio de Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos* (en adelante, CLC92) y el *Convenio Internacional para la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos* (Fondo 92), ambos en vigor en España desde julio de 1996. En 2003, tras los siniestros del *Erika* y el *Prestige*, se adoptó un tercer instrumento, el Protocolo que enmienda el Convenio del Fondo de 1992 (Protocolo relativo al Fondo Complementario), que prevé una indemnización adicional a la disponible en virtud del Convenio del Fondo de 1992 por daños debidos a la contaminación en los Estados que sean parte en el Protocolo.

bereño puede adoptar las medidas que resulten necesarias en alta mar para prevenir, mitigar o eliminar todo peligro sobre su litoral, así como celebrar consultas, al respecto, con el Estado de pabellón. Su entrada en vigor internacional se produjo el 6 de mayo de 1975 y fue ratificado por España el 19 de febrero de 1973 (Vid. BOE de 26 de febrero de 1976). El Convenio fue ampliado posteriormente mediante un protocolo de 2 de noviembre de 1973 (INTERVENTION/PROT), que entró en vigor internacional el 30 de marzo de 1983; y en España en 1994 (BOE de 11 de mayo de 1994), extendiendo su protección frente a otras sustancias peligrosas.

14. Sobre los instrumentos jurídicos universales relativos a la contaminación marina JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, (Madrid 1999), pp. 139 y ss. Vid. también GABALDÓN GARCÍA, J. L., «Protección del medio ambiente y evolución del Derecho marítimo», en *Anuario de Derecho Marítimo*, XV (1998), pp. 303-345.

15. Se trata de un organismo especializado de las Naciones Unidas. Su objetivo es prevenir la contaminación marina producida por los buques.

16. Para conocer más sobre los instrumentos *ex ante* y *ex post* en la protección y seguridad marítima Vid. LOURERIO GARCÍA, M. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, M. X., *op. cit.*

17. El Convenio del Fondo de 1971 dejó de estar en vigor el 24 de mayo de 2002, cuando el número de sus Estados Miembros se redujo a menos de 25.

En el momento del siniestro, Francia, Portugal y España eran Partes en los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo de 1992. El *Prestige* tenía un seguro de responsabilidad por contaminación debida a hidrocarburos en la *London Steamship Owners' Mutual Insurance Association Ltd. (London Club)*. Se iniciaron procedimientos judiciales contra el Fondo de 1992. El FIDAC, organismo intergubernamental creado por el Fondo, ha sido parte en los procedimientos desde el principio, con responsabilidad civil objetiva en virtud del Convenio del Fondo de 1992. En estos procesos, según el FIDAC, se han formulado unas 2.531 reclamaciones de indemnización¹⁸. Éstas incluían una acción judicial incoada por el Gobierno español, no solo en su nombre, sino también en nombre de algunas autoridades regionales y municipales y de varios otros reclamantes o grupos de reclamantes. En Francia quedan aún pendientes acciones civiles presentadas en varios tribunales franceses. Por su parte, en Portugal los procedimientos judiciales se abandonaron tras un acuerdo con el Gobierno portugués.

Los instrumentos jurídicos aludidos sostienen la doctrina de la responsabilidad objetiva, basada en la asignación de la responsabilidad (aunque limitada) de los riesgos asociados a una determinada actividad lucrativa, sin necesidad de demostrar la culpabilidad del contaminador. Asimismo, incluir el *Convenio Internacional para la Constitución de un Fondo Internacional para la Indemnización de Daños causados por la Contaminación Marina por Hidrocarburos (FUND)*¹⁹ y el *Convenio MARPOL*²⁰ *para la prevención de la contaminación marina por vertido de los buques*²¹. España también ha ratificado el *Convenio sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a la Contaminación por los Hidrocarburos para Combustible de los Buques (Bunkers, 2001)*, cuyo objetivo es asegurar la adecuada compensación para aquellas personas que deben limpiar o que sufren los daños de la contaminación por un vertido de hidrocarburos para combustible de buques y que no recibirían ninguna compensación del CLC92. Este Convenio entró en vigor en noviembre de 2008.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, frente a sus insuficientes políticas reactivas en materia de seguridad y contaminación tras los accidentes *Erika* y *Prestige*, se observa un cambio de tendencia, orientada a la evaluación de los riesgos. ¿Cómo lo hacen? Con nuevas políticas activas de prevención. Junto a su propio orden normativo y civil, Bruselas sigue de cerca las recomendaciones y convenios internacionales, como el mencionado SOLAS de la OMI. En virtud de estos avances, la UE se ha dotado de una estructura orgánica con el reforzamiento del sistema institucional, adoptando disposiciones coercitivas como la detención temporal del buque o la denegación de acceso a los puertos comunitarios de aquellos que presenten mayor riesgo de innavegabilidad²². La catástrofe del buque *Prestige* ha acelerado la concreción y aplicación de algunas de

18. Cfr. «Siniestros que afectan a los FIDA-Fondo de 1992», 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://documentservices.iopcfunds.org/es/documentos-de-las-reuniones/download/docs/3801/lang/es/>.

19. En sus siglas en inglés, *International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*.

20. En sus siglas en inglés, *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships*.

21. En sí mismo se trata de un conjunto de normativas internacionales desarrollado por la OMI. Actualmente 119 países lo han ratificado. Su objetivo es preservar el ambiente marino mediante la completa eliminación de la contaminación marina debida a hidrocarburos y otras sustancias dañinas, así como la minimización de las posibles descargas accidentales al mar.

22. Reglamento (UE) núm. 100/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2013, que modifica el Reglamento (CE) núm. 1406/2002 por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima (DOUE L núm. 39, de 9 de febrero de 2013).

las medidas anteriores²³. Sirvan como referencias, la publicación de una «lista negra» orientativa de los buques cuyo acceso a los puertos europeos se habría prohibido de estar en vigor las nuevas disposiciones comunitarias de seguridad marítima, la creación de la red telemática comunitaria de seguimiento del tráfico marítimo de los buques de «riesgo» (*SafeSeaNet*)²⁴, la previsión por los Estados miembros de «puertos o lugares de refugio», el adelantamiento de los plazos para la introducción de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente en los petroleros²⁵, o el funcionamiento de la Agencia Europea de Seguridad Marítima²⁶. La Comisión Europea adelantó la conveniencia de que la Unión se convirtiese en miembro de pleno derecho de la OMI, con el fin de evitar la dispersión de las posiciones de los Estados miembros y garantizar un papel de impulsor en el refuerzo de la seguridad marítima.

III. PARA EL CASO PRESTIGE, ¿CUÁL HA SIDO EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL EN VÍA PENAL?

El Juzgado de lo Penal de Corcubión, en julio de 2010, tras la investigación de las causas del siniestro, decidió que el capitán, el primer oficial, el jefe de máquinas del *Prestige* y el Director General de la Marina Mercante, debían someterse a juicio por responsabilidad penal como consecuencia del derrame de hidrocarburos ocasionado. En su decisión, el órgano jurisdiccional como tribunal de limitación, manifestó que London Club (P&I) y el Fondo de 1992 eran directamente responsables, con carácter solidario y mancomunado, de los daños que se derivaron del siniestro. El Estado español, mediante una condena al capitán, encontró un *Deep pocket* en el club de P&I del buque. Siendo la única sociedad del complejo entramado empresarial destinado a la explotación del buque que ha podido ser llevada ante la justicia española como responsable civil directa; pero al haberse declarado no culpable al capitán de los delitos de daños imputados, dicha pretensión ha devenido ineficaz. Asimismo, estimó que la responsabilidad civil subsidiaria correspondía al propietario del buque, la empresa gestora y el Estado español.

En los autos del proceso penal –procedimiento abreviado 38/2011– se dictó con fecha de 13 de noviembre de 2013, sentencia sobre el caso *Prestige*²⁷. De la lectura de

23. Cfr. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo COM (2002) 681 final, de 3 de diciembre de 2002, sobre el refuerzo de la seguridad marítima tras el naufragio del petrolero *Prestige*.

24. Más detalles sobre esta red telemática en <http://emsa.europa.eu/operations/safeseanet.html>.

25. Cfr. Reglamento (CE) núm. 1726/2003, de 22 de julio, del Consejo y del Parlamento Europeo, por el que se modifica el anterior Reglamento (CE) núm. 417/2002.

26. En virtud de los Reglamentos (CE) núm. 1644/2003, de 22 de julio de 2003 y núm. 724/2003, de 31 de marzo de 2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, por los que se reforma el anterior Reglamento núm. 1406/2002. Esta agencia es un órgano técnico que apoya la acción de los Estados miembros y de la Comisión en la ejecución y control de la legislación comunitaria y también la evaluación de la eficacia de las medidas aplicadas (artículo 1 del Reglamento 1406/2002). Tras las novedades introducidas por el Reglamento 724/2004 la agencia ha de proveer asistencia técnica y científica en caso de contaminación accidental o deliberada procedente de buques, y apoyará a los Estados miembros, previa solicitud, con medidas adicionales, sus mecanismos de lucha contra la contaminación (artículo 1.3).

27. La resolución judicial consta de 263 folios, 145 de los cuales describen el proceso y las posiciones de las partes. Texto íntegro de la sentencia disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/Sentencia%20Prestige%20castellano.pdf> [Fecha de consulta: 3 diciembre 2013]. Por otra parte, accesible un extracto de la sentencia a través de la nota de prensa del Gabinete de Comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/NOVEDADES/Nota%20Prensa%20sentencia%20Prestige%20cas.pdf> [Fecha de consulta: 3 diciembre 2013].

la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Coruña se desprenden interesantes debates y apuntes jurídicos, en el que se examina no solamente la responsabilidad penal sino también la indemnización a pagar respecto del siniestro. ¿Cuáles son? Las circunstancias de emergencia que tuvieron lugar en los días del accidente, la responsabilidad de las entidades de clasificación de los buques, la dificultad de enjuiciar la labor técnica de los profesionales del mar, la rigurosidad que se exige en el proceso de toma de decisiones a las autoridades públicas durante las operaciones de lucha contra el derrame, los suculentos intereses económicos en el tráfico marítimo, la necesaria solución de asistencia a puerto o lugares de refugio²⁸. Todo ello ha articulado, fundamentalmente, reclamaciones de indemnización, procesos judiciales en España, Francia y Estados Unidos para la exigencia de responsabilidades penales y civiles. Sin duda, una catástrofe de este tipo demanda respuestas tecnológicas, administrativas, legales y financieras.

Fueron numerosas las acusaciones personadas en el proceso judicial, pero finalmente tres los acusados (capitán del buque, jefe de máquinas y Director General de la Marina Mercante). Los tipos penales imputados *ad hoc* fueron los descritos en los artículos 325, 326.e), 331 y 338 del Código Penal vigente cuando ocurrieron los hechos. Al respecto, ¿cómo se resuelve por el órgano jurisdiccional? Para precisar la argumentación jurídica sobre la que se sustenta el fallo de la Audiencia Provincial, y dado que han sido tantas las hipótesis suscitadas, es preciso aludir a las más importantes. De este modo, se podrá discernir cuáles son los aspectos más determinantes en la resolución del litigio que se está dirimiendo en sede judicial.

Se estima que en vía penal no se ha probado fehacientemente la causa del siniestro ni tampoco negligencia grave o dolo de ninguno de los tres procesados²⁹, ni de la entidad clasificadora del buque (*American Bureau of Shipping-ABS*)³⁰. El fallo declara la absolución de los delitos contra el medio ambiente, daños en espacios naturales protegidos y demás daños por los que habían sido acusados³¹. La falta de prueba en el orden penal,

28. MOLINA GARCÍA, M. J., «La sentencia del *Prestige* en vía penal, ¿exención de responsabilidad?: Desobediencia y absolución por daños medioambientales», en *Práctica. Derecho de Daños*, núm. 118, año 12, Ed. La Ley-Wolters Kluwers (2014), pp. 98-113.

29. Si no hay dolo la conducta será impune, o cuando esté expresamente prevista solo podrá ser castigada como imprudente, según prevé el artículo 12 del Código Penal: «*las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*». De este modo, se confirma que el actual Código Penal avanza respecto de la regulación anterior en cuanto a la posibilidad de penalizar el dolo y, en supuestos muy concretos, las conductas imprudentes pero cuando así lo disponga la Ley. Por lo tanto, el tratamiento que se dispensa es de *numerus clausus*.

30. La entidad ABS fue fundada en 1862, siendo una de las empresas líderes en su sector a nivel mundial, junto a la británica *Lloyd's Register* y la noruega *Det Norske Veritas*. La misión de ABS es buscar el interés general, así como atender a las necesidades de sus clientes promoviendo la seguridad de la vida humana y propiedades, y la protección del entorno natural marino por medio del desarrollo y verificación de estándares para el diseño, construcción y mantenimiento de buques y plataformas *offshore*.

31. A título de ejemplo, el impacto económico del vertido del *Prestige* en Galicia se evalúa en más de 1.000 kms de costa afectados, unas 30.000 personas en situación de paro forzoso total, unas pérdidas del valor añadido bruto de unos 1.000 millones de euros/año, unos costes de limpieza estimados por el Gobierno español de unos 1.000 millones de euros y un plan oficial de recuperación económica, el «Plan Galicia», con unas inversiones cercanas a los 12.500 millones de euros. Para recordar algunos datos del *Prestige*, véase ITURMENDI, G., «Reflexiones sobre las indemnizaciones pendientes tras la Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de La Coruña. Sobre algunos datos del caso *Prestige*», en *Boletín núm. 10*, enero 2014, Universidad Pontificia de Comillas. Disponible en: http://sp.upcomillas.es/catedras/etica-economica/Documents/Newsletter_10/ITURMENDI_Gonzalo.pdf.

suficientemente acreditada según los folios de las actuaciones judiciales practicadas, resuelve el pronunciamiento decisivo e imperativo de la sentencia, aplicándose el principio de presunción de inocencia como garantía procesal del imputado y un derecho fundamental del ciudadano, protegido en vía de amparo³². En efecto, el órgano jurisdiccional estima que «no debe ser verdad que hasta las cosas ciertas puedan probarse, porque en este procedimiento, después de casi 10 años de instrucción y 9 meses de juicio oral, sólo se han probado aspectos adjetivos de lo ocurrido pero no los sustanciales desde la perspectiva del Derecho Penal». Según fundamentación jurídica y valoración de la masa probatoria, el Tribunal absuelve a los acusados de alguno de los delitos imputados³³. Sin embargo, sí se considera probado que la marea negra generó importantes daños y perjuicios patrimoniales. Su intensidad es coherente con la afectación de las costas españolas, portuguesas y francesas. Pero no declara a nadie responsable penalmente. ¿Por qué? Tras un prolongado período de prueba, el Tribunal concluye que no ha logrado formarse una convicción suficiente para destruir la presunción de inocencia, dado que los aspectos objetivos sustanciales necesarios para una condena penal no se han probado. No existe el convencimiento de que el naviero o su capitán hubiesen actuado con intencionalidad o incluso con imprudencia temeraria³⁴, o que el Director de la Marina Mercante hubiese errando con *animus delinquendi* o deliberadamente con conocimiento de lo que iba a suceder.

Junto a aquellas acusaciones, añadir que el primer oficial del *Prestige* fue declarado en rebeldía³⁵; y que se atribuyó delito de desobediencia, ex artículo 556 del Código Penal, a dos de los acusados que han comparecido en juicio (jefe de máquinas y capitán del buque). En relación a esta acusación, la Sala absuelve al jefe de máquinas, con expresa declaración de oficio de dos terceras partes de las costas procesales³⁶; y condena al capitán del *Prestige*, como autor criminalmente responsable, por desobediencia grave a la autoridad, según el tipo previsto en el artículo 556 en relación con el artículo 550 del Código Penal³⁷.

32. Este principio está proclamado, como derecho fundamental, en el artículo 24.2 de la Constitución española (párrafo 1º, *in fine*), así como también en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que «toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida».

33. JAÉN VALLEJO, M., «Los principios de la prueba en el proceso penal español». Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_16.pdf.

34. El Tribunal concluye que los tripulantes del *Prestige* acusados «deben ser absueltos de este primer delito, porque no actuaron dolosamente y su imprudencia relativa, caso de existir, ni fue eficiente, ni se ha demostrado en muchos aspectos y, sobre todo, en ningún caso fue grave, que es lo que exige el tipo».

35. La declaración de rebeldía impide la posibilidad de su condena o absolución al no haber sido juzgado, a pesar de que algunas de las partes mantuvieron la acusación contra él. Debemos recordar que el procedimiento penal requiere que únicamente puedan ser condenados aquellos que hubieran sido acusados y por los motivos que se reflejen en las calificaciones provisionales, que son elevadas a definitivas una vez celebrado el juicio, y siempre y cuando hubieran comparecido en este acto.

36. El jefe de máquinas queda absuelto del delito de desobediencia. Consideramos que con buen criterio, el Tribunal estima que no pudo desobedecer porque la responsabilidad correspondía exclusivamente al capitán, máximo responsable a bordo en términos náuticos y administrativos.

37. El artículo 556 del Código Penal prevé que serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren gravemente, en el ejercicio de sus funciones. Y ¿quiénes están comprendidos en el artículo 550 del mismo texto legal?: «los que acometan a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o empleen fuerza contra ellos, los intimiden gravemente o les hagan resistencia activa también grave, cuando se hallen ejecutando las funciones de sus cargos o con ocasión de ellas». Conforme al tipo, se le impone la pena de 9 meses de prisión y el pago de la restante tercera parte de las costas procesales, con abono del tiempo ya sufrido de privación de libertad por esta causa. No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Frente a la sorpresa y conmoción que causó en la opinión pública el fallo judicial dictado por la Audiencia Provincial de La Coruña, la única manera lógica y procedente de enjuiciar la labor del tribunal es preguntarnos si se ha aplicado correctamente la ley que resultaba aplicable. Sí, se ajusta a Derecho. Pero para muchos, en modo alguno, consagra la impunidad de los contaminantes. La sentencia absolutoria era previsible, no por razones ajenas al Derecho o por intereses políticos, sino porque los preceptos del Código Penal que tipifican las conductas imputadas exigen un nivel de culpabilidad –dolo o imprudencia temeraria– que difícilmente podrían en este caso ser reprochados a los encausados por falta de prueba. Anotar que algunas partes han anunciado su intención de interponer ante el Tribunal Supremo recurso pertinente, cuyo plazo se iniciará una vez sea notificada a todas las partes. La sentencia está en proceso de traducirse al griego para poder notificarla a las partes griegas.

Las imputaciones formalizadas contra el capitán y el jefe de máquinas del *Prestige*, relacionadas con las causas de lo ocurrido no han sido, según reitera la sentencia, «a título de dolo directo ni se ha invocado que se trate de un supuesto de omisión impropia, de una comisión por omisión consistente en omitir inexcusables tareas de control, inspección, conservación y mantenimiento con el propósito de hundir así el buque», y «nada se ha demostrado, sobre todo porque nadie ha sostenido ni puede sostener que estos acusados quisieran hundir el buque (no hay intencionalidad) y sólo se sostiene con cierta vehemencia o fuerza las acusaciones de imprudencia, negligencia o culpa». Conforme a este pronunciamiento, la imputación queda reducida a que fueron imprudentes por arriesgarse a navegar en un buque inseguro y abocado al hundimiento.

Frente a este planteamiento, se destaca lo declarado por la Audiencia Provincial recordando aquellos «sólidos indicios de dolosa criminalidad del capitán» que señalaba el Tribunal en su Auto de 5 de octubre de 2009. Llama la atención que el mismo órgano jurisdiccional declarase en el Auto mencionado, cuando resolvía los recursos de apelación interpuestos por los imputados, que «obra dolosamente quien conociendo que genera un peligro jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete al bien jurídico (el medio ambiente) a riesgos que el sujeto no tiene la seguridad de poder controlar; aunque no persiga directamente la causación de un resultado del que, empero ha de comprender que existe un elevado índice de probabilidad de producción».

Con apoyo en dos importantes sentencias del Tribunal Supremo sobre el delito de imprudencia³⁸, la Audiencia resume que resulta «imposible el reproche penal». La absolución se fundamenta en que si formalmente hubo inspecciones, materialmente se realizaron reparaciones y la entidad ABS certificó la habilidad del buque para navegar, el fallo estructural no respondía a vicios que pudieran apreciarse directamente desde fuera sino que dependían de análisis técnicos complejos. De ahí que ni al capitán del barco ni al jefe de máquinas, se les puede exigir que hubieran advertido estas deficiencias, máxime cuando ni eran conocedores de la situación estructural del buque ni de sus defectos de conservación; y de haber conocido su estado deficitario, difícilmente habrían navegado en el *Prestige*, aun a riesgo de poner en peligro sus propias vidas. De la fundamentación jurídica y resolución dictada, se desprende la indefinición de las causas de lo ocurrido unido a la imprecisión de los informes periciales, con resultados contradictorios y

38. En concreto, las referidas en el fallo judicial de la Audiencia Provincial de La Coruña son las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 1089/2009 y la de 8 de febrero de 2013.

sorprendentes, así como la falta de intencionalidad de hundir el buque por parte de los acusados.

La posición de la Administración Pública española ha sido dual, ser parte acusada y demandante a la vez. El Tribunal español concluye en su sentencia que no existe responsabilidad criminal del ex Director General de la Marina Mercante y, por extensión, de la Administración Marítima. Por ello, el Estado español resulta absuelto. Cuestión aparte es dirimir si la decisión del ex Director pudo haber sido calificada de discutible o censurable, pero no es delictiva. Tras las pruebas pertinentes, tampoco ha logrado el órgano jurisdiccional evidencias suficientes que permitiese destruir la presunción de inocencia del acusado, por lo que la decisión está fundada en Derecho. No obstante, otro motivo para el debate es determinar si las pruebas estuvieron o no bien practicadas.

Sobre el comportamiento del entonces Director General se justifica que sus decisiones, por definición y atribución del puesto, estaban orientadas al salvamento de la vida humana, limpieza de aguas marítimas y lucha contra la contaminación en los términos del Plan Nacional de Servicios Especiales operativos para estos siniestros. Se le acusó de alejar el buque de las costas gallegas no por dolo directo, sino que se insiste en una responsabilidad por dolo eventual o imprudencia grave. Se declara en la sentencia que la decisión fue consciente, meditada y en gran parte eficaz dentro del contexto de emergencia que originariamente no fue provocado por la Administración española. La gestión responde a una conducta profesional razonada y razonable, adecuada y en condiciones muy desfavorables³⁹, y aunque *a posteriori* se hubiera demostrado inadecuada, no por ello habría de ser calificada como delito. Con buen criterio la sentencia recuerda que *«nunca se dijo hasta ahora cuál hubiera sido la decisión correcta a adoptar ni el protocolo a seguir en el supuesto no desdeñable de que se repitiesen hechos similares; ni aun ahora, después de una dilatada instrucción y de un largo y árido juicio, fue capaz nadie de señalar lo que se debería hacer, aparte de algunas opiniones particulares más o menos técnicas»*.

Los jueces destacan las discrepancias entre los expertos sobre cuál habría sido la decisión más adecuada. A la vista de lo comprobado y en esas especiales circunstancias, parece evidente que se reaccionó según lo que se consideró más apropiado para los intereses generales, tomando en consideración los hechos concurrentes. Por apuntes que nos va ofreciendo este tipo siniestralidad en entornos naturales, en cuanto al acceso de los buques necesitados de asistencia a puertos o lugares de refugio, parecen imponerse criterios políticos menospreciándose los más elementales principios náuticos y el propio interés general.

Al haberse dictado sentencia condenatoria solamente por desobediencia contra el capitán, no se pueden asociar los daños producidos al delito de daños y no puede haber responsabilidad civil dimanante del delito. Con base al pronunciamiento judicial emitido,

39. Según apreciación del Tribunal *«nadie sostiene seriamente que obrase así este alto funcionario por dolo directo, pero se insiste en el dolo eventual o en que, si obró imprudentemente, la imprudencia sería en este caso grave»*. Por todo ello, se declara que la conducta del Director General acusado no merece reproche penal alguno: *«quien adopta una decisión técnica en una situación de emergencia, debidamente asesorado, dentro de lo posible, no puede ser incriminado como una persona imprudente, aun cuando el resultado de esa decisión no sea el esperado o se demuestre después su desacierto, cual no es el caso»*. El Juzgador apoya lo que sostuvo la defensa del Director General cuando declara que *«no hubo dominio del hecho, ni posición de garante porque el riesgo nunca llegó a estar controlado y la conducta es atípica al no haber infracción de normas administrativas»*.

no se declaran responsabilidades civiles en los términos previstos en el Código Penal⁴⁰. Por lo tanto, la sentencia no concede ninguna indemnización a los reclamantes; pero eso no quiere decir que no hayan surgido responsabilidades civiles, o que los daños y perjuicios causados queden sin resarcir. Para obtener la debida reparación, habrá de recurrirse al procedimiento adecuado, estimándose que para este caso no es el penal sino el civil. Como informa el FIDAC, España pagó a la mayoría de los damnificados por el derrame en ese país. No obstante, muchos reclamantes que no llegaron a un acuerdo con el Gobierno español han presentado reclamaciones civiles en los procedimientos penales entablados en nuestro país.

El propietario del buque depositó ante el Juzgado de lo Penal de Corcubión la cuantía de limitación estimada aplicable al *Prestige* en virtud del CLC92, con objeto de constituir el fondo de limitación exigido en virtud de dicho Convenio. Se distribuiría si la sentencia hubiera concedido indemnización a los reclamantes, pero no es el caso. La Audiencia Provincial decidió que este fondo estaba a disposición del Club para que este decidiera sobre su distribución, a reserva de que las partes afectadas interpongan un recurso de casación. Al no haberse concedido indemnización en la sentencia, no es posible determinar el monto total que corresponderá a las víctimas en virtud de los Convenios de 1992 en los tres Estados afectados. Dado que en la sentencia no se adopta ninguna decisión que afecte al Fondo de 1992, ni se ha exigido al Fondo que pague indemnización alguna, y éste no puede interponer un recurso de casación contra la sentencia ante el Tribunal Supremo. Por lo tanto, el Fondo de 1992 tendrá que esperar hasta ver cómo se desenvuelven los procedimientos judiciales en el Tribunal Supremo y cómo se resuelven finalmente las demandas civiles. No obstante, el Fondo de 1992 continúa tratando de llegar a acuerdos extrajudiciales con los reclamantes que tienen reclamaciones admisibles. Pero ante la insuficiencia del Fondo del FIDAC, se creó uno superior hasta una cifra aproximada de 900 millones de euros. En virtud del mismo, si volviera a ocurrir un siniestro similar, tal sería la cantidad máxima de reparación que podrían reclamar los perjudicados. Sin embargo, las indemnizaciones nunca podrán reparar la totalidad de los daños ocasionados al medio ambiente, quebrándose lo previsto en el sistema indemnizatorio vigente. Por ello resulta imprescindible insistir en la necesidad de implementar medidas de prevención y control de estos riesgos, y evitar las consecuencias irreparables y deplorables de estos accidentes marítimos.

De acuerdo con los convenios del CLC92 y del Fondo de 1992, que son aplicables, existe una responsabilidad objetiva (que no requiere culpa o negligencia) y limitada, que opera en varios niveles. En un primer plano, y como regla general, la responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación se atribuye al propietario registral del buque hasta una cuantía, que se revela manifiestamente insuficiente, con lo que entrará en juego un segundo nivel de responsabilidad, hasta cubrir un cierto importe, que en su caso abonaría el FIDAC. Lo cierto es que los daños superan ampliamente esa cifra, de ahí la enorme frustración creada después de la Sentencia que evidenció que la vía penal no fue la apropiada para resolver la exigencia de indemnización. Es más, no debe olvidarse que según disposición expresa del CLC92, «*no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación que no se ajuste al presente convenio*» (artículo III.4).

40. Conforme a lo previsto en el Título V: *De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales* (artículos 109 a 126 del CP).

Hasta ahora, las sentencias dictadas en relación a siniestros análogos al *Prestige* solamente tenían en cuenta los perjuicios materiales sufridos por las víctimas, y fácilmente cuantificables. Para todo lo demás, ¿no había ninguna compensación o reparación? La impresión que resultaba de esta práctica es que el medioambiente parecía no pertenecer a nadie. Sin embargo, se ha evolucionado y la sentencia del caso *Erika* ha variado el tratamiento jurídico⁴¹. En cierto modo ha interpretado y difundido el principio de precaución. Esta resolución judicial pone de manifiesto que las víctimas de un desastre marítimo no son solamente los propietarios del buque siniestrado, sino que es todo el medio ambiente, humano y ecológico principalmente. En virtud de aquél principio, no está de más valorar los medios de transporte propuestos, pues el producto transportado resulta perjudicial en la mayoría de los supuestos. Por ello la empresa Total es condenada por un delito de imprudencia, cometida en la elección del transportista. Se constató falta de atención a la seguridad, por el armador y el gestor del buque. Desde este planteamiento, se declara que la operación debería haberse rechazado a causa del riesgo tan elevado de un barco demasiado antiguo y en mal estado⁴². Cuando en 2010 se hizo pública la sentencia condenatoria por este siniestro, fue la primera vez en la que el propietario de la carga es considerado responsable de contaminación y, por tanto, no queda exonerado a satisfacer las demandas materiales de daños y perjuicios presentadas por multitud de damnificados.

En este litigio, el Tribunal de Casación francés declaró que, en relación con la sociedad de clasificación *Registro Italiano Navale* (RINA), el Tribunal de Apelación se equivocó al decidir que una sociedad de clasificación no podría beneficiarse de las disposiciones de encauzamiento de responsabilidad contenidas en el artículo III.4 del CLC92. No obstante, el Tribunal de Casación había declarado que los daños eran el resultado de la actitud temeraria de RINA y que, por lo tanto, no podía contar con la protección concedida por el CLC92. Asimismo, el Tribunal de Casación no había abordado la cuestión de si la sociedad de clasificación hubiera tenido derecho a invocar la inmunidad soberana. Se consideraba que RINA había renunciado a tal inmunidad al haber tomado parte en los procedimientos penales preliminares. En relación con la empresa Total, el Tribunal de Casación revocó la decisión del Tribunal de Apelación y decidió que, como los daños habían sido consecuencia de una acción temeraria, aquélla no podía acogerse a la protección otorgada por el CLC92. Refiriéndose al naufragio del *Prestige* y dada las similitudes, varios de los representantes de los afectados han comentado la importancia del fallo francés.

¿Cuál sería la situación de los dirigentes de las petroleras si se dictara una sentencia en un caso similar al del *Erika* o del *Prestige* bajo el efecto del *Companies Act 2006*?⁴³ Esta legislación entró en vigor en el Reino Unido el 1 de octubre de 2007. Bajo el efecto del *Companies Act*, cuando se encarga el transporte de una materia peligrosa, que no es inocua, hay que preocuparse de lo que pueda suceder, incluso cuando el transportista es considerado *a priori* como responsable. Pero dada la circunstancia de transportar productos y materiales extremadamente nocivos, las antiguas reglas no ofre-

41. Los pormenores de la sentencia se recogen en el documento IOPC/OCT12/3/5/1, que puede consultarse en la sección dedicada a los Servicios de Documentos de los FIDAC en el sitio web www.iopcfunds.org.

42. La petrolera Total, primera empresa francesa en capitalización bursátil y propietaria del crudo que transportaba el *Erika*, había sido condenada a una multa de 375.000 euros por un delito ecológico y a pagar indemnizaciones por valor de unos 200 millones de euros a los municipios afectados.

43. Vid. *Companies Act 2006* en <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>.

cían ya suficientes garantías. Para el siniestro *Erika*, la sentencia dictada en Francia no está lejos del mismo enfoque.

En consecuencia, para el *Prestige* se resuelve que no es admisible exigir conforme a Derecho Penal las responsabilidades de las que se le acusan. Así, «*establecida cual es la causa de lo ocurrido en los imprecisos términos que quedan expuestos, se deducen dos conclusiones inmediatas, esto es, la dificultad/imposibilidad de atribuir responsabilidades precisas a los acusados por algunos de los delitos que se les imputan y la posibilidad de haber investigado en detalle algunos extremos, cual no se ha hecho*». Y ¿por qué no se han llevado a cabo estas investigaciones? Al respecto, conviene reflexionar sobre los medios y recursos a disposición de la Administración de Justicia y la posibilidad de haber investigado en detalle algunos extremos. Quizás aquéllos no han sido suficientes, por lo que puede resultar que la problemática jurídica no se haya enfrentado adecuadamente.

IV. SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN: EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD O IMPUNIDAD

Dado el estado precario del petrolero y su antigüedad, nos preguntamos si el accidente era previsible. Según informe de la Comisión Europea (COM, 2000) existe una clara correlación entre los accidentes y la antigüedad de los buques⁴⁴. Conforme a los datos que fundamenta este informe de la Unión, se evidencia que la edad es un factor que incrementa el riesgo de accidentes marítimos, y el gran tamaño de los tanques agrava notoriamente las consecuencias del mismo. Y en conexión con esta consideración, los costes de reparación y mantenimiento de un buque guardan relación directa con su antigüedad⁴⁵. En el caso *Prestige*, el órgano jurisdiccional español excusa que no se fuese consciente del riesgo o riesgos que podría conllevar la navegación de un buque un tanto desgastado por su propio tiempo de vida. De este modo, elude el tipo penal, y lo avala⁴⁶. A la vista de los hechos acaecidos y que se están dirimiendo en sede judicial, se impone la generación de normas, que requiera que los operadores o empresas propietarias de buques, armadores o navieros, los capitanes y patronos de los buques, mantengan el estado del buque y de todo su equipo, conforme a las disposiciones internacionales y nacionales en vigor.

Según la Audiencia Provincial, el buque estaba «*dotado de cuantos certificados y documentación son exigibles para amparar su legal navegación en las aguas por donde lo hacía*». De ahí que no pueda apreciarse responsabilidad penal en quien dirigía

44. COMISIÓN EUROPEA, «Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on maritime safety of oil transport», COM (2000) 802 final, 6.12.2000, Bruselas.

45. A raíz del naufragio del *Erika*, la Unión Europea adopta una serie de medidas en favor de la seguridad marítima. Más información al respecto en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-02-253_es.pdf.

46. Declara la sentencia de la Audiencia Provincial que «*el aspecto a simple vista no era alarmante aunque no fuera muy satisfactorio y nadie (salvo el perito Carmelo) ha sido capaz de señalar a día de hoy donde podrá haberse advertido sin duda algún defecto que impidiese o desaconsejase la navegación, y por eso la decisión de asumir la navegación como una ocupación laboral arriesgada pero controlada y normal no puede imputarse como delito. Ni tampoco se reconoce intencionalidad por parte de los acusados, dado que no «se ha demostrado que los acusados quisieran hundir el buque, ni que conocieran sus deficiencias estructurales, ni sus causas relacionadas con conservación y/o reparaciones, sino que se limitaron a asumir una navegación arriesgada en términos que no pueden ser tachados de imprudentes*».

el buque en el momento del siniestro. Sin embargo, la sentencia sí reprocha la actuación de quien expidió esos certificados al buque. El control estaba encomendado a la entidad ABS y su certificación no fue la correcta: «*si los hechos demuestran que la estructura del Prestige no era apta para soportar la navegación normal, y mucho menos en condiciones críticas, es imposible que se certificase honradamente lo contrario, es decir, surgen indicios racionales de que el control o inspección, como mínimo, no fue eficaz*».

No obstante, pudo concurrir alguna responsabilidad penal por negligencia grave, pero no atribuible a las personas que han sido encausadas en el proceso judicial abierto en España. Entonces ¿quién o quiénes podrían ser los acusados de este tipo penal? Esa responsabilidad atañe, sobre todo, a quienes siendo responsables de controlar el estado técnico del buque, permitieron que se hiciera a la mar en condiciones de navegabilidad inadecuadas. En consecuencia, únicamente podría exigirse a quienes debieron revisar meticulosamente esas estructuras, sin margen de error a través de las obligadas inspecciones por parte de ABS, o del Estado pabellón del buque.

Tras el siniestro *Erika*, ABS propuso promulgar, en colaboración con otras sociedades de clasificación, cambios en las reglas clasificadoras, que hubieran incluido la utilización del análisis informático de *SafeHull*⁴⁷. Sin embargo, las pruebas mostraron que nunca se llevó a cabo un examen significativo de aquellos buques que clasificaban y tenían más de 20 años. En definitiva, las propuestas no se llevaron a la práctica. En diciembre de 2000, el *Castor*, un buque tanque de pequeñas dimensiones clasificado por ABS, sufrió graves daños estructurales. A raíz de este accidente, ABS declaró que era necesario introducir cambios, en particular por lo que respecta a los tanques de lastre de los buques antiguos. Sin embargo, no se había implementado ningún cambio en el último reconocimiento anual del *Prestige*, en mayo de 2002.

Entonces si no cumplió con su deber ¿por qué la clasificadora no fue objeto de acusación? La responsabilidad penal de personas jurídicas, como la empresa armadora del buque o de ABS, no era exigible en el Derecho español cuando ocurrieron los hechos, sólo podrá exigirse en su caso a dichas personas la oportuna responsabilidad civil⁴⁸.

47. Cfr. «Siniestros que afectan a los FIDA-Fondo de 1992», 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://documentservices.iopcfunds.org/es/documentos-de-lasreuniones/download/docs/3801/lang/es/>.

48. Para condenar a una persona jurídica debe recordarse que es necesario imputar previamente a quien debe responder penalmente por ella, bien sea propietario, administrador de hecho o de derecho de la misma, o sus representantes. En aplicación de los artículos 31 y 31 bis CP, tras su redacción por LO 5/2010, de 22 de junio. En este caso, resultaría aplicable el artículo 31 CP vigente en el momento de los hechos. Este precepto determinaba que «*el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*». Estaríamos hablando de la responsabilidad criminal del representante de una persona jurídica. La diferencia es que el artículo 31 bis CP contempla la responsabilidad penal de las personas jurídica y dice: «*las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho*». En coherencia con el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 31 bis, el legislador ha sustituido el antiguo artículo 327, en el que recogían las «*consecuencias accesorias*» imponibles a las empresas, por una auténtica responsabilidad penal de éstas. Con ello se da cumplimiento a las previsiones recogidas en la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal que, en su artículo 7, obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del artículo

Sin embargo, no compartimos del todo este criterio. ¿Por qué? En el momento de ocurrir los hechos no estaba regulada la responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el sentido del artículo 31bis del vigente Código Penal, pero sí que podría haberse subsumido en el artículo 31 vigente en aquel momento⁴⁹. Este precepto determinaba la responsabilidad penal del que actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro. Disponiendo la entidad ABS de domicilio social en España, cabía la posibilidad de haber citado en calidad de imputado a su representante legal, para estimar o no su condición de responsable civil directo o subsidiario. No obstante, la Sala traspasa indirectamente la responsabilidad de lo ocurrido a ABS por desarrollar una labor de control e inspección del buque deficiente desde el punto de vista de su seguridad y adecuación para navegar⁵⁰.

La Plataforma *Nunca Mais* trató de ampliar la querrela frente a ABS. Al efecto se solicitó la declaración del representante legal de la compañía domiciliada en España, accediéndose a su petición por auto del Juzgado de Instrucción de Corcubión. Esta resolución judicial fue recurrida en apelación por parte del Ministerio Fiscal, y la propia Audiencia Provincial de La Coruña estimó el recurso por auto de 9 de junio de 2008⁵¹. Por lo tanto, no prosperó lo que podría haber sido una futura acusación. Se acordó sustituir una declaración en calidad de imputado por la testifical del representante de ABS y se advirtió de «*la necesidad de que mejor antes que después se adoptara alguna de las alternativas previstas en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*».

No obstante lo anterior, consideramos que ciertas decisiones y algún comportamiento elusivo pueden ser poco cuidadosos. ¿Cuáles podrían ser? Según el relato de los hechos de la sentencia dictada, no tener en buen estado los serpentines de calefacción, deteriorado e inservible el remolque de emergencia a popa, aceptar una tripulación escasamente formada para manejar un buque como el *Prestige*, entre otros. Aunque en las tripulaciones el llamado factor humano está detrás de muchas catástrofes o, al menos, influye en la gravedad de las consecuencias, para este caso no parece cuestionarse. En general, todos los organismos internacionales reconocen la formación y profesionalidad de las tripulaciones como factor clave en la seguridad del transporte marítimo. A pesar de esta consideración, es imprescindible probar y nadie ha demostrado que existiesen instrucciones ilegales, ni que la carga fuese perjudicial, pese al riesgo que supone su vertido (accidental o no). Conforme a este parecer, razona el Juzgador que «*si es posible y a veces resulta obvio, que se han demostrado negligencias, injurias y modus operandi inaceptables y, si es verdad que se han demostrado infracciones administrativas y reglamentarias explicables pero a veces muy llamativas, de eso no se infiere naturalmente que se haya demostrado la existencia de una responsabilidad penal*». Entonces habrá que accionar sobre lo que ciertamente parece que es demostrable.

La tendencia respecto a cierta inmunidad a favor de las sociedades de clasificación comienza a cambiar, debido a un notable incremento de la litigiosidad en muchas jurisdicciones. En efecto, se avanza en la sujeción a exigencias cada vez más estrictas de

6 sean castigadas con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, sin concretar cuáles deben ser estas consecuencias dejando, por tanto, libertad a los Estados para elegir las.

49. MOLINA GARCÍA, M. J., *op. cit.*

50. BLASCO HEDO, E., «Idoneidad de la vía penal en el caso del *Prestige*», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 26 de noviembre de 2013, p. 6. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2013/11/2013_11_25_Blasco-Prestige.pdf [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013].

51. Recurso 187/2008.

responsabilidad, tanto contractual como extracontractual. Véase las sonadas demandas contra las sociedades de clasificación de los buques *Amoco Cadiz* (*The Amoco Cadiz*, 1986 AMC 1945), *Estonia* (*Bureau Veritas v. Societé Silja Oyj ABP*, Sentencia del Tribunal Supremo francés de 27 de abril de 2004) y la del *Prestige*, presentada ante la jurisdicción norteamericana.

El Estado español entabló en Estados Unidos una acción judicial contra ABS y sus filiales, en reclamación de los daños causados a raíz del hundimiento del petrolero. Se interpusieron sendas demandas ante el Tribunal Federal de Primera Instancia de Nueva York y Tribunal del Estado de Texas. Los demandantes alegaban la responsabilidad extracontractual de la sociedad clasificadora basada en la negligente ejecución de su cometido como responsable de la supervisión técnica del *Prestige*, ignorándose al clasificar las graves deficiencias que presentaba la nave. Se creía que la empresa norteamericana se avendría a un acuerdo para eludir los Tribunales, pero no fue así. Respondió con dureza a los litigios planteados, se enfrentó con el Reino de España y con diversas instituciones de Euskadi. Interpuso una contrademanda solicitando que se ordenase a España indemnizarla por cualquier cuantía que estuviese obligada a pagar en virtud de toda sentencia en su contra en relación con el siniestro⁵². ABS no solamente rechaza su hipotética responsabilidad, sino que acusa al Gobierno español de haber provocado la catástrofe por incompetencia, como responsable de la extensión de la contaminación al no dar refugio al petrolero y enviarlo mar adentro, retrasar la llegada del equipo humano de salvamento, ordenar el encendido de las máquinas del buque y gestionar negligentemente su alejamiento. La demandada se opone argumentando que el responsable de la adecuada navegabilidad del buque es su armador, limitándose su papel a emitir un juicio técnico sobre el estado de la nave. Asimismo, expone razones formales, al considerar que la decisión administrativa española de litigar esconde la voluntad de evitar la prejudicialidad penal, dado el proceso abierto en el Juzgado de Corcubión.

¿Por qué se presenta la demanda en Estados Unidos? Consideramos que la opción por la jurisdicción norteamericana no fue desacertada. En la mayoría de los casos fallados, la jurisprudencia norteamericana ha rechazado las demandas de terceros contra las sociedades de clasificación, pero se observa un acusado cambio de tendencia y esto atrae a litigantes extranjeros. Así, en varias resoluciones judiciales, los tribunales norteamericanos han sentenciado en contra de las sociedades clasificadoras, hasta el punto de que puede hablarse de la consolidación de una nueva línea, que aporta soluciones claramente extensivas del ámbito de responsabilidad civil asumido por esas entidades.

En la sentencia del caso *Reino de España v. The American Bureau of Shipping et al.*, del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York, se rechazó las alegaciones de la parte demandante, sin entrar en el fondo del asunto por considerarse incompetente. Recurrida esta sentencia, los Tribunales superiores obligaron al de instancia a entrar en el fondo del asunto. En consecuencia, se dicta sentencia por el Tribunal Federal del Distrito Sur de Nueva York, desestimando la demanda por aplicación de las leyes norteamericanas. En virtud de aquéllas, ABS no puede ser considerada la culpable del hundimiento del

52. Se desestimó la contrademanda de ABS basándose en la Ley de inmunidad soberana extranjera (*Foreign Sovereign Immunities Act-FSIA*). El Tribunal de Distrito dictaminó que la contrademanda de ABS no surgía de la misma transacción que la demanda de España y, por tanto, no estaba comprendida en la excepción de la FSIA que autoriza contrademandas contra una entidad soberana extranjera si surgen de la misma transacción que la demanda original de la entidad soberana.

buque pues no cabe considerar a una sociedad clasificadora responsable de los daños causados a terceros debidos a una presunta negligencia en la certificación del barco. Se afirma que el contrato de clasificación vincula exclusivamente al armador del buque y a la sociedad de clasificación, y no a los Estados costeros víctimas de la contaminación. Dictaminó el órgano jurisdiccional que no estaba dispuesto a aceptar la regla propuesta por España, declarando que esto equivaldría a «una expansión injustificada del alcance actual de la responsabilidad civil extracontractual»⁵³. Asimismo, se afirma que conforme al Derecho norteamericano, el armador es el responsable único del mantenimiento del buque. De este modo, cualquier reparto de esta obligación con las clasificadoras iría en contra de la indelegable obligación del armador de asegurar la navegabilidad del buque. Contra esa sentencia se presentó ante la Corte Federal de Apelaciones del Segundo Circuito de Nueva York, recurso de apelación rechazando el archivo de la causa. Finalmente, se desestima aquél, confirmándose la sentencia recaída por el tribunal de Distrito. El órgano jurisdiccional sostuvo que el Estado español no había establecido que ABS hubiera actuado de forma temeraria. A falta de tales pruebas, el Tribunal evitó dictaminar si ABS tenía la obligación ante los Estados ribereños de evitar un comportamiento temerario⁵⁴. España no ha apelado contra la sentencia que, por lo tanto, es firme.

¿Era previsible el desenlace del caso *Prestige* en Estados Unidos? La Corte Federal de Apelación norteamericana considera que, a la vista de las pruebas presentadas, el Reino de España no ha acreditado suficientemente el incumplimiento de ninguna obligación que ABS pudiese asumir frente a España. En lógica consecuencia, no puede hacerse responsable a la sociedad clasificadora. Asimismo, la resolución no puede sorprender, según la *teoría de la tort of negligent misrepresentation*⁵⁵. La aplicación de esta doctrina requiere la concurrencia de determinados elementos que no se dan en este caso.

Por su parte, en abril de 2010, Francia incoó una acción judicial contra ABS. El Gobierno francés sostenía que los demandados no habían detectado un importante fallo estructural cuando era su obligación verificar que los buques se ajustaban a las reglas de seguridad vigentes, y permitieron que se expidiera el certificado de registro de abandonmentamiento sin haber determinado si cumplían o no las reglas de seguridad que entonces eran exigibles. Los demandados han impugnado dicha acción alegando como fundamento la defensa de la inmunidad soberana. Como réplica, el Gobierno francés alegó, entre otros aspectos, que los errores cometidos por los demandados estaban relacionados con la clasificación de buques, una actividad privada que no conlleva inmunidad soberana. Por lo tanto, los demandados no podían beneficiarse de tal inmunidad. El juez remitió el caso al Tribunal de Primera Instancia para que éste se pronuncie con carácter prejudicial sobre la cuestión de si ABS tenía derecho a la inmunidad soberana frente a procedimientos judiciales. En marzo de 2014 el órgano jurisdiccional declaró que ABS tiene derecho a invocar su inmunidad soberana.

En otro orden, el Director del FIDAC observó, según advertencia del abogado francés del Fondo, que en una posible acción contra ABS en Francia en el contexto del si-

53. Cfr. «Siniestros que afectan a los FIDA-Fondo de 1992», 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://documentservices.iopcfunds.org/es/documentos-de-las-reuniones/download/docs/3801/lang/es/>.

54. Los pormenores de la sentencia se recogen en el documento IOPC/OCT12/3/6/1, que puede consultarse en la sección dedicada a los Servicios de Documentos de los FIDAC en el sitio web www.iopcfunds.org.

55. Vid. PULIDO BEGINES, J. L., «El Caso Prestige en los EE.UU.: Acto final», en Consejo Consultivo para la pequeña y mediana empresa, (2013). Disponible en: <http://www.thinktankjuridico.com/articulo.php?a=1>

niestro del *Prestige* muy probablemente se aplicaría la legislación francesa⁵⁶. Se tomó como referencia la sentencia *Erika*, que declaraba a RINA responsable de la contaminación. Podía constituir un precedente por atribuirse responsabilidad civil a una sociedad de clasificación por los daños causados por la contaminación resultante. Parece que sería seguido por un tribunal francés en una acción contra ABS en el siniestro que trae causa del *Prestige*. Finalmente se interpuso un recurso contra ABS en el Tribunal de Primera Instancia de Burdeos, como medida provisional a fin de evitar que caducara la acción con arreglo a la legislación francesa. ABS ha presentado argumentos para la defensa alegando que tenía derecho a invocar la inmunidad soberana, como lo hubieran tenido las Bahamas (el Estado de abanderamiento del *Prestige*). Los procedimientos del Tribunal en Burdeos se han suspendido a la espera de que se adopte una decisión definitiva en los procedimientos penales en España.

Por el contrario, inicialmente se había decidido que el Fondo de 1992 no incoase recurso contra ABS en Estados Unidos, y que se aplazase toda decisión sobre un posible recurso contra ABS en España hasta que se revelasen más pormenores sobre la causa del siniestro del *Prestige*⁵⁷. Como estima el FIDAC, una acción judicial contra ABS en España encontraría dificultades de procedimiento. En el Derecho español, cuando se ha incoado una acción penal, no se puede proseguir una acción de indemnización basada en los mismos hechos o en hechos sustancialmente idénticos a los que constituyen la base de la acción penal, sea contra los demandados en los procedimientos penales o contra otras partes, mientras no se haya dictado sentencia firme en la causa penal. Por consejo del abogado español del Fondo, el Director no recomendó, de momento, que se interpusiera un recurso contra ABS en España.

En este contexto, apuntar que la responsabilidad del cumplimiento de las normas internacionales por los buques recae en el Estado del pabellón, el Derecho Internacional confiere de forma prioritaria al Estado del pabellón la obligación de garantizar que los buques que enarbolan su bandera o estén registrados en su territorio acaten las normas internacionales existentes. Sin embargo, no todos los Estados de pabellón son igualmente rigurosos exigiendo el cumplimiento de lo debido⁵⁸. Estas inspecciones para comprobar el grado de cumplimiento de la normativa, se suelen realizar durante las operaciones de carga y descarga, y normalmente no se revisan aspectos estructurales como los tanques de lastre o la estructura del casco sumergido. Por otra parte, se constata que la opción a favor de los Estados del pabellón no ha resultado satisfactoria. El accidente del *Prestige* así lo ha confirmado. Pues muchas empresas navieras escogen la bandera de

56. Vid. «Siniestros que afectan a los FIDA-Fondo de 1992», 1 de abril de 2014. Disponible en: <http://document-services.iopcfunds.org/es/documentos-de-las-reuniones/download/docs/3801/lang/es/>.

57. Ibidem.

58. De acuerdo con el Derecho Marítimo vigente, la potestad de control sobre los buques, en todos los órdenes, recae en el Estado de bandera del buque. El Convenio de las Naciones para el Derecho del Mar (UNCLOS), aprobado en Montego Bay, Jamaica, en 1982 y ratificado por España el 20 de diciembre de 1996, dispone en su artículo 94 que «todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón» y tomará en relación con dichos buques las medidas necesarias para garantizar la seguridad en el mar en lo que respecta, entre otras cuestiones, a: la construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad de los buques; la dotación de los buques, las condiciones de trabajo y la capacitación de las tripulaciones, teniendo en cuenta los instrumentos internacionales aplicables, expresión esta última que sólo cabe interpretar referida a los convenios de la OMI (SOLAS, MARPOL, STCW y Líneas de Carga), y a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, aplicables a la gente del mar.

sus buques por beneficios fiscales o por la laxitud en el cumplimiento de las exigencias internacionales. Esta práctica ha extendido lo que se conoce como «banderas de conveniencia»⁵⁹, que se caracteriza por el registro de buques que no reúnen las condiciones mínimas de seguridad para transportar mercancías peligrosas.

V. TRAS LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA EN EL ASUNTO PRESTIGE: RESPONSABILIDAD PENAL VS. RESPONSABILIDAD CIVIL

La reparación de los daños por la vía de la responsabilidad civil, directamente, o como consecuencia de la responsabilidad penal, es insatisfactoria si atendemos a la reacción de la opinión pública en el caso *Prestige*⁶⁰. Tras la primera fase de este litigio, sobre la base del principio de contradicción, cabe recurrir la sentencia. Los instrumentos de defensa del Derecho están abiertos. Si el Tribunal Supremo no modifica el fallo que declare la indemnización debida a la contaminación por hidrocarburos⁶¹, deberán resarcirse los daños según el procedimiento civil. Como se ha manifestado, no habiendo delito, no hay pronunciamiento de responsabilidad civil *ex delicto* en el proceso penal.

La Justicia española se ha dedicado a depurar responsabilidades penales, en aplicación del principio de prejudicialidad penal. Consideramos que en este caso no debería haberse aplicado el principio de prejudicialidad penal. ¿Por qué? La Exposición de Motivos de nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil «*sienta la regla general de la no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste haya de dictarse pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal*». Pues bien, si tenemos en cuenta el régimen del CLC92, percibiremos que la razón última que justifica la prejudicialidad penal no concurría en el caso *Prestige*⁶². Junto con el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que faculta a los jueces y tribunales penales para conocer las cuestiones prejudiciales civiles o administrativas, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

Para el siniestro que nos sirve de referencia no es baladí subrayar por ser aplicable, que uno de los principios que informa el Derecho Penal es el de «intervención mínima»⁶³. Esto es, castigar solo aquellas conductas graves merecedoras de una pena y dejar a la Administración que castigue las conductas menos graves a través de la san-

59. Debe existir un «vínculo genuino» entre el propietario real de un buque y el pabellón que este enarbola, de acuerdo con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS). En los registros de las banderas de conveniencia no existe tal «vínculo genuino».

60. Cfr. «Problemas jurídicos y administrativos planteados por el Prestige», disponible en http://campusdomar.es/observatorio/_documentos/seguridad_maritima/doctrina/problemas_juridico-administrativos_planteados.pdf?311552.

61. Cfr. LOURERIO GARCÍA, M. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, M. X., *op. cit.*

62. GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L., «Las sentencias del *Prestige*: el otoño de nuestro descontento», en *E-DICTUM*, núm. 24 (2013). Disponible en: <http://dictumabogados.com/files/2013/12/Doctrina-e-dictum-24-b.pdf>.

63. Vid. BAUCELLS I LLADÓS, J.; HAVA GARCÍA, E.; MARQUÉS I BANQUÉ, M., «Jurisprudencia general: Derecho Penal», en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. III, núm. 2, (2012), pp. 1-17. Disponible en: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/view/320/1533>.

ción administrativa. En el enjuiciamiento por la jurisdicción penal de estas conductas graves, para algunos supuestos se tendrán que dilucidar previamente cuestiones que pueden ser de naturaleza civil, mercantil, administrativa, laboral, que estén íntimamente ligadas a la cuestión penal que se plantea.

Lo que se quería era obtener una condena para cobrar la indemnización por parte de quien resultara responsable civil subsidiario. El Juzgado de lo Penal de Corcubión designó a varios peritos judiciales para que examinaran las reclamaciones presentadas en el proceso penal. Algunos reclamantes han argumentado que como sus reclamaciones eran contra quien resultase responsable en lo penal, no deberían aplicarse los criterios de admisibilidad en virtud del CLC92 y del Fondo de 1992. Se ha añadido por aquéllos que el propietario del buque no debería tener derecho a limitar su responsabilidad. El Fondo de 1992 ha defendido en sus intervenciones la aplicación de los Convenios.

Sobre la base de esta pretensión habrían de respetarse los compromisos asumidos por el Estado español, como firmante del CLC92. Según el artículo III.4 del citado Convenio: «*no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente convenio [...] contra los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes, a menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños*». Por tanto, habría que probar el dolo o al menos el dolo eventual para que pudiera prosperar, con arreglo a Derecho, una demanda de reparación contra los empleados del propietario del buque. Esta pretensión resulta extraordinariamente difícil, sobre todo teniendo en cuenta que la sentencia examinada no ha aceptado siquiera la concurrencia de imprudencia grave. En aplicación del llamado principio de canalización de la responsabilidad, éste es parte esencial de la arquitectura jurídica del CLC92, que impide que se declare la responsabilidad civil del armador no propietario, salvo que se pruebe su conducta dolosa o de dolo eventual en la causación de los daños⁶⁴.

La insistencia en cuanto a la aplicabilidad del CLC92, también se concluye tras valorar la resolución arbitral dictada en virtud del Derecho inglés. El Reino de España fue demandado por la aseguradora ante la *Queen's Bench Division Commercial Court* de la *High Court of Justice* de Inglaterra y el País de Gales, en un arbitraje que España no había consentido, pues formaba parte de las condiciones generales del seguro mutuo de protección e indemnización, suscrito entre dicha aseguradora y el propietario del buque, al que el Estado español era ajeno. El *Common Law* relativiza netamente esa ajenidad⁶⁵. Al respecto, baste analizar el precedente de la Sentencia de la *Queen's Bench Division Commercial Court* de la *High Court of Justice of England and Wales*, de 18.12.2003, en el Caso *Through Transport Mutual vs. New India Assurance*, [2003] EWHC 3158 (Comm.); *Lloyd's Law Reports* (2004), vol. 1º (2004), vol. 115. En virtud de este fallo, el hecho de que alguien no sea parte del convenio arbitral, lo único que supone es que, si no concurre al procedimiento arbitral, no será responsable *in damage*, pero no por ello

64. Víd. FERNÁNDEZ QUIRÓS, T., «Responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marítima por hidrocarburos: algunas consideraciones generales a propósito del "Prestige"», en *Actualidad Jurídica Uriá & Menéndez*, núm. 5 (2003). Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1054/documento/05Quiros.pdf?id=204>.

65. GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L., *op. cit.*

dejará de verse obligada a concurrir ni quedará ajena a los efectos del laudo⁶⁶. El laudo arbitral de septiembre de 2013 dio la razón a la aseguradora demandante frente al Reino de España.

No obstante, la acusación formulada resulta irregular, porque el Reino de España es una persona jurídica sólo en las relaciones de Derecho Internacional Público, y se trata de un litigio que tiene que ver con una relación jurídica de seguro y de obligaciones *ex lege*, de naturaleza privada. Lo adecuado hubiera sido demandar a la Administración General del Estado y a todas aquellas entidades que podían tratar de ejercer la acción directa contra el club de *P&I*. Además, el laudo aplica el Derecho inglés, cuando la normativa aplicable era el CLC92. Trata a la acción directa como algo fundado exclusivamente en el contrato –de seguro–, cuando su fundamento es el daño mismo. La acción directa se convierte en principio de orden público, que no puede ser desplazado por la libertad de pactos, ni siquiera aunque se aplique la Ley inglesa⁶⁷.

¿Hubiera habido alguna otra posibilidad para que el Estado español recuperase los gastos que desembolsó durante la catástrofe? No sería por la vía penal. Respecto a la civil, la solución más apropiada es precisamente la que se adoptó: demandar a la sociedad de clasificación en la jurisdicción norteamericana. Pero el proceso no fue fácil. De ahí que el Estado español haya fracasado en su intento de obtener una indemnización. En el Derecho marítimo, la cuestión de la naturaleza y el alcance de la responsabilidad que asume la sociedad de clasificación en relación a los perjuicios sufridos por terceros ajenos a cualquier relación contractual con ella, es uno de los asuntos más complejos y debatidos, sobre el que no existen reglas claras y consolidadas.

¿Cabría reabrirlo en España por atribución de responsabilidad a ABS? De las afirmaciones de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña se infiere que, «*las carencias del buque no fueron advertidas porque las inspecciones de control sobre su estado resultaron insuficientes*». Y atribuye esa responsabilidad a ABS que expidió el certificado de navegabilidad del *Prestige*. Se podría intentar dirigirse en España contra ABS, teniendo en cuenta que los pronunciamientos judiciales que se han producido en Estados Unidos sobre el *Prestige* no han declarado que los inspectores de ABS actuaran correctamente, sino que el Estado Español no es un tercero legitimado para reclamar una indemnización por los daños causados por ese comportamiento negligente, de acuerdo con el Derecho aplicable en esa jurisdicción. Pero en el marco de nuestro Ordenamiento, la cuestión podría ser diferente.

Con todo, se comprueban ciertas carencias e insuficiencias en la regulación existente y que invitan a preguntar si se genera desprotección. Desde esta consideración, compartimos las observaciones formuladas por JORDANO⁶⁸. ¿Cuáles son esas faltas?: Deficiente efecto preventivo de la institución de la responsabilidad una vez el daño se ha producido; imposibilidad de reparar el daño causado, que en muchos casos tendrá la consideración de irreversible; carácter indirecto del mecanismo de responsabilidad civil tradicional; dificultad en la determinación de los objetos causantes del daño y de prueba del nexo causal, y específicamente cuando el daño se manifiesta de manera diferida en el tiempo; dejación o abandono en manos de particulares (víctimas del daño) del ejerci-

66. *Ibidem*.

67. *Ibidem*.

68. JORDANO FRAGA, J., *op. cit.*

cio de la acción de responsabilidad cuando existen junto a los intereses privados intereses públicos difusos.

La sentencia de la Audiencia demuestra que los procedimientos penales no son el mejor modo de conceder indemnización en los casos relacionados con CLC92. Un tribunal penal solamente puede conceder indemnización si se ha cometido un delito penal. Sin embargo, el CLC92 y el Fondo de 1992 contemplan la responsabilidad objetiva para el propietario del buque y no es necesaria la culpa o negligencia. Si el Tribunal Supremo confirma la sentencia, los reclamantes que no hayan llegado a un acuerdo tendrán que comenzar desde el principio procedimientos civiles contra el propietario del buque, el London Club y el Fondo de 1992 en el marco de los Convenios o contra cualquier otra parte que consideren responsable.

VI. LA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y SUS RECIENTES MODIFICACIONES

El planteamiento de la necesidad de una Ley de Responsabilidad Ambiental fue en su momento más largo de lo debido⁶⁹. Antes de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, la Unión Europea elaboró desde la Comisión un *Libro Verde sobre el daño ecológico* y un *Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental*. Años más tarde entró en vigor la Directiva 2004/35/CE donde se recoge la posibilidad de que los Estados miembros de la Unión Europea obliguen a las empresas potencialmente contaminadoras o con un alto riesgo de provocar un daño al medio ambiente a establecer una garantía de asunción del coste de la reparación de estos daños⁷⁰.

La Directiva comunitaria se transpone al ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, cuyo objetivo es centrarse en el daño ecológico. Esta Ley busca la responsabilidad de las empresas cuando causen un daño a determinados recursos naturales, tales como el suelo, las aguas, las especies y hábitats protegidos y la ribera del mar y las rías. Posteriormente, el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 27/2006, completó la regulación de la Ley mediante un texto aprobado al amparo de su Disposición Final Tercera.

Debe entenderse que el «principio de quien contamina, paga», no es un sistema de búsqueda de culpables⁷¹, sino una regla de responsabilidad objetiva por la que no se debe operar en el mercado sin que el llamado operador internalice los costes de prevención y reparación de los daños ambientales en la estructura económica de su empresa, de forma que sea el propio mercado el que expulse a aquellas empresas cuyas actividades supongan un mayor riesgo de daño al medio ambiente.

69. Vid. LÓPEZ CAMPILLO, C., «El daño y su aseguramiento en el Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental», en *Noticias Jurídicas*, mayo 2007. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/200705-623879652154423.html>.

70. Vid. ESCALERA GARCÍA, J., «La responsabilidad medioambiental: la garantía financiera», en *Noticias Jurídicas*, febrero 2012. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/201202-51281364468468.html>.

71. Vid. Dictamen 1278/2013 del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, 19/12/2013, p. 4.

Una de las grandes novedades aportadas al sistema de la legislación de responsabilidad ambiental con la entrada en vigor de la Ley en el año 2007 fueron las denominadas garantías financieras o «seguros verdes». Con esta nueva figura el legislador buscaba entonces garantizar que las empresas que presentaran mayores riesgos ambientales contrataran avales o fianzas para responder ante cualquier catástrofe ambiental de la que fueran responsables, todo ello hasta un límite de 20 millones de euros como recoge el artículo 28.b/ de la Ley. Este sistema implica que los operadores que ocasionen este tipo de daños o amenacen con causarlos adoptarán una serie de medidas para prevenirlos o, en caso de que los hayan producido, deberán devolver los recursos naturales al estado en el que se encontraban. Estas garantías financieras se han convertido en protagonistas de nuevo, esta vez porque forman parte importante de la modificación de la Ley 26/2007.

En enero de 2014 el Consejo de Ministros aprobó la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental⁷². Esta modificación busca garantizar la obligación de prevenir, evitar y reparar las amenazas y daños ambientales.

Sin embargo, previo a esta aprobación, el Consejo de Estado emitió el dictamen oportuno al Anteproyecto de la Ley de Responsabilidad Ambiental con el fin de confirmar que el contenido del futuro texto normativo no se opone a las Directivas Europeas, a la Constitución o algún Tratado, ajustándose, por tanto, a Derecho. Desde el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se confirma que el nuevo Proyecto de Ley «*cumple escrupulosamente con las recomendaciones del Consejo de Estado*»⁷³.

La garantía financiera en el nuevo texto legislativo permanece; sin embargo, se aplicará a aquellas industrias que presenten mayores riesgos ambientales. Este cambio respecto a la Ley del 2007 ha supuesto una discrepancia que no podemos dejar de mencionar y que se enfoca desde dos puntos de vista. Por un lado, la crítica a esta reforma se encuentra en que el primer texto legislativo de responsabilidad ambiental obligaba a 320.000 operadores a contratar los llamados «seguros verdes»; a partir de la reforma, esta exigencia afectará solo a 5.470 operadores⁷⁴. Por otro lado y frente a esta crítica, se encuentra la postura de aplicar estas garantías financieras únicamente a las industrias que presenten mayores riesgos ambientales, por tanto, este nuevo proyecto no pretende reducir la prevención y reparación de los daños ambientales, sino mantener la responsabilidad y obligación del sujeto causante de la contaminación de reparar el daño ambiental causado.

El artículo 28.d/ del Proyecto recoge que «*los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con la Disposición Final Tercera, queda-*

72. Vid. Aprobada la modificación de la Ley de Responsabilidad Ambiental para prevenir y reparar los daños ambientales. Sala de Prensa del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, 17/02/2014. Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/aprobada-la-modificaci%C3%B3n-de-la-ley-de-responsabilidad-ambiental-para-prevenir-y-reparar-los-da%C3%B1os-ambientales/tcm7-312512-16>.

73. Las autoras del presente artículo han tenido acceso al Consejo de Estado para confirmar este dato. Vid. Arias Cañete: *El Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental mantiene con todo rigor los principios de prevención y de quien contamina, paga*, 20/03/2014. Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/-arias-ca%C3%B1ete-el-proyecto-de-ley-de-responsabilidad-ambiental-mantiene-con-todo-rigor-los-principios-de-prevenci%C3%B3n-y-de-que-quien-contamina-paga/tcm7-321198-16>.

74. Vid. SEVILLANO, E., «Cañete exime al 98% de empresas del seguro de daños al medio ambiente», Periódico *El País*, 12/02/2014. Disponible en: http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/02/12/actualidad/1392238971_115990.html.

rán exentos de constituir garantía financiera obligatoria y, por tanto, de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3». La mera posibilidad de que algunos operadores queden exentos de efectuar la garantía impuesta por el artículo 24 y ss. de la Ley por vía reglamentaria, según el Consejo de Estado, no es apropiado. La exigibilidad a 320.000 actividades a las que hacíamos referencia en el párrafo anterior se verá reducida a 5.470, una exención tan generalizada debería, a juicio del Consejo de Estado, incorporarse a la parte dispositiva del texto normativo con el fin de explicar los criterios a seguir sobre las exenciones del apartado d/ del artículo 28⁷⁵.

Desde el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se justifica la dificultad de la aplicación de la Ley 26/2007 en la falta de exigibilidad de la garantía financiera constituida. No sólo porque a través del nuevo Proyecto se pretenden aclarar diversos aspectos relacionados con este mecanismo de responsabilidad ambiental, sino que no resulta aceptable por parte del legislador exigir las mismas responsabilidades a las grandes instalaciones que a aquellas empresas que tienen un riesgo inferior de contaminación⁷⁶.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley recoge otra importante modificación, la sustitución del régimen de autorización por el de comunicación o declaración responsable siempre que el Derecho de la Unión Europea lo permita. Los artículos 71 bis 1/ y 71 bis 2/ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común recogen la definición de declaración responsable y comunicación previa⁷⁷. Este sistema, aplicable a cualquier ámbito donde se solicite una autorización administrativa, no sólo en el sector del medio ambiente, busca no bloquear la gestión administrativa así como garantizar la seguridad en el funcionamiento del sistema económico del país.

La Ley de Responsabilidad Ambiental no se había llegado a aplicar en materia de autorizaciones, principalmente debido a que las condiciones básicas para otorgar estas autorizaciones por parte de las Comunidades Autónomas eran complejas. La llamada por el Proyecto de Ley *«simplificación de cargas»* no queda claro si tiene lugar por una cuestión económica, donde el nuevo sistema simplificado supondrá un ahorro considerable al no ser la Comunidad Autónoma la encargada de otorgar la autorización administrativa, sino ser el propio operador el encargado de efectuar la declaración responsable que posterior-

75. Vid. Dictamen 1278/2013 del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, 19/12/2013, p. 6.

76. Vid. ARIAS CAÑETE: *El Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental mantiene con todo rigor los principios de prevención y de quien contamina, paga*, 20/03/2014. Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/-arias-ca%C3%B1ete-el-proyecto-de-ley-de-responsabilidad-ambiental-mantiene-con-todo-rigor-los-principios-de-prevenci%C3%B3n-y-de-que-quien-contamina-paga/tcm7-321198-16>

77. Artículo 71 bis LRJPAC: «1. A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el periodo de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.

Los requisitos a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa en la correspondiente declaración responsable.

2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por comunicación previa aquel documento mediante el que los interesados ponen en conocimiento de la Administración Pública competente sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70.1».

mente será supervisada por la Administración correspondiente⁷⁸, o se trata de una estrategia de simplificación administrativa, con el fin de implementar un sistema más rápido⁷⁹.

Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, no debe confundirse el concepto de *declaración responsable* con el de *notificación*. El primero de ellos requiere una revisión por parte de la Administración para comprobar que lo declarado por el operador, en este caso, es cierto, habiendo cumplido con todos los criterios exigidos para prevenir y, llegado el caso, reparar los potenciales daños ambientales. La Administración procederá a sancionar al operador si no hubiera declarado todos los posibles riesgos de contaminación que tuviera esa industria. Por su parte, la notificación no necesita revisión alguna.

El 28 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro y que modifica la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. Esta Directiva se encuentra en fase de transposición al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros que tienen como fecha límite el 19 de julio de 2015. Esta nueva norma comunitaria pretende definir los daños ambientales causados a las aguas y asegurar la responsabilidad del operador aplicada a las aguas marinas.

Sin embargo, el Proyecto de Ley al que hemos hecho referencia ya introduce novedades legislativas respecto del daño ambiental a las aguas⁸⁰. La experiencia adquirida tras los años de aplicación de la Ley 26/2007 ha motivado el impulso por parte de las autoridades competentes para que los operadores realicen diversos análisis de gestión ambiental de manera voluntaria⁸¹. De esta forma se pretende minimizar el riesgo de daño a las aguas.

El Proyecto de Ley supone una revisión parcial del régimen jurídico de la responsabilidad por daños ambientales. Catástrofes como la del *Prestige* han puesto de relieve la existencia de defectos que muestran determinadas deficiencias que hacen que el ordenamiento jurídico español carezca de un sistema completo de prevención y reparación de los daños ambientales⁸².

78. Respecto al ahorro económico se espera que el nuevo Proyecto de Ley suponga un ahorro presupuestario de 160.000.000 euros al ser el operador el que presente la declaración responsable donde reconoce que se cumplen todos los requisitos legales establecidos por parte de la autoridad competente. Vid. Dictamen 1278/2013 del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, 19/12/2013, p. 2.

79. Vid. Dictamen 1278/2013 del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, 19/12/2013, p. 7.

80. Según el Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente «con esta modificación nos adelantamos a la transposición al Derecho español de la normativa comunitaria, y estaremos entre los primeros países de la Unión Europea en incrementar la protección de nuestras aguas marinas». Vid. ARIAS CAÑETE: *El Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental mantiene con todo rigor los principios de prevención y de quien contamina, paga*, 20/03/2014. Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/-arias-ca%C3%B1ete-el-proyecto-de-ley-de-responsabilidad-ambiental-mantiene-con-todo-rigor-los-principios-de-prevenci%C3%B3n-y-de-que-quien-contamina-paga/tcm7-321198-16>.

81. Artículo 17 bis del Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental: «Las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales entre los operadores de cualquier actividad susceptible de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad».

82. Vid. Dictamen 1278/2013 del Consejo de Estado al Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, 19/12/2013, p. 4.

Respecto al caso *Prestige*, el Ministerio Fiscal presentó el 22 de noviembre de 2013 un recurso de casación ante el Tribunal Supremo por no haberse considerado el perjuicio causado por el daño ecológico. Este recurso se fundamenta en el artículo 45.3 de la Constitución Española que establece: «*Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*». Esta obligación de reparar recuerda lo que establece la Directiva comunitaria sobre responsabilidad ambiental; contenido a su vez transpuesto al ordenamiento jurídico español como señala la Ley 26/2007.

El artículo 3.1 de la Ley estatal dispone que: «*Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia*». Queda claro no sólo que la Ley de 2007 reconoce el daño ecológico, sino que entre sus preceptos se recoge que determinadas explotaciones e instalaciones recogidas en el mencionado Anexo III deberán cumplir con una serie de medidas de prevención y, en su caso, de reparación del daño causado. Es aquí donde se hace alusión a los llamados «seguros verdes» o garantías financieras, a las que hemos hecho mención en párrafos anteriores.

Es evidente, y las reformas legislativas lo demuestran, que si la Ley 26/2007 hubiera existido en el momento de la catástrofe del *Prestige*, el fallo de la sentencia hubiera sido diferente, pues un operador como el involucrado en la catástrofe de las costas gallegas hubiera tenido la obligación de prevenir, mitigar y reparar un daño como el que se causó el 19 de noviembre de 2002 al haber tenido que constituir una garantía financiera como la recogida en la ley estatal de responsabilidad ambiental.

Sin embargo, no sólo era necesaria una garantía en caso de responsabilidad ambiental frente al caso *Prestige*, sino que, como se ha descrito al comienzo del artículo, los Convenios internacionales son necesarios para conciliar la legislación española, especialmente cuando hablamos de Derecho Marítimo Internacional.

En noviembre de 2013 se aprobó el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima. Con esta nueva norma uno de los objetivos es reflejar la realidad práctica actual del transporte marítimo atendiendo a las consecuencias económicas que puedan derivarse de las modificaciones y propiciando soluciones más equilibradas que las que ofrece el derecho vigente⁸³.

El Proyecto de Ley consta de 541 artículos e integra tanto normas de Derecho Público como de Derecho Privado, buscando cumplir entre otras finalidades la de coordinar el ordenamiento jurídico español con el Derecho Marítimo Internacional adoptado por los países de la Unión Europea y la OCDE. En segundo lugar, el hecho de coordinar las normas españolas, europeas y los Convenios Internacionales permite garantizar una seguridad jurídica al sector. Esta seguridad se reflejará en la interpretación de las normas por los tribunales⁸⁴.

83. Vid. «Aprobado el proyecto de ley que regula responsabilidades en caso de contaminación», 22.11.2013. Disponible en: <http://www.farodevigo.es/galicia/2013/11/22/aprobado-proyecto-ley-regula-responsabilidades/919376.html> [Fecha de consulta: 26.06.2014].

84. Vid. «Aprobado el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima». Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/ActualidadHome/031106-Navegaci%C3%B3n.htm> [Fecha de consulta: 26.06.2014].

Retomando la sentencia del caso *Prestige* y recordando que no se encontraron culpables directos de la acción y los acusados fueron absueltos, el Proyecto de Ley de Navegación Marítima supone un gran avance para garantizar la responsabilidad por contaminación. La regulación de los accidentes de la navegación se remite a los Convenios que regulan esta materia en casos de abordaje, avería grave, salvamento, bienes naufragados o hundidos y responsabilidad civil por contaminación.

En el caso de una responsabilidad civil por contaminación, ésta será suplementaria y adicional a la recogida en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1992 (CLC) y el Convenio Internacional sobre Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, de 1992 (FUND)⁸⁵, ambos citados en párrafos anteriores. Esto significa que sólo se aplicará la nueva norma en aquellos supuestos en que no sean directamente aplicables estos convenios.

Una de las aportaciones más importantes del Proyecto de Ley de Navegación Marítima es la garantía de aplicar el límite de responsabilidad con independencia del procedimiento judicial, sea civil, penal o contencioso-administrativo⁸⁶. La finalidad en este caso es asegurar la responsabilidad por contaminación.

El caso *Prestige* ha supuesto la necesidad de cambio especial en las normas vigentes. La futura Ley General de Navegación Marítima recoge que el responsable de «cualquier hecho» que se produzca en el mar será el armador, siendo responsable de los actos u omisiones del capitán y su tripulación. El armador asumirá la gestión náutica del buque, su mantenimiento en condiciones de navegabilidad y la contratación del capitán y del resto de dotaciones contratadas.

Por lo tanto, debemos estar satisfechos con la entrada en vigor de la Ley en 2007 y, en la actualidad, no sólo del Proyecto de Ley aprobado en 2014, sino también de la Directiva 2013/30/UE que terminará de garantizar el cumplimiento de los principios de prevención y de «quien contamina, paga». Así mismo, el Proyecto de Ley de Navegación Marítima nos demuestra la necesidad de legislación que requería el Derecho Marítimo español, especialmente con el fin de armonizar la legislación europea e internacional con la estatal.

VII. CONCLUSIONES

Se evidencia una creciente tendencia a la criminalización de conductas vinculadas a la preservación del medio ambiente frente a la contaminación procedentes de los buques. Buena muestra de ello es lo acontecido tras el accidente del buque *Prestige*. Se acude al procedimiento penal a fin de conseguir allí una declaración de responsabilidad civil del capitán derivada del delito y subsidiariamente del naviero. La finalidad puede estar enfocada en la pretensión de aumentar la posibilidad de recibir una indemnización por los daños efectivamente probados. En nuestra realidad, se constata que hay un an-

85. Vid. «Aprobado el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima». Disponible en: <http://www.lamoncloa.gob.es/ActualidadHome/031106-Navegaci%C3%B3n.htm> [Fecha de consulta: 26.06.2014].

86. Vid. «Aprobado el proyecto de ley que regula responsabilidades en caso de contaminación», 22.11.2013. Disponible en: <http://www.farodevigo.es/galicia/2013/11/22/aprobado-proyecto-ley-regula-responsabilidades/919376.html> [Fecha de consulta: 26.06.2014].

tes y un después tras el *Prestige*, en cuanto a que se responsabilicen penalmente a los causantes de este tipo de accidentes y del ulterior desastre ecológico. Para hacer frente a este tipo de siniestros, nos preguntamos si son hoy día más visibles los avances en las normas y en las políticas para evitar catástrofes de esta naturaleza. Sin duda, desde el *Prestige* se ha acelerado la adopción y ejecución de ciertas medidas.

En efecto, se observa la adopción de normas más estrictas tanto en materia de seguridad marítima, de su control y cumplimiento, así como en la exigencia de responsabilidades y en el establecimiento de unos límites más elevados de responsabilidad. En este contexto se ha reactivado el debate acerca de la insuficiencia de los actuales Convenios Internacionales en materia de contaminación marítima, ya sean relativos al establecimiento de responsabilidades civiles y a los límites de compensación aplicables, ya lo sean respecto de las condiciones técnicas exigibles a los buques, fundamentalmente a los petroleros.

El conjunto formado por el artículo 45 CE y por los preceptos del Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil (CLC92) así como instrumentos internacionales y las disposiciones de la Unión Europea, reflejan la voluntad de hacer cumplir los referidos principios de protección ambiental y de los intereses de las víctimas de este tipo de daños. En primer término, mediante la promulgación de normas jurídicas –incluyendo la adhesión de España a convenciones y acuerdos internacionales o comunitarios–. Esto significa reconocer o imponer efectivamente el deber de indemnizar los daños y perjuicios al entorno. De este modo, el Derecho español regula que los que causan daños ambientales paguen los daños y perjuicios causados y –correlativamente– que quiénes lo sufran obtengan de los responsables las compensaciones correspondientes.

Del vigente sistema de responsabilidad por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, se desprende que es poco disuasorio, caracterizado por ser objetivo. Es decir, al propietario del buque es a quien se le imputa tal responsabilidad, sin referencia alguna a la culpa o negligencia del sujeto agente (titular del cargamento, fletador naviero). La respuesta de la comunidad internacional ante este tipo de accidentes y efectos contaminantes ocasionados se ha significado por su carácter reactivo; esto es, por intervenir tras grandes catástrofes marítimas, principalmente buques petroleros. Se ha progresado en una regulación más estricta y de control de los procesos de inspección llevados a cabo por las clasificadoras, como demuestra la estrategia desarrollada en la OPA de Estados Unidos, que disfruta de un sistema de responsabilidad mucho más estricto y más atento al resarcimiento efectivo de los daños y perjuicios ocasionados por la contaminación de los buques. No obstante, la seguridad marítima es todavía una asignatura pendiente en la gestión de nuestros recursos marítimos.

No olvidemos que los problemas ambientales son globales por naturaleza. La sensibilidad social por las cuestiones ambientales se acrecienta, o bien cuando se producen cambios normativos que precisan nuevas exigencias de cumplimiento legal para las empresas, o bien cuando toda la sociedad sufre las consecuencias de un siniestro ambiental. Debe avanzarse hacia un sistema internacional que convierta en verdaderas normas jurídicas las previsiones de actuación y protección ambiental. Es importante, según doctrina destacada, progresar hacia un Estado Ambiental de Derecho a escala global.

Conforme a los cambios normativos y medidas introducidas, si el *Prestige* hubiera sucedido hoy posiblemente podríamos controlar más eficazmente la actuación de las sociedades de clasificación, mayor capacidad de perseguir a las empresas responsables del transporte marítimo subestándar y sería más factible reducir la discrecionalidad

técnica de las decisiones de la Administración del Estado sobre seguridad marítima. Conviene desarrollar un plan de contingencias que contemple los medios humanos y materiales disponibles, la recepción de los equipos gubernamentales, la coordinación de las agencias implicadas, el respeto al sistema y ordenamiento de seguridad marítima y de prevención y control de la contaminación marina accidental; particularmente en los sucesos de naturaleza catastrófica deben intervenir de manera coordinada todas las Administraciones Públicas implicadas: entre la Administración Marítima Central, las Capitanías Marítimas y la Administración de las Comunidades Autónomas del litoral afectado. Los municipios costeros y sus vecinos, que son quienes más acusadamente padecen las consecuencias de las mareas negras, pueden y deben participar en las funciones públicas para su prevención e intervención, colaborando activamente con el resto de las Administraciones Públicas competentes.

La regulación de la responsabilidad ambiental en España es una materia que requiere de un sistema integral de fácil aplicación por parte, no sólo de la Administración, sino también de los jueces. En ocasiones, la complejidad del procedimiento a seguir bloquea y ralentiza la prevención, mitigación y reparación de los daños ambientales. La necesidad de aprobar un Proyecto de Ley que modifique la legislación existente en materia de responsabilidad ambiental radica en corregir las dificultades que la aplicación de la Ley de 2007 ha tenido en la práctica.

El conjunto de normas mencionadas a lo largo de este artículo, tanto europeas como nacionales, buscan que dos de los principios generales del medio ambiente como son el principio de prevención y el «principio de quien contamina, paga» recogidos en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se vean garantizados.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁNTARA GONZÁLEZ, J. M., «El *Prestige* aún. ¿Por qué no estamos preparados?», en *Diario La Ley*, núm. 8244, año XXXV (2014), pp. 1-12.
- BLASCO HEDO, E., «Inidoneidad de la vía penal en el caso del *Prestige*», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 26 de noviembre de 2013, p. 6. Disponible en: http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wpcontent/uploads/2013/11/2013_11_25_Blasco-Prestige.pdf [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013].
- ESCALERA GARCÍA, J., «La responsabilidad medioambiental: la garantía financiera», en *Noticias Jurídicas*, febrero 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/201202-51281364468468.html> [Fecha de consulta: 20 de enero de 2014].
- ESTEVE PARDO, J., *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*. Marcial Pons (Madrid, 2008).
- FERNÁNDEZ QUIRÓS, T., «Responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación marítima por hidrocarburos: algunas consideraciones generales a propósito del “*Prestige*”», en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, núm. 5 (2003), pp. 57-69. Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1054/documento/05Quiros.pdf?id=204> [Fecha de consulta: 5 de febrero de 2014].
- GABALDÓN GARCÍA, J. L., «Protección del medio ambiente y evolución del Derecho marítimo», en *Anuario de Derecho Marítimo*, XV (1998), pp. 303-345.

- GARCÍA-PITA y LASTRES, J. L., «Las sentencias del *Prestige*: el otoño de nuestro descontento», en *E-DICTVM*, núm. 24, (2013). Disponible en: <http://dictumabogados.com/files/2013/12/Doctrina-e-dictum-24-b.pdf> [Fecha de consulta: 5 de febrero de 2014].
- GONZÁLEZ LAXE, F. (coord.), *El impacto del Prestige: análisis y evaluación de los daños causados por el accidente del Prestige y dispositivos para la regeneración medioambiental y recuperación económica de Galicia*. Fundación Pedro Barrié de la Maza. Instituto de Estudios Económicos (2003).
- ITURMENDI, G., «Reflexiones sobre las Indemnizaciones pendientes tras la Sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Coruña. Sobre algunos datos del caso *Prestige*», en Boletín núm. 10 (enero 2014), Universidad Pontificia de Comillas. Disponible en: http://sp.upcomillas.es/catedras/etica-economica/Documents/Newsletter_10/ITURMENDI_Gonzalo.pdf [Fecha de consulta: 8 de marzo de 2014].
- JAÉN VALLEJO, M., «Los principios de la prueba en el proceso penal español». Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_16.pdf [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2013].
- JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Derecho del Medio ambiente y Administración Local*. Fundación: Democracia y Gobierno Local, (2004). Disponible en: http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1122/medio_ambiente_26_jordano.pdf?sequence=1 [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013].
- JUSTE RUIZ, J., «El accidente del *Prestige* y el Derecho Internacional: de la prevención fallida a la reparación insuficiente», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1, vol. LV (2003), pp. 15-42.
- *Derecho internacional del medio ambiente*, McGraw-Hill, (Madrid, 1999).
- LÓPEZ CAMPILLO, C., «El daño y su aseguramiento en el Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental», en *Noticias Jurídicas* (mayo 2007). <http://noticias.juridicas.com/articulos/30-Derecho-Medioambiental/200705-623879652154423.html> [Fecha de consulta: 5 de diciembre de 2013].
- LOURERIO GARCÍA, M. y VÁZQUEZ RODRÍGUEZ, M. X., «Incentivos y políticas de gestión de catástrofes ambientales marinas: el *Prestige*», en *Cuadernos Económicos del ICE*, núm. 71, pp. 199-219. Disponible en http://www.revistasice.com/cache/pdf/CI-CE_71_199219_07953E6654A86DE21E7987533BA9B293.pdf [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2014].
- MEILÁN GIL, J. L. (dir.), *Problemas jurídico-administrativos planteados por el Prestige*, Thomson-Aranzadi, (Pamplona, 2005).
- MOLINA GARCÍA, M. J., «La sentencia del *Prestige* en vía penal, ¿exención de responsabilidad?: Desobediencia y absolución por daños medioambientales», en *Práctica. Derecho de Daños*, núm. 118, año 12. Ed. La Ley-Wolters Kluwers (2014), pp. 98-113.
- NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Aproximación a la acción estatal de prevención de catástrofes marítimas. Fallos evidentes y cambios insuficientes», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69 (I), (2004).
- PULIDO BEGINES, J. L., «El Caso *Prestige* en los EE.UU.: Acto final», en Consejo Consultivo para la pequeña y mediana empresa, (2013). Disponible en: <http://www.thinktank-juridico.com/articulo.php?a=1> [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2014].

SANZ LARRUAGA, F. J., «La prevención y lucha contra la contaminación marítima accidental y la participación de las administraciones locales», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Fundación: Democracia y Gobierno Local (2004), pp. 593-617. Disponible en http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1128/medio_ambiente_33_sanz.pdf?sequence=1 [Fecha de consulta: 17 de marzo de 2014].

ZAMBONINO PULITO, M., *La protección jurídico-administrativa del medio marino: tutela ambiental y transporte marítimo*, Tirant lo Blanch (2001).