

**EL SINIESTRO DEL BUQUE *PRESTIGE*: REALIDAD
JURÍDICA EN PRESENCIA Y DELIMITACIÓN
DE RESPONSABILIDADES**

**THE INCIDENT INVOLVING THE *PRESTIGE*:
LEGAL REALITY IN THE PRESENCE
AND DISCLAIMER**

por **JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO**
Catedrático de Derecho Internacional Privado. UPV/EHU

RESUMEN

El Curso persigue analizar las claves jurídicas del siniestro del buque *Prestige*, y en particular estudiar los diferentes ámbitos de responsabilidad exigibles en relación al caso, para concluir estudiando las medidas preventivas necesarias a futuro en este sector de la contaminación marítima por hidrocarburos.

ABSTRACT

The course aims to analyze the legal keys of the *Prestige* incident, and in particular explore the different areas of responsibility applicable in relation to the case, to conclude studying the necessary preventive measures for the future in this area of marine pollution by hydrocarbons.

Palabras clave: Polución, protección medioambiental, limitación de responsabilidad, jurisdicción, ley aplicable, orden público.

Key words: Pollution, environmental protection, limitation of liability, jurisdiction, applicable law, law enforcement.

SUMARIO

- I. CASO ANALIZADO EN EL CURSO
 - 1. Sumario
 - 2. Análisis del Caso *Prestige*: descripción de los hechos
 - A) *Tristes precedentes y lección jurídica*
 - B) *Elementos de Derecho internacional público: ¿cabe apreciar responsabilidad internacional de algún Estado en el siniestro del Prestige?*
 - C) *Vía procesal penal versus procedimiento civil*
 - D) *Instrumentos normativos en presencia: prevención y reparación del daño medioambiental y privado ocasionado*
 - E) *Normativa europea*
 - F) *Conclusiones preliminares: necesidad de reforzar las medidas preventivas y de control del tráfico marítimo*
- II. TÉCNICAS NORMATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y CATASTROFES MARÍTIMAS
- III. LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DEL CASO Y EL CONFLICTO INTERNO DE COMPETENCIAS (GOBIERNO CENTRAL *VERSUS* GOBIERNO VASCO)
- IV. CONVENIO CLC Y EXCLUSIÓN DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN DE BUQUES

I. CASO ANALIZADO EN EL CURSO

El *Prestige*, un petrolero monocasco construido 26 años antes, naufragó el 19 de noviembre de 2002 vertiendo al mar miles de toneladas de fuel. Ante el mayor desastre ecológico en la historia de siniestros marítimos acaecidos en aguas españolas es preciso desentrañar, desde una óptica internacional pública y privada, los principales elementos jurídico-normativos en presencia para depurar responsabilidades y sentar las bases de una política efectiva de prevención de futuros siniestros de esta naturaleza.

1. Sumario

Desde una vertiente o enfoque técnico-jurídico este nuevo caso de contaminación marítima por vertido de hidrocarburos pone de manifiesto la compleja maraña de bloques normativos en presencia en siniestros de esta naturaleza, y permite enjuiciar la supuesta *insuficiencia* de los medios normativos y técnicos existentes a nivel nacional y europeo destinados a hacer frente a los mismos. Ante una circunstancia objetiva que reclama la adopción de medidas mucho más severas de control (el litoral español, y el gallego en particular se convierte en vía de paso o ruta de más de 50.000 buques al año), debe realizarse una tarea de prospección jurídica, intentando extrapolar sobre esta nueva tragedia ecológica las conclusiones ya extraídas en casos precedentes enjuiciados ante los tribunales españoles, y aportar pautas de solución y respuestas eficaces ante el verdadero *caleidoscopio jurídico* que integra el elenco de factores subjetivos y objetivos (contractuales y extracontractuales) vinculados al siniestro del *Prestige*, conectados con una pluralidad de ordenamientos nacionales, Convenios Internacionales y legislación de la UE.

2. Análisis del Caso *Prestige*: descripción de los hechos

El buque *Prestige*, de 26 años de antigüedad, zarpó de Lituania con 77.000 toneladas de fuel oil. El buque se dirigía a Gibraltar «a órdenes», es decir, y como es habitual en este sector del tráfico marítimo, comenzó la travesía con ese destino pero en expectativa de cambiarlo por indicación del armador. Tal práctica es frecuente, ya que la carga puede no estar totalmente vendida al zarpar, y el destino final queda determinado en función de los compradores. La intermediación en el comercio del crudo a nivel internacional es un negocio

poco controlado, rápido, ágil, y donde intervienen muchos operadores, con una sucesión de alteraciones en la propiedad de la carga transportada y de contratos elevadísima. En todo caso, el supuesto permite apreciar la compleja red de empresas involucradas en este tipo de cargamentos: por un lado, la entidad *Mare Shipping* (Liberia), como compañía propietaria del barco; la sociedad *Universe Maritime* (Grecia), empresa gerente de *Mare Shipping* y auténtica responsable del petrolero; en tercer lugar, la entidad *Crown Resources* (Rusia, Reino Unido, Suiza), como compañía que fletó el petrolero, propiedad a su vez de un conglomerado empresarial o societaria ruso, el *Grupo Alfa*, con base en Suiza y oficinas en Londres y otros destinos. El cúmulo de factores jurídicos en presencia que concurrieron en el siniestro permite analizar cuestiones vinculadas a la opción entre la vía civil frente a vía penal, que fue la finalmente seguida, como ya ocurrió, hace veinte años, en el caso del *Aegen Sea*, y valorar a su vez la incidencia de factores adscritos al ámbito del Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional Privado (distinta nacionalidad de las partes, el uso de pabellón o bandera de conveniencia o la adopción de medidas de control en los puertos, entre otros).

Por último, este nuevo desastre ecológico pone de manifiesto un factor de complejidad adicional: la interrelación e interacción entre diversos Convenios Internacionales que proyectan su operatividad normativa sobre el supuesto, en materias como la limitación de responsabilidad del naviero, la cuantificación de la responsabilidad por contaminación de hidrocarburos, e incluso las normas convencionales que regulan el transporte marítimo de mercancías.

A) *Tristes precedentes y lección jurídica*

Sin pretender analizar exhaustivamente toda la secuencia de catástrofes ecológicas derivadas del vertido de hidrocarburos al mar tras el naufragio de buques petroleros en las costas españolas y europeas, sí presenta especial interés apreciar la respuesta jurídica final que han recibido alguno de los casos más tristemente conocidos por su dimensión, para tratar de inferir así pautas de comportamiento preventivo (a futuro), y valorar el *iter* judicial que el siniestro del *Prestige* acaba de iniciar:

El tristemente célebre caso del *Aegen Sea*, petrolero que embarrancó frente a A Coruña, con 80.000 toneladas de combustible determinó la presentación de demandas por un valor superior a los 290 millones de euros, y se cerraron con acuerdo entre propietarios y aseguradoras y el Estado Español.

El *Aegen Sea* vertió en 1992 más de 70.000 toneladas de fuel, con gravísimas consecuencias biológicas, medioambientales, y con un componente jurídico relevante: El procedimiento penal iniciado culminó con la imposición de una sanción pecuniaria de 300.000 pesetas al capitán del buque siniestrado, y la condena compartida al servicio de practicafe del puerto coruñés, lo que ge-

neró la responsabilidad patrimonial del Estado. La condena penal por un delito de imprudencia temeraria, concretada en la multa citada, vino acompañada de la responsabilidad civil directa y solidaria de la compañía aseguradora y del FIDAC (Fondo Internacional de Daños causados por la contaminación de hidrocarburos), y el reconocimiento de la responsabilidad subsidiaria del armador del buque, junto a la mencionada imputación de responsabilidad al Estado por anormal funcionamiento de un servicio público. Diez años después del naufragio del buque griego *Aegen sea* en A Coruña, ese mismo año 2002 se publicó en el *BOE* el Real Decreto que autorizó a suscribir acuerdos con el FIDAC, por importe de 63,6 millones de euros, que zanjó así los pagos a los perjudicados, en una vertiente de responsabilidad inferida del anormal funcionamiento de un servicio público como es la tarea de los prácticos del puerto de A Coruña, en su condición de funcionarios del Estado.

En definitiva, la declaración de responsabilidad directa del *P&I* y del *Fidac*, con los límites o topes de responsabilidad previstos en los Convenios de 1969 y 1971 (modificados en 1992), y la responsabilidad civil subsidiaria del armador del buque, también con los límites del citado bloque convencional (CLC), fue el resultado de la supremacía de los Convenios Internacionales sobre las respectivas leyes internas, y el supuesto aportó la adicionalidad de la condena a la administración española.

En el supuesto del *Prestige* concurren igualmente elementos que podrán conducir a la imputación de responsabilidad patrimonial del Estado, luego debe analizarse el *iter* judicial penal iniciado y valorar su oportunidad y adecuación al siniestro.

B) *Elementos de Derecho internacional Público: ¿cabe apreciar responsabilidad internacional de algún Estado en el siniestro del Prestige?*

La respuesta, cabe anticipar, puede ser positiva, ya que hay factores que permiten imputar responsabilidad directa o subsidiaria al Estado español en relación a la catástrofe ecológica que nos ocupa.

Visto el precedente del *Aegen Sea*, es evidente que concurren elementos objetivos en el supuesto ahora estudiado que permiten inferir un factor desencadenante de la responsabilidad patrimonial del Estado español.

El hecho de que, como se ha indicado, el inicial destino del buque siniestrado fuera Gibraltar, y que carezca de instalaciones apropiadas para el tratamiento y refinado de petróleo y derivados no genera vínculo suficiente de imputación de responsabilidad para el Reino Unido. Debe recordarse que la directiva Comunitaria en vigor no especifica qué tipo de buques deben ser objeto de revisión, y de hecho el *Prestige* ya pasó por Algeciras y por Las Palmas en 1998, y el último control en aguas comunitarias lo tuvo en Rotterdam, en 1999. El

buque pasó dieciocho meses antes del siniestro una inspección en China y otra seis meses antes del accidente en Dubai, y en todo caso debe insistirse en que el destino final de la carga carece de relevancia a estos efectos de imputación de responsabilidad.

Afirmar que el buque iba a recalar en un puerto gibraltareño y que ello ha permitido y permite burlar las normas de la UE en la materia, y que España se reserva las acciones que le pudieran corresponder por el incumplimiento de las normas del petrolero, generando una tensión diplomática adicional carecía de base jurídica, ya que formalmente no se ha incumplido ninguna obligación de revisión.

Es cierto que el sistema impositivo gibraltareño atrae a este tipo de mercado *bargain*, un comercio de productos de baja calidad y menor precio. Podrá hablarse de competencia desleal en ese terreno, pero sin repercusión en el ámbito de la seguridad marítima a efectos de imputación de responsabilidad. Relacionar el siniestro del petrolero con la evasión de impuestos no es razonable ni jurídicamente defendible, y la clave está en que todos los Estados de la UE coordinen la entrada en vigor de las medidas ya adoptadas a través de directivas que posteriormente señalaremos.

Por último, la lucha contra los pabellones de conveniencia reclama una actuación igualmente conjunta, pero no debe olvidarse que la verdadera *ratio* de su empleo se asienta en el terreno de los laboral, y no tanto en el plano de la seguridad marítima.

C) *Vía procesal penal versus procedimiento civil*

La vía penal iniciada en el caso del *Prestige* deviene inadecuada para valorar el alcance de las responsabilidades afectadas o involucradas, y ha supuesto unan enorme dilación procesal y un retraso (como ya ha ocurrido en casos anteriores) del pago de las compensaciones establecidas en los Convenios Internacionales en vigor.

En principio, y conforme al tenor de los mismos, la limpieza de las costas y las indemnizaciones se encargaría al Club de protección del *Prestige* (con sede en Londres), al propietario de la carga (la empresa *Crow Resource*) y al armador (*Mare Shipping*), que a su vez podrá limitar su responsabilidad.

En el contexto de los hechos que han conducido finalmente al siniestro, debe recordarse que las autoridades marítimas de los Estados ribereños están legitimadas para determinar un remolque obligatorio, conforme al Convenio internacional de intervención en alta mar, y para adoptar las medidas necesarias con el fin de atenuar o prevenir los peligros de contaminación en sus costas.

La primera decisión judicial adoptada en el proceso penal fue la prisión del capitán del buque, bajo fianza de tres millones de euros. La rigurosidad de esta medida, atendiendo al hecho de que el buque no había sido detenido nunca por motivos de seguridad en los puertos de UE y de EEUU supuso una *crimina-*

lización del siniestro poco recomendable desde la óptica de los perjudicados, ya que ha conducido al retraso en el cobro de sus indemnizaciones, como se demostró en el caso del buque *Aegen Sea*.

Se trata además de un proceso penal complicado, dilatado e incierto en su resultado condenatorio, y en el cabe incluso cuestionar o mediatizar el alcance del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado español: en efecto, y conforme al tenor del artículo 230 del Convenio de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (ratificado por España en 1997) los Estados sólo pueden imponer sanciones pecuniarias, salvo el caso de un acto intencional y grave de contaminación en el mar territorial, a los marinos extranjeros implicados en derrames accidentales de crudo en el mar territorial y la zona económica exclusiva. El tenor del Convenio (que prima jerárquicamente en su aplicación sobre las leyes internas españolas) es claro, con lo cual transforma la materialización de ese *ius puniendi* en un factor cuestionable y poco operativo desde la óptica de reparación de daños y de la evaluación pericial de los factores desencadenantes del siniestro del *Prestige*.

No debe olvidarse que los citados Convenios Internacionales *CLC 92* y el *Fund Convention 92* prevén ya una responsabilidad objetiva y automática por los daños, y un sistema de compensación de amplio contenido cuya operatividad inmediata queda frenada por el proceso penal.

D) *Instrumentos normativos en presencia: prevención y reparación del daño mediambiental y privado ocasionado*

El siniestro del *Prestige* obliga a realizar una cuidadosa selección de la norma o normas aplicables, al confluir sobre el mismo tres grandes bloques normativos: legislación interna española, normativa convencional internacional y por último la reglas de Derecho Comunitario.

La existencia, a su vez, de Convenios Internacionales sucesivos sobre una misma materia (por ejemplo, en el ámbito de la limitación de responsabilidad) y la antes citada estrecha interrelación entre Convenios complica un poco más el análisis de la determinación subjetiva y objetiva de la responsabilidad por contaminación de hidrocarburos.

En los mencionados Convenios como el del FIDAC o el de Responsabilidad Civil (CLC) se fija una compensación tope de 190 millones de euros, y el segundo (que se cierne sobre la responsabilidad del armador) se calcula el importe final en función de factores como la carga y el peso del buque.

El objetivo o finalidad del ambos Convenios es complementarse, de forma que se indemnice a toda víctima de un daño por contaminación en la medida en que ésta no haya obtenido una compensación plena y adecuada, y siempre bajo los supuestos contemplados en el Convenio de 1969, que incluye el coste de las eventuales medidas preventivas adoptadas.

En principio los clubes internacionales (*Protection and indemnity Club o la London Steamship Mutual*) se hicieron cargo en un primer momento de las indemnizaciones por la marea negra del *Prestige*, y deberá luego profundizarse en el complejo entramado financiero y jurídico que rodea al grupo de empresas involucradas, para depurar las respectivas responsabilidades, directas o subsidiarias. Con la incidencia ya señalada del proceso penal en curso, los dos Convenios Internacionales citados (CLC y Found, de 1992) amparan automáticamente los daños, a través de fondos procedentes de los clubes de armadores y de los países que negocian con el crudo, y garantizan así las reparaciones, de forma que el FIDAC y los clubes fijarán oficinas *in situ*, y luego reclamarán contra los responsables.

E) *Normativa Europea*

La vertiente preventiva frente a catástrofes como la del *Prestige* tiene actualmente su reflejo en diversas normas Comunitarias, tanto en el plano de competencia judicial internacional (art. 5.3 del Reglamento Bruselas-I, 44/2001, al aludir al tribunal del *lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso*), y en diversas directivas Comunitarias que a continuación serán comentadas.

En los puertos europeos se inspeccionan cada año aproximadamente unos 700 barcos, y una vez que el bloque de Directivas Comunitarias sean incorporadas a los respectivos Derechos nacionales y entren en vigor, se calcula que hasta 4.000 barcos deberán someterse anualmente a tales controles.

En la época del siniestro, la directiva Comunitaria sobre control en los puertos, en vigor desde 1997, preveía ya la prohibición de navegar por aguas comunitarias a partir de 2005 a este tipo de buques peligrosos por su tamaño, avanzada edad, su bandera de conveniencia, y por tratarse de buques monocasco. La asignatura pendiente sigue siendo que, ante la cercanía de paso por las costas de tales buques, se legisle fijando nuevas reglas más estrictas en esta clave vertiente preventiva.

La citada directiva en vigor obligaba a los puertos a inspeccionar de forma aleatoria, y sin tener en cuenta su peligrosidad, el 25 por 100 de los barcos que hagan escala en ellos. Seguía habiendo entonces dos medidas fundamentales, ya previstas en directivas elaboradas pero todavía no en vigor, como eran la de imponer unas estrictas normas a las sociedades de clasificación (y extremar así los criterios de calidad y de asunción de responsabilidad en caso de que haya una responsabilidad probada de la tragedia, y obligar a centrar las inspecciones en los llamados *barcos basura*). Tras la tragedia del petrolero *Erika* (en diciembre de 1999, ocurrido en aguas francesas de Bretaña), la UE decidió adoptar medidas adicionales de prevención, a través de dos grupos de directivas, denominadas *Erika I* y *Erika II*.

Junto a ese segundo bloque de medidas que han sido ya adoptadas por las instancias Comunitarias, y que se concretan en un mayor seguimiento del tráfico marítimo a través de la *Agencia de Seguridad Marítima Europea* cabe reclamar, en una necesaria prospección jurídica, medidas adicionales, ya que tales normas pueden finalmente ser «burladas» simplemente evitando la entrada de los buques en esos puertos europeos.

Las tres directivas sobre seguridad marítima tenían un plazo para su trasposición o incorporación a los ordenamientos nacionales que vencía en principio en julio de 2003 (las dos primeras) y en febrero de 2004 (la tercera): las dos primeras se proyectan sobre las *sociedades de clasificación*, encargadas de las revisiones y de la adscripción de un buque a una determinada categoría o función, y sobre el refuerzo de controles de los buques en los puertos, y la tercera norma regula cuestiones vinculadas a los puertos de refugio, obligatoriedad de instalar *cajas negras* a bordo de los buques y otras medidas que ponen el acento en los aspectos preventivos.

A la fecha en que tuvo lugar el siniestro del *Prestige* ninguno de los entonces quince Estados Comunitarios cumplía las normas de seguridad marítima previstas en dichas directivas de la UE y el clima de sensibilización despertado por la nueva catástrofe del *Prestige* permitió encauzar una decisión política coordinada con el fin de acortar esos mencionados plazos de incorporación interna.

F) *Conclusiones Preliminares: necesidad de reforzar las medidas preventivas y de control del tráfico marítimo*

Es preciso desarrollar todas las potencialidades que los textos internacionales ya en vigor presentan; así, y dentro de las 200 millas que delimitan la Zona Económica Exclusiva, el Convenio de NU de 1982 sobre Derecho del Mar autoriza a intervenir a los países ribereños en casos como el presente, de forma anticipada y preventiva, al prever, entre otros, en los artículos 204 y siguientes. La posibilidad de medidas de vigilancia, evaluación ambiental, y medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar esa contaminación marina, más allá del mar territorial, siempre que guarden proporción con el daño real o potencial y a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca.

El propio Convenio de Bruselas de 1969 sobre intervención en accidentes por contaminación marina con hidrocarburos reconoce idénticas facultades, incluso más allá de las 200 millas.

Estamos en presencia de una nueva catástrofe ecológica, y España debe adoptar medidas unilaterales de prevención/protección, y solicitar, junto a la materialización ayudas Comunitarias, la reducción de plazos para al entrada en vigor de las medidas citadas, que garanticen una prevención eficaz del riesgo.

El ejemplo comparado de la legislación estadounidense es revelador: la denominada *Oil Pollution Act* de 1990 consagró la responsabilidad civil ilimitada del armador por los derrames, la obligatoriedad del doble casco para los buques que recalen en sus puertos y la prohibición del paso de buques monocascos a 50 millas de sus costas, junto a la exigencia de tener dispuestos planes de contingencia de limpieza. El resultado de estas medidas normativas es contundente: no se ha registrado ningún incidente de gravedad desde su adopción.

Sólo materializando medidas en esta dirección podremos frenar la grave secuencia de siniestros como el del *Prestige*, y garantizar un necesario equilibrio entre el desarrollo del tráfico marítimo intra y extracomunitario y la adopción de medidas efectivas de prevención a futuro.

II. TÉCNICAS NORMATIVAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y CATÁSTROFES MARÍTIMAS

Ante las múltiples aproximaciones que el Derecho marítimo admite en cuanto objeto de estudio¹, debe siempre acometerse una necesaria tarea delimitadora que atienda al ángulo o vertiente de Derecho privado correspondiente a nuestra disciplina. La opción de cara a seleccionar el concreto objeto de estudio queda mediatizada por las notas que caracterizan al propio DIPriv. actual, condicionado por la precisión cualitativa del tráfico externo y una acusada especialización por sectores.

Las reflexiones contenidas en este breve estudio persiguen aportar ciertos ejemplos como muestra de la compleja tarea que implica tratar de coordinar el esfuerzo codificador del Derecho marítimo a nivel internacional y a nivel regional (en el seno específico de la Unión Europea) en relación a un ámbito material muy concreto: la *seguridad marítima* en general, y la prevención de la contaminación marítima por vertido de hidrocarburos en particular.

La especial sensibilización de la opinión pública europea y de las propias instituciones comunitarias tras la sucesión de desastres ecológicos (y, en particular, los siniestros del buque *Erika* en aguas francesas y del buque *Prestige* en las costas gallegas) se ha traducido en toda una *batería* de medidas y propuestas legislativas cuya operatividad futura como eficaz mecanismo de prevención y, en su caso, como instrumento o vía indemnizatoria frente a los daños ecológicos y sus consecuencias económicas debe ser evaluada y objeto de una prospección jurídica detallada, para analizar la dificultad técnica que conlleva su materialización normativa.

¹ Sobre el particular, G. DIENA, «Principes du Droit International Privé maritime», *Recueil des cours*, t. 51 (1935-I), pp. 405 ss.

La nota de internacionalidad predicada del Derecho Marítimo y la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional se plasmó históricamente en un protagonismo y una profusión de textos convencionales², que coexisten con normas de fuente u origen autónomo e institucional, junto a la paulatina importancia de las prácticas y usos mercantiles elaborados por los operadores intervinientes en cada sector.

Si proyectamos ese escenario normativo clásico sobre la nueva realidad normativa que representa la *comunitarización* del Derecho privado y la proyección externa de este proceso³ se constata la existencia de serias trabas a esa tarea codificadora, junto a la aparición en esta dimensión *ad extra* de problemas difíciles de prever cuando aquélla se materializó a través del Tratado de Amsterdam.

Esta pluralidad de fuentes normativas ha modificado incluso la clásica metodología de trabajo de las Organizaciones intergubernamentales y privadas que desarrollan la tarea codificadora a nivel internacional⁴. Las propias instituciones Comunitarias afrontan nuevas alternativas de elaboración normativa, y cabe citar como referente el *Acuerdo Institucional «Legislar mejor»*, suscrito por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, de fecha 16 de diciembre de 2003⁵, en el que expresamente se alude a la utilidad que presenta acudir a métodos de regulación alternativos, entre los que se sugiere acudir a la *corregulación* (mecanismo por el que un acto legislativo Comunitario habilita para la realización de los objetivos definidos por la autoridad legislativa a las partes u operadores del sector de que se trate: agentes económicos e interlocutores sociales, entre otros), o a la *autorregulación* (en cuanto posibilidad de que los propios operadores citados adopten para sí directrices comunes de ámbito europeo, tales como códigos de conducta o acuerdos sectoriales).

Una de las principales aportaciones doctrinales de J. D. González Campos fue la relativa al necesario estudio del sistema español de DIPr. a través del análisis de los diversos subsistemas o estructuras que lo integran, junto a los novedosos elementos que modulan el objeto de nuestra disciplina. Sólo de esta forma será viable reflexionar sobre sus caracteres internos y las técnicas de reglamentación, así como la proyección sobre nuestro sistema de las *tendencias* que caracterizan en la actualidad al DIPr.

² En tal sentido, vid. T. TREVES, «Il nuovo Diritto del Mare e le Convenzioni Internazionali sulla protezione dell'ambiente marino», *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 219-231.

³ Sobre el particular, el excelente trabajo de la profesora A. BORRÁS, «La proyección externa de la comunitarización del Derecho Internacional Privado: los datos del problema», *La Ley*, n.º 5.611, 13 de septiembre de 2002, pp. 1-15.

⁴ Ese pluralismo metodológico es analizado en su proyección al ámbito específico del Derecho Marítimo por A. VON ZIEGLER, «Alternatives and methods of unification or harmonization of Maritime Law», *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 232-239.

⁵ *DOCE* de 31 de diciembre de 2003, C/321.

Nuestro maestro definió así perfectamente las tendencias actuales de la disciplina de Derecho Internacional Privado⁶: una primera tendencia general que mantiene su vigencia se orienta hacia la *especialización* de las normas de DIPr. en relación a la materia regulada, junto a la doble tendencia hacia la *flexibilización* y la *materialización*, en lo que respecta a la determinación del sistema jurídico aplicable por el juez.

La especialización, la flexibilización y la materialización quedan configuradas como ideas ordenadoras del proceso de reforma y modulación del método clásico, y las tres tendencias se encuentran directamente vinculadas entre sí⁷. Tal estrecha interacción tiene lugar principalmente entre el proceso de materialización del sistema y el de especialización, por un lado, y de flexibilización, por otro: las tres ideas ordenadoras del proceso de reforma del paradigma clásico en los sistemas de DIPr. europeos contemporáneos constituyen, por consiguiente, realidades complementarias.

Sobre la primera de las citadas tendencias se proyecta este estudio, focalizándolo en el sector del nuevo Derecho marítimo⁸ que en relación a la *seguridad marítima* se está diseñando en el seno de la Unión Europea: la *especialización o sectorialización* de sus normas, en atención a la materia regulada, factor que implica una necesaria relativización de las categorías dogmáticas clásicas o tradicionales y responde a la creciente complejidad de las relaciones privadas internacionales, junto a los múltiples y novedosos factores que inciden sobre el tráfico privado externo.

En la actualidad, el DIPr., tal y como destacó M.^a A. Asín Cabrera⁹, obedece a la nota de precisión cualitativa del tráfico externo, en una evolución caracterizada por la especialización por sectores y una división *ratione materiae* que relativiza las técnicas de reglamentación tradicionales y les atribuye un valor sectorial. Esta sectorialización se ha manifestado, en primer lugar, en una *pri-*

⁶ J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Diversification, Spécialisation, Flexibilisation et matérialisation des règles de Droit International Privé. Cours Général», *Recueil des cours*, t. 287 (2002), pp. 156 ss.

⁷ Sobre el particular, vid. I. GARCÍA VELASCO, *Derecho Internacional Privado (Reflexiones Introductorias)*, Salamanca, 1994, pp. 191-205, al analizar desde una perspectiva de racionalización del sistema el desarrollo de las tres tendencias, junto a la cooperación como paradigma fundamental del DIPr. actual.

⁸ En este sentido, vid. I. ARROYO, «El Derecho Marítimo. Derecho especial o Derecho de la especialización», *Anuario Derecho Marítimo*, vol. XIII, 1996, pp. 17-37.

⁹ M.^a A. ASÍN CABRERA, «La technique des règles spéciales de rattachement dans les Conventions de La Haye de Droit international: répercussions dans le Droit International Privé espagnol», *Permeabilité des ordres juridiques. Rapports présentés à l'occasion du colloque-anniversaire de l'Institut Suisse de Droit Comparé*, Zúrich, 1992, pp. 265 ss., al señalar que la especialización de las normas de conflicto es inherente a la búsqueda de soluciones particulares, y que tal tendencia responde a la necesidad de adaptar el DIPr. a la evolución del mundo internacional actual, caracterizado por una intensificación del comercio internacional y la complejidad de relaciones privadas internacionales.

macía convencional (al orientarse el fenómeno de la codificación internacional por esta vía cada vez con mayor intensidad, puesta hoy día en cuestión como único o exclusivo cauce codificador, acentuándose en todo caso el factor de especialización de las materias objeto de regulación convencional¹⁰). En segundo lugar, se aprecia, como destacó brillantemente P. Lagarde¹¹, en la vigencia de los *principios de DIPr.*, al avanzarse hacia su reordenación, sustituyendo o modulando los vigentes en aras a alcanzar una mayor flexibilización.

Desde un punto de vista funcional el DIPr. persigue evitar los inconvenientes derivados del pluralismo jurídico. Por ello, es preciso complementar una visión publicista (que atienda al reparto de competencias legislativas estatales, inspiradas en el concepto de soberanía), con una nueva dimensión que tenga presente la exigencia de justicia, de forma que no sólo la elección del Derecho aplicable responda a una *jurisprudencia de valores e intereses*, sino también, y sobre todo, a la propia respuesta material o sustantiva. La alternativa, destacada doctrinalmente¹², es el recurso al mecanismo de las *normas materiales especiales* como vía de especialización para alcanzar una solución satisfactoria a las relaciones privadas internacionales, a través de la positivación y de la codificación, atendiendo a la especificidad del supuesto¹³.

Las vías o técnicas a emplear en este proceso de especialización pasan por el desarrollo de las respectivas legislaciones internas o autónomas, pero fundamentalmente se ha articulado a través de la *codificación internacional*, que permite aportar respuestas específicas en sectores como el que ejemplificativamente cabe citar de las obligaciones extracontractuales:

En el ámbito específico de la *energía nuclear* puede observarse claramente el fenómeno calificado por F. Majoros¹⁴ como *cascade de spécificité*, al situarse en un primer escalón textos convencionales caracterizados por contener una

¹⁰ En todo caso, y como subraya J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, p. 117, en la actualidad, y teniendo en cuenta el grado de especialización que alcanzan igualmente las recientes reglamentaciones autónomas de DIPr., «les avantages de l'effort d'unification internationale par rapport au défi de qualité qu'on a mentionné sont moins évidentes aujourd'hui».

A. E. VON OVERBECK, «Les questions générales du Droit International privé à la lumière des codifications et projets récents. Cours général de Droit international privé», *Recueil des cours*, t. 176 (1982-III), pp. 45 ss., destaca igualmente tal tendencia favorable a la especialización apreciable en recientes codificaciones internas de DIPr.

¹¹ P. LAGARDE, «Le principe de proximité dans le Droit International Privé contemporain. Cours général de Droit International Privé», *Recueil des cours*, t. 196 (1986), pp. 9-238.

¹² A. E. VON OVERBECK, «Les règles de Droit International Privé matériel», *De Conflictu Legum. Mélanges offerts à R.D. Kollwijn/J. Offerhaus*, Leiden, 1962, pp. 362 ss.

¹³ F. K. JUENGER, *op. cit.*, pp. 263 ss., y pp. 286 ss., que destina el capítulo V de su *Curso al análisis del proceso doctrinal y jurisprudencial hacia una reorientación del conflicto de leyes*.

¹⁴ F. MAJOROS, *Les Conventions Internationales en matière de Droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, t. I, París, 1976.

Sobre el particular, vid. igualmente el estudio de R. DE NOVA, «Spunti di Diritto Internazionale Privato Nucleare», *Scritti di Diritto Internazionale Privato*, Padua, 1977, pp. 479 ss.

regulación genérica de la misma, que ceden, en caso de concurrencia, en favor de la aplicación de Convenios que contienen una reglamentación más especial.

El *Convenio de París de 1960 sobre responsabilidad en materia nuclear*, junto con sus Convenios complementarios¹⁵ integra esa regulación general de la materia. Frente a ésta, serán de preferente aplicación, en caso de concurrencia, las normas establecidas en los Convenios que contengan una regulación más específica, como la establecida en el *Convenio de Bruselas de 1962 sobre responsabilidad de los explotadores de buques nucleares*¹⁶.

Se afirma así su primacía, en atención al criterio o regla de especialidad, y establece una cláusula-tipo de compatibilidad, reproducida en otros Convenios que abordan la problemática de la responsabilidad dentro de sus respectivos ámbitos, tales como el *Convenio de Bruselas de 1971 sobre transporte marítimo de sustancias nucleares*, al disponer en su artículo 4 que

El presente Convenio derogará todo Convenio internacional sobre transporte marítimo que en la fecha en que el presente Convenio quede abierto a la firma esté vigente o abierto a la firma, ratificación o adhesión, pero sólo en la medida en que dichos Convenios estén en conflicto con el presente. No obstante, nada de lo dispuesto en este artículo afectará a las obligaciones que dichos Convenios internacionales impongan a las Partes contratantes del presente Convenio en relación con los Estados no contratantes del presente Convenio.

Tal cláusula tiene su reflejo igualmente en el *Convenio de Bruselas de 1969 sobre responsabilidad por contaminación por hidrocarburos*. Conforme a su artículo 12,

Este Convenio derogará cualesquiera otros Convenios internacionales que en la fecha en que se abre a la firma estén en vigor o abiertos a la firma,

¹⁵ Cabe indicar así el Convenio complementario al Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en el campo de la energía nuclear, hecho en Bruselas el 31 de enero de 1963, *BOE* de 22 de noviembre de 1975, y el Protocolo adicional al Convenio de 31 de enero de 1963, complementario al Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad civil en el campo de la energía nuclear, hecho en París el 28 de enero de 1964 (*BOE* de 22 de noviembre de 1975). Conforme al artículo 14.c) del Convenio complementario citado, «El presente Convenio no se opone a que una Parte contratante adopte disposiciones fuera del cuadro del Convenio de París y del presente Convenio, pero a reserva de que esas disposiciones no impliquen obligaciones suplementarias para las otras Partes contratantes en el sentido de comprometer los fondos públicos de esas Partes».

¹⁶ De acuerdo con lo dispuesto en su artículo 14, «La présente Convention l'emporte sur les Conventions internationales qui à la date à laquelle elle est ouverte à la signature, sont en vigueur ou ouvertes à la signature, à la ratification ou à l'adhésion, mais seulement dans la mesure où ces Conventions seraient en conflit avec elle; toutefois, la présente disposition n'affecte pas les obligations qu'ont les Etats contractants envers les Etats non contractants du fait de ces Conventions».

ratificación o adhesión; no obstante, esta derogación se aplicará únicamente a las disposiciones de esos Convenios que contravengan lo previsto en el presente. En todo caso, lo dispuesto en este artículo no afectará en modo alguno a las obligaciones contraídas por los Estados contratantes ante los Estados no contratantes en virtud de esos otros Convenios internacionales.

El tenor de las cláusulas de compatibilidad expuestas refleja en todo caso la primacía del Convenio que contenga una regulación más específica de la materia en cuestión, así como el carácter coordinado o armónico de las referidas cláusulas en sus relaciones mutuas, al apreciarse un paralelismo entre éstas y los particulares objetivos de cada Convenio¹⁷.

La *comunitarización* del Derecho Internacional Privado operada inicialmente a través de las disposiciones contenidas en el Título IV del Tratado de Ámsterdam, con el complemento que representaron las novedades incorporadas por el Tratado de Niza y la rúbrica a este proceso marcada con las disposiciones del vigente Tratado de Lisboa puede acabar proyectando su incidencia sobre el ámbito material troncal del Derecho Marítimo Privado, frenando de hecho el proceso de adecuación y actualización de las normas convencionales ya existentes a nivel internacional, debido al desmedido alcance de la proyección externa o *ad extra* de las competencias Comunitarias, tal y como posteriormente analizaremos con diversos ejemplos.

Asistimos a una verdadera revolución del DIPr. que se traduce en una nueva *planta* de nuestra disciplina, frente a la anterior reforma radical de nuestro sistema autónomo de DIPr., operada a través de la masiva incorporación de tratados internacionales en los años ochenta y de la incidencia directa de los valores Constitucionales en el sistema de DIPr.; tal y como ha destacado A. Borrás¹⁸, el Tratado de Ámsterdam supuso en el ámbito del DIPr. el cambio más importante producido durante el siglo XX.

El sistema español de DIPr. sigue configurado en torno a esas tres grandes estructuras, cuyas reglas-base y repercusión en la función del sistema genera una serie de interacciones entre ellas: la interna, la Comunitaria y la dimensión Internacional general o extracomunitaria. Cada una de ellas integra, en reali-

¹⁷ Destaca así F. MAJOROS, *op. cit.*, p. 359, que «La primauté du traité portant sur la matière plus spéciale résulte du caractère même de la réglementation. La responsabilité civile des exploitants des navires atomiques ou la responsabilité dans le domaine du transport maritime des matières nucléaires, de même que celle pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, sont des matières assez particulières pour exclure, selon toute probabilité, une subdivision ultérieure de la codification internationale. Alors ces traités constituent le cercle intérieur de la réglementation. Par conséquent, les clauses de compatibilité incorporées dans ces traités établissent des lignes de défense seulement "du côté extérieur", donc en face des traités concurrents plus généraux».

¹⁸ A. BORRÁS, «Derecho Internacional Privado y Tratado de Ámsterdam», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, 1999-2, p. 383.

dad, un subsistema, con normas distintas, principios y caracteres propios, e incidencia en los específicos problemas de aplicación¹⁹.

La especial incidencia de la vertiente del DIPr. institucional, representada en nuestro ordenamiento por el Derecho Comunitario, requiere un tratamiento específico que analice la incorporación cuantitativa y la alteración que respecto a aspectos básicos de nuestro sistema de DIPr. supuso la entrada en vigor, el 1 de mayo de 1999, del Tratado de Ámsterdam, y el 1 de febrero de 2003, del Tratado de Niza. Tal y como ha señalado J. D. González Campos²⁰, cabe hablar de la existencia de dos DIPrs., antes y después del mencionado Tratado de Ámsterdam, realidad reafirmada sin duda tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

Esta problemática específica, que dificulta sin duda el funcionamiento ordinario ya de por sí complejo de los diversos foros codificadores se aprecia de manera evidente en los esfuerzos internacionales dirigidos a actualizar los contenidos de las normas convencionales en numerosos sectores de tal proceso codificador. Cabe citar como ejemplo de dicha problemática la *Decisión del Consejo*, de 27 de noviembre de 2003, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes Contratantes en el *Convenio de París de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear* a firmar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio²¹.

La base jurídica de la Decisión se establece en torno al TCE, letra c) de su artículo 61 y el apartado 5 de su artículo 67, en relación con el primer párrafo del apartado 2 de su artículo 300, y tiene presente que el Protocolo por el que se modifica el citado Convenio ha sido negociado con el fin de mejorar la protección de las víctimas de daños provocados por accidentes nucleares, al contemplar un aumento de los importes indemnizatorios y la extensión del régimen de responsabilidad civil nuclear a los daños medioambientales.

De conformidad con las directrices del Consejo, de 13 de septiembre de 2002, la Comisión negoció el mencionado Protocolo en nombre de la Comunidad. En relación a las materias que son competencia de la propia Unión Europea el primer obstáculo se plantea ante la invocación de que ésta ostenta una *competencia exclusiva* en lo que respecta a la modificación del originario artículo 13 del Convenio de París, al estimarse que esta modificación afecta a las disposiciones establecidas en el *Reglamento Bruselas-I* (Reglamento (CE)

¹⁹ Sobre el particular, y la necesidad de agrupar, en atención a sus caracteres específicos, dentro cada sistema estatal, aquellos elementos que integran las diferentes estructuras normativas, para analizar a continuación los problemas particulares derivados de las relaciones entre tales estructuras, vid. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *op. cit.*, pp. 42 ss.

²⁰ En el Seminario celebrado en la Universidad Autónoma de Madrid, el 27 de mayo de 1999 sobre el Tratado de Ámsterdam y el DIPr., y en su exposición sobre «El nuevo artículo 65 del TCE tras el Tratado de Ámsterdam y el DIPr. de los Estados miembros de la CE».

²¹ DOCE L338/2003, de 23 de diciembre.

n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil).

En particular, el nuevo artículo 13, en la redacción propuesta por el Protocolo, califica como exclusivo el criterio de competencia judicial internacional que atribuye el conocimiento de las acciones previstas en el Convenio a los tribunales de la parte contratante en cuyo territorio haya ocurrido el accidente nuclear, y se fija incluso un criterio competencial igualmente exclusivo (previsto claramente con la finalidad de evitar la atomización de demandas o de procedimientos judiciales derivados de un mismo siniestro) para aquellos supuestos en los que el lugar del accidente no pueda ser determinado con certeza o se haya materializado fuera de los territorios de las partes contratantes.

Junto a estos criterios de competencia judicial directa (que, frente a los afirmado en la citada Decisión del Consejo, difieren de la solución prevista en el Reglamento Bruselas-I, cuyo artículo 5.3 consagra un foro especial de naturaleza alternativa o concurrente respecto al elenco de criterios competenciales especiales y al general previsto en la norma Comunitaria), el Protocolo fija igualmente criterios en materias de reconocimiento y/o ejecución de las decisiones judiciales que se pronuncien por los tribunales de los Estados Partes, e incluso regula la cuestión vinculada a una eventual invocación de la inmunidad de jurisdicción, junto al alcance de la *lex fori* en cuanto «legislación nacional» del tribunal competente en virtud del Convenio.

La Decisión del Consejo subraya que los Estados miembros mantienen sus competencias en las materias cubiertas por el Protocolo que no afecten al Derecho Comunitario, pero la aceptación de las disposiciones del Protocolo que son competencia Comunitaria no puede dissociarse de las disposiciones que son competencia de los Estados miembros, y constata así que el Protocolo reviste especial importancia respecto a los intereses de la Comunidad y de sus Estados miembros, ya que permite mejorar la indemnización de los daños causados por accidentes nucleares, y que ni el Convenio de París ni su Protocolo están abiertos a la participación de las organizaciones regionales. Por consiguiente, la Comunidad no puede firmar ni ratificar el Protocolo, ni tampoco adherirse a él.

En estas circunstancias se estima justificado que, a título excepcional, los Estados miembros firmen el Protocolo en interés de la Comunidad. Surge sin embargo un segundo problema: tres Estados miembros (Austria, Irlanda y Luxemburgo) no son Partes en el Convenio de París. La solución que fija la Decisión del Consejo señala que, dado que el Protocolo modifica el Convenio de París, que el Reglamento Bruselas-I autoriza a los Estados miembros sujetos a dicho Convenio a seguir aplicando las normas de competencia establecidas en éste y que el Protocolo no modifica sustancialmente las normas de competencia del Convenio, está justificado objetivamente que esos tres Estados Comunitarios sigan basándose en las normas Comunitarias que figuran en el Reglamento Bruselas-I.

Por último, debe tenerse en cuenta que el Reino Unido e Irlanda están vinculados por el Reglamento Bruselas-I y participan, por tanto, en la adopción de la Decisión, pero que de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la misma y no está vinculada por ella ni sujeta a su aplicación.

No se trata, en modo alguno, de un ejemplo aislado: vinculadas al ámbito de la seguridad marítima y de la lucha contra la contaminación por vertido de hidrocarburos, cabe citar, entre otras, la *Decisión del Consejo, de 19 de septiembre de 2002*²², por la que se autoriza a los Estados miembros a firmar y ratificar, en interés de la Comunidad, el *Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por los hidrocarburos para combustible de los buques de 23 de marzo de 2001*, o a adherirse a dicho Convenio: con la misma base jurídica antes citada, se destaca que los artículos 9 y 10 del Convenio afectan al Derecho Comunitario derivado en materia de competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales (ámbito adscrito al Reglamento Bruselas-I), y se subraya así que la Comunidad tiene competencia exclusiva en lo relativo a ambos preceptos. Ante la imposibilidad de disociar las normas materiales del Convenio que son competencia de los Estados miembros frente a las disposiciones adscritas al ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad, la Decisión autoriza a los Estados miembros a firmar, ratificar o adherirse al Convenio, incorporando una *cláusula de desconexión*, al derivar a la «pertinente normativa interna Comunitaria» la regulación de los ámbitos adscritos a esa competencia exclusiva Comunitaria.

Y exactamente la misma orientación y respuesta normativa se contiene en la *Decisión del Consejo de 18 de noviembre de 2002, por la que se autoriza a los Estados miembros a adherirse o a ratificar, en interés de la Comunidad, el Convenio Internacional de 1996 sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas*²³.

La proyección exterior de la competencia Comunitaria interna genera un complejo escenario normativo cuyo origen se sitúa, como indicó A. Borrás²⁴, en el Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 5 de febrero de 1999, conforme al cual una vez que la Comunidad haya ejercido sus competencias internas adoptando disposiciones por las que se fijen reglas comunes la competencia Comunitaria pasa a ser exclusiva, en el sentido de que los Estados miembros pierden el derecho a contraer, individual o incluso colectivamente, obligaciones con terceros países que afecten a dichas reglas (el denominado doctrinalmente como «efecto AETR»).

²² DOCE L 256, de 25 de septiembre de 2002.

²³ DOCE L337, de 13 de diciembre de 2002.

²⁴ A. BORRÁS, *op. cit.*, p. 3.

En el contexto del proceso codificador internacional es preciso relativizar las soluciones alcanzadas en cada sector específico, ya que el grado de armonización normativa alcanzado no depende únicamente del consenso formalmente plasmado en la firma de la norma convencional y su posterior ratificación; en efecto, el progresivo desarrollo del DIPr. revela la ya mencionada sectorialización del DIPr., de forma que es preciso analizar cada ámbito específico de actuación normativa para apreciar en primer lugar las necesidades de armonización, y en segundo lugar el instrumento adecuado para tal objetivo²⁵.

En la actualidad no es posible aludir genéricamente a la armonización normativa sin descender a cada sector específico. Por el contrario, debe determinarse de forma coordinada con las diversas instancias e intereses en presencia la fórmula más racional y adecuada al objetivo perseguido. Así, incluso dentro de un mismo sector, el recurso a técnicas opuestas puede llegar a representar un serio obstáculo frente a la tarea de armonización pretendida: cabe citar como ejemplo que tradicionalmente, dentro del transporte marítimo internacional de mercancías, el sector del transporte a través de pólizas de fletamento ha quedado regulado por normas dispositivas, elaboradas por los propios operadores económicos, y no se ha sentido la necesidad de establecer normas que restrinjan o modulen la libertad contractual de los sujetos intervinientes.

En cambio, el sector del transporte de línea regular o en régimen de conocimiento de embarque se ha caracterizado por la vigencia de normas coercitivas en materia de responsabilidad del porteador, plasmadas en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924²⁶, junto a los Protocolos modificativos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979²⁷, y, por último, el Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías, hecho en Hamburgo el 31 de marzo de 1978.

Frente a tal disparidad de técnicas normativas vigentes en ambos subsectores, la realidad contractual demuestra que también el sector de las pólizas de fletamento reclama la presencia de un esquema normativo uniforme de responsabilidad del porteador, un marco de referencia que aporte la necesaria seguridad jurídica a tales operadores, al determinar un régimen de distribución de riesgos y responsabilidades adecuado a tal tipo de contrato: la tendencia en favor de la autocomposición de intereses no se ajusta a la demanda de los intereses del sector, y la reproducción de esquemas normativos elaborados para otra modalidad contractual es fuente de numerosos problemas interpretativos y de aplicación²⁸.

²⁵ En tal sentido, vid. R. LUZZATTO, «Metodi di Unificazione del Diritto Marittimo e interpretazione Uniforme», *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 147-152.

²⁶ *Gaceta* de 31 de julio de 1930.

²⁷ *BOE* de 11 de febrero de 1984.

²⁸ Por ello, y frente a la actual desregulación imperante en el sector, el Informe elaborado por la Secretaría de la UNCTAD, de fecha 27 de junio de 1990 (Doc. TD/B/C.4/ISL/55)

Si proyectamos las reflexiones anteriores sobre la necesaria prospección jurídica que un siniestro de la magnitud ecológica y económica del *Prestige*²⁹ requiere, comprobamos que es obligado realizar una cuidadosa selección de la norma o normas aplicables, al confluír sobre el mismo, como mínimo, tres grandes bloques normativos: la legislación interna española, la normativa convencional internacional y por último la reglas de Derecho Comunitario.

La existencia, a su vez, de Convenios Internacionales sucesivos sobre una misma materia (por ejemplo, en el ámbito de la limitación de responsabilidad) y la estrecha interrelación entre Convenios complica un poco más el análisis de la determinación subjetiva y objetiva de la responsabilidad por contaminación de hidrocarburos.

Tras la tragedia del petrolero *Erika* (en diciembre de 1999, en aguas francesas de Bretaña), la UE decidió adoptar medidas adicionales de prevención frente a la contaminación marina por hidrocarburos, a través de dos grupos de directivas, denominadas *Erika I* y *Erika II*. El Parlamento Europeo, mediante Resolución de fecha 21 de noviembre de 2002 (*P5_TA_PROV/2002/0575*), solicitó ya al Consejo y a los Estados miembros que aceleraran la aplicación de las medidas adoptadas en el marco de los paquetes propuestos por la *Comisión Erika I* (introducción del doble casco, normas para los buques que hacen escala en los puertos de la Comunidad y normativa de las sociedades de clasificación) y *Erika II* (sistema de seguimiento, inspección e información y Agencia Europea de Seguridad Marítima).

Se planteó asimismo la oportunidad de desarrollar todas las potencialidades que los textos internacionales ya en vigor presentan; así, y dentro de las 200 millas que delimitan la Zona Económica Exclusiva, el Convenio de Montego Bay de 1982 sobre Derecho del Mar autoriza a intervenir a los países ribereños en casos como el presente, de forma anticipada y preventiva, al prever (entre otros, en los arts. 204 ss.) la posibilidad de medidas de vigilancia, evaluación ambiental, y todas aquellas necesarias para prevenir, reducir y controlar esa contaminación marina, más allá del mar territorial, siempre que guarden proporción con el daño real o potencial y a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca.

En tal sentido se ha pronunciado la Comisión Europea, a través de la respuesta de la Comisaria Sra. De Palacio a la Pregunta Parlamentaria E-1257/03³⁰, al señalar que esta institución Comunitaria prevé proponer una revisión de tal Convenio de 1982 sobre Derecho del Mar a fin de aumentar las competencias

planteó como solución la elaboración de un régimen normativo específico de responsabilidad aplicable al sector de las pólizas de fletamento.

²⁹ En este marco de reflexión, vid. I. ARROYO, «Problemas jurídicos relativos a la Seguridad de la Navegación marítima (Referencia especial al *Prestige*)», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, 2003, pp. 23-62.

³⁰ *DOCE* C 11 E, de 15 de enero de 2004.

de los Estados costeros en materia de prevención de la contaminación del medio marino (revisión que podría materializarse a partir de noviembre de 2004, es decir, a los diez años de su entrada en vigor).

El objetivo final, tal y como se constata igualmente en las dos Comunicaciones adoptadas por la Comisión en diciembre de 2002 (*COM/2002/0681 final*) y el 5 de marzo de 2003 (*COM/2003/0105 final*) es proteger más eficazmente las costas europeas frente a los buques que transportan productos peligrosos o muy contaminantes, para lo cual se sugiere la aprobación de importantes modificaciones en los Convenios Internacionales que regulan la responsabilidad y la indemnización por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos³¹.

El ejemplo comparado de la legislación estadounidense³² es revelador: la denominada *Oil Pollution Act de 1990* consagró la responsabilidad civil ilimitada del armador por los derrames, la obligatoriedad del doble casco para los buques que recalen en sus puertos y la prohibición del paso de buques monocascos a 50 millas de sus costas, junto a la exigencia de tener dispuestos planes de contingencia de limpieza. El resultado de estas medidas normativas es contundente, ya que no se ha registrado ningún incidente de gravedad desde su adopción.

La materialización de medidas unilaterales (estatales o de la propia Unión Europea) en esta dirección podría tal vez frenar la grave secuencia de siniestros como el del *Prestige* y garantizar un necesario equilibrio entre el desarrollo del tráfico marítimo intra y extracomunitario. El objetivo normativo final es alcanzar una estructura europea de seguridad marítima, contar con un *corpus legislativo* propio de la UE, una estrategia propia en este sector³³. El interrogante, todavía irresuelto, es determinar cuál ha de entenderse como la solución más idónea para evitar una atomización de soluciones (internacionales y Comunitarias) no siempre fácilmente compatibles, atendiendo al conjunto de intereses públicos y privados en presencia.

Frente a la repetición de tales catástrofes marítimas, la respuesta tanto en términos de prevención como de sanción debe necesariamente coordinarse a nivel internacional y europeo. Aunque no existe el riesgo cero en materia de transporte marítimo, las instituciones europeas estiman necesario que diversas disposiciones sean rápidamente aplicadas o creadas, de cara a prevenir los

³¹ En la misma dirección se pronunció el Consejo Europeo de Copenhague, tal y como consta en el Documento de Conclusiones de la Presidencia (*SN 400/02*), al subrayar que la Unión seguirá desempeñando un papel de liderazgo en los esfuerzos internacionales para lograr el objetivo de adopción de medidas preventivas eficaces, actuando en particular en el marco de la OMI.

³² Sobre la normativa interna de EEUU vid. F. L. WISWALL, «United States Domestic Law and International Conventions: the few lights and the many shadows», *Il Diritto Marittimo*, 1999-I, pp. 240-251.

³³ En línea con lo defendido en el Informe de la Comisión para el Consejo Europeo de Biarritz, presentado el 27 de septiembre de 2000 (*COM/2000/603 final*).

riesgos del transporte marítimo de sustancias nocivas o peligrosas, tales como hidrocarburos y derivados.

De hecho, las medidas de los paquetes «Erika 1» y «Erika 2» tenían como objetivo colmar las lagunas más graves de la legislación Comunitaria en materia de seguridad marítima. Corresponde en primer lugar a los Estados europeos dotarse de los medios para aplicar lo más rápidamente posible esta legislación, transponiéndola al Derecho nacional y completarla con nuevas medidas, reforzando el control de los navíos por parte de la autoridad gubernativa competente de la que dependa el puerto.

En cuanto a la retirada progresiva de los petroleros monocasco, la OMI decidió en su reunión del 5 de diciembre de 2003 introducir un nuevo régimen, similar al adoptado por la UE el 21 de octubre de 2003, al acordarse la prohibición del transporte de crudo pesado mediante petroleros monocasco desde el 5 de abril de 2005 y prohibir la navegación de buques monocasco en aguas internacionales desde el 2010.

Se estudia igualmente a nivel Comunitario la posibilidad de promover la elaboración de *un programa ambicioso de construcción de petroleros con seguridad mejorada*, y avanzar en materia de vigilancia del tráfico marítimo e instaurar un mecanismo de autorización previo para el acceso a las aguas europeas. Conforme a esta reciente orientación de las instituciones europeas el transporte de mercancías peligrosas por mar debería estar regulado exhaustivamente, incluso limitado *en la zona económica exclusiva*, mediante la instauración de trayectos específicos, y debería igualmente procederse a una delimitación e identificación de puertos o bahías de refugio para buques en dificultades.

Cada país marítimo de la Unión Europea deberá, de hecho, y conforme a la normativa prevista, *prever lugares de acogida de los buques en dificultades*, ya que es la única forma de recuperar los hidrocarburos, afectando el mínimo de costa, y habrá que realizar un inventario de ensenadas, puertos y bahías, teniendo en cuenta sus características físicas, económicas, ecológicas o turísticas, entre otras. Se trata de opciones políticamente difíciles, pero indispensables, que requerirán la clarificación de las responsabilidades jurídicas y financieras.

De esta forma, se considera que los Estados miembros deben estar obligados a acoger a los buques en peligro y se propone la creación de un sistema obligatorio de acogida de los buques en peligro en puertos de refugio o zonas protegidas en todos los Estados miembros costeros, propuesta que habrá de ir acompañada de un sistema obligatorio de indemnización por los eventuales daños resultantes.

Se reitera así la necesidad de proceder al refuerzo de la seguridad marítima a escala europea, forzar la rápida e íntegra aplicación de la normativa ya aprobada, y reglamentar *ex novo* la acogida de los buques en peligro, previendo la fijación de pautas indemnizatorias que se concederán a los lugares de refugio, e incluso fijar un régimen de responsabilidad financiera para los puertos que no permitan el acceso a los buques en dificultades.

Pero toda decisión no suficientemente meditada permite aflorar ciertas contradicciones internas: así, la propia Comisión Europea ha manifestado ya su preocupación por la decisión adoptada por varios Estados miembros de expulsar esos buques de la zona de 200 millas, y teme que, a raíz de dicha decisión, éstos se vean obligados a navegar a demasiada distancia de la costa, lo que puede suponer a su vez un grave riesgo para el medio ambiente marino en caso de que el buque se encuentre en peligro.

En todo caso, y pese a tal voluntarista orientación, la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de diciembre de 2002 (*P5_TA_PROV-2002/0629*) reconoce que la UE sólo dispone de un poder limitado para controlar a los buques en tránsito por sus aguas, y pide al Consejo que tome medidas rápidas a fin de conceder a la Comisión el mandato necesario para negociar en nombre de los quince Estados miembros en el seno de la OMI, prestando una atención particular a la fijación de normas más estrictas sobre el control del Estado del puerto en terceros países, el desarrollo de un procedimiento de auditoría del Estado de pabellón destinado a luchar contra los pabellones de conveniencia y la aplicación adecuada de rutas y practicaje marítimos obligatorios, así como la restricción del transporte en las zonas marítimas calificadas como particularmente sensibles.

A su vez, y atendiendo a la lentitud del proceso de toma de decisiones en el marco de la OMI, pide simultáneamente a la Comisión que entable negociaciones bilaterales con los principales terceros países con objeto de mejorar la seguridad de los buques en tránsito por aguas comunitarias.

¿Es posible diseñar una política preventiva frente a la contaminación marítima en este sector que fragmente en dos una realidad indisolublemente unida en el concierto marítimo mundial? ¿Por qué crear subcategorías normativas que colocarán de hecho a los operadores europeos fuera del mercado, debido al incremento de costes que implicarán este tipo de unilaterales medidas? Son interrogantes de difícil respuesta, pero que han de ser tenidas en cuenta en el proceso de elaboración normativa Comunitaria y nacional.

Por otra parte, desde las instituciones Comunitarias se subraya que los procedimientos de indemnización³⁴ deberán *tener en cuenta el conjunto de los daños inmediatos y ulteriores* para cubrir las repercusiones económicas tales como las pérdidas de explotación de las actividades que dependen directamente o indirectamente del mar (pesca, marisqueo, turismo...) en una perspectiva de crisis de larga duración. También habrá que evaluar el perjuicio ecológico para permitir una indemnización que asegure la cobertura integral del coste de reparación del medio natural. Por último, se está analizando la instauración de un fondo de compensación Comunitario.

³⁴ Sobre el particular, vid. D. STEFANIUK, «La prévention des marées noires et leur indemnisation. Aspects de droit international et européen», *Journal du droit International*, 2003-IV, pp. 1013-1095.

De hecho, la anteriormente citada Resolución del Parlamento Europeo de fecha 21 de noviembre de 2002 (*P5_TA_PROV/2002/0575*) instaba ya al Consejo y a los Estados miembros a que apliquen de forma inmediata la propuesta de la Comisión de creación de dicho Fondo europeo de compensación complementaria de mil millones de euros para los daños causados por la contaminación, y considera que, como asunto de relativa urgencia, los sistemas de responsabilidad, indemnización y seguros en el ámbito de la contaminación marina por hidrocarburos deben ser enteramente revisados y mejorados, tanto a nivel de la UE como de la OMI, a fin de establecer una separación de responsabilidades mucho más clara entre los diferentes participantes en la cadena de transporte.

La citada Resolución subraya que el principio de «quien contamina paga», consagrado en el Tratado de la Unión Europea, debe aplicarse plenamente en lo que respecta a la reparación de los daños causados al medio ambiente a corto y a largo plazo, y asimismo en lo referente a la compensación rápida de los daños sufridos por las poblaciones que viven de los oficios del mar y el turismo. Si creamos este subsistema intracomunitario de responsabilidad, ¿cómo hacer posible la coordinación de éste con el vigente a nivel internacional, y como mantener la competitividad de la industria vinculada a este sector?

Debe tenerse presente que la Resolución del Parlamento Europeo de 23 de septiembre de 2003 sobre el refuerzo de la seguridad marítima tras el naufragio del petróleo Prestige (*P5_TA_PROV/2003/0400*), muestra su apoyo a la decisión de la OMI, adoptada en la sesión del 16 de mayo de 2003, relativa a la constitución de un Fondo complementario de indemnización de incidentes de contaminación por el petróleo, y considera que la prioridad ha de ser reglamentar de forma adecuada la acogida de buques en peligro y la disponibilidad y accesibilidad de lugares y puertos seguros.

En la misma Resolución se propone que la Comisión valide las medidas fiscales que están adoptando ya algunos Estados miembros para fomentar el retorno a los *pabellones europeos*, así como la creación de un Registro europeo de buques, e insta a que por encima del Estado del pabellón que enarbola el buque y el Estado ribereño afectado se elaboren en la UE orientaciones claras en materia de ejecución de investigaciones independientes sobre los accidentes e incidentes ocurridos en el mar, a través de un organismo de investigación independiente a nivel europeo.

Junto a ello, y con el objetivo de reforzar la seguridad marítima a escala mundial se pide a los Estados miembros que dispongan la adhesión de la UE a la OMI, y otorguen a la Comisión un mandato para que pueda negociar con la OMI en nombre de la UE, centrando los próximos esfuerzos normativos en conseguir en la OMI acuerdos que prevean la eliminación progresiva en todo el mundo de los buques monocasco (modificando el Convenio MARPOL) y alcanzar un acuerdo en el seno de la OMI sobre un Convenio internacional sobre lugares de refugio, así como modificar en el seno de la OMI la normativa internacional sobre indemnización y responsabilidad, y en caso de no tener éxi-

to esa iniciativa, presentar una propuesta sobre un sistema de indemnización y responsabilidad para la UE ampliada.

Por último, acoge favorablemente la decisión de la OMI de ampliar a un máximo de 1.000 millones de euros de indemnización por siniestro el límite del Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, y pide a los Estados que ratifiquen lo antes posible el Protocolo pertinente, instando paralelamente a la UE a que acuerde rápidamente la elevación del límite máximo del seguro de la cadena de los operadores del transporte marítimo. Entiende por tanto que seguir el modelo «americano» y la experiencia legislativa de EEUU es efectivo, pero sin duda tendría como consecuencia la necesidad de lograr un consenso internacional para cambiar las normas vigentes en la OMI.

En tercer lugar, y en materia de protección marítima y de contaminación procedente de buques e introducción de sanciones penales, el objetivo perseguido por las instituciones Comunitarias es lograr introducir finalmente en el Derecho comunitario las normas internacionales sobre contaminación procedente de buques, a fin de que las personas responsables de descargas ilegales puedan ser sancionadas, y en particular con medidas de carácter penal.

Como corolario a todas estas propuestas en materia de seguridad marítima en la Unión Europea cabe señalar que tras la catástrofe del *Erika* la Comisión Europea decidió la creación de la *Agencia Europea de Seguridad Marítima*³⁵, cuya misión principal ha de consistir en suministrar a los Estados miembros y a la propia Comisión la ayuda técnica y científica necesaria para mejorar el nivel de las normas en materia de seguridad marítima y vigilar que su aplicación sea uniforme en Europa.

En la Unión Europea se han adoptado ya un gran número de disposiciones destinadas a aumentar la seguridad e impedir la contaminación en el transporte marítimo. Para ser eficaz, esta normativa debe ser aplicada de forma adecuada y uniforme. Sólo así se garantizarán unas condiciones iguales para todos, reduciendo el falseamiento competitivo derivado de la ventaja económica que supone operar con buques que no cumplen las prescripciones, y recompensando al mismo tiempo a los operadores marítimos cumplidores.

Para aplicar correctamente la legislación Comunitaria en los ámbitos de la seguridad marítima y la prevención de la contaminación por los buques, así como para llevar un seguimiento de su aplicación y evaluar la eficacia de las medidas vigentes se estima necesario contar con un respaldo técnico y científico y con unos conocimientos técnicos sólidos y de alto nivel. En virtud del Reglamento se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima, con el fin de

³⁵ A tal fin se destinó el Reglamento (CE) n.º 1406/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2002, por el que se crea la Agencia Europea de Seguridad Marítima (modificado por el Reglamento (CE) n.º 1644/2003, de 22 de julio (*DOCE* L 245, de 29 de septiembre de 2003).

garantizar ese nivel elevado, uniforme y eficaz de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques en la Comunidad y facilitar la cooperación entre los Estados miembros y la Comisión en el desarrollo, dentro del respeto a los diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, de una metodología común para investigar los accidentes marítimos según los principios internacionales acordados, el apoyo a los Estados miembros en actividades referentes a las investigaciones relativas a los accidentes marítimos graves y la realización de análisis de los informes actuales de investigación de los accidentes.

La Agencia debe proporcionar a la Comisión y a los Estados miembros una información objetiva, fiable y comparable en materia de seguridad marítima y de prevención de la contaminación por los buques, de manera que aquéllos puedan tomar las medidas pertinentes para mejorar las disposiciones vigentes y evaluar su eficacia, así como favorecer el establecimiento de una mayor cooperación entre los Estados miembros de cara a determinar y divulgar códigos de buenas prácticas en la Comunidad.

Pese a lo hasta ahora expuesto, el acuerdo del Consejo de Transportes de 5 de diciembre de 2003 parece limitar las competencias de la Agencia, centrándose en la aportación de asistencia técnica a la Comisión en el marco de sus misiones de inspección para controlar la aplicación de las nuevas medidas previstas por la OMI, por lo que habrá de analizarse con detalle la evolución competencial futura de esta institución.

La responsabilidad contractual de la Agencia se regirá por la legislación aplicable al contrato de que se trate. En materia de responsabilidad extracontractual, la Agencia deberá reparar los daños causados por sus servicios o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y conforme a lo dispuesto en el citado Reglamento, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para juzgar respecto a cualquier cláusula de arbitraje que figure en el contrato, en cuanto a los litigios que pudieran surgir respecto a la compensación de daños derivados de la responsabilidad extracontractual de la Agencia.

Las anteriores reflexiones introductorias han pretendido poner de manifiesto los problemas específicos que plantea la puesta en marcha de esta nueva política o estrategia de las instituciones Europeas, vinculada a la seguridad marítima. El objetivo final perseguido es alcanzar la máxima eficiencia en la lucha preventiva y sancionadora frente a la contaminación marítima, pero tal loable *ratio* no debe generar un desequilibrio entre los ámbitos de Derecho público y privado que se entremezclan e interaccionan, y se aprecia la concurrencia de diversos bloques normativos que compiten entre sí, dando como resultado un sector jurídicamente fragmentado.

En cuanto al Derecho privado, todavía existen normas divergentes en relación con los acuerdos sobre Derecho de transporte y sobre los presupues-

tos y límites delimitadores de las responsabilidades en los respectivos Estados miembros de la Unión y los terceros países. Las iniciativas recientes adoptadas en este ámbito han dado lugar a Convenios internacionales que deberían ser ratificados e incorporados así a los ordenamientos jurídicos nacionales.

La ausencia de regímenes uniformes en los ámbitos del Derecho público y privado se traduce en una situación de ambigüedad e inseguridad jurídica para las partes afectadas (transportista, cargador y asegurador) en un ramo de la economía predominantemente internacional. Por ello, los instrumentos jurídicos con los que puede lograrse la deseada armonización y unificación son la integración de los regímenes existentes, el reconocimiento mutuo de la normativa relacionada con los mismos por lo que se refiere a los aspectos de Derecho público, e igualmente la elaboración y ratificación de Convenios internacionales en cuanto a los aspectos de Derecho privado.

Es clave y posee enorme importancia lograr que todo este estratégico sector quede regido por una normativa armonizada y uniforme, y para ello es preciso, en definitiva, un equilibrio entre el deseado logro de los objetivos políticos a nivel europeo, evitar la aprobación de nuevas legislaciones internas o nacionales y coordinar toda medida en el plano internacional y en el Comunitario, para poder así cerrar el eslabón que falta en la cadena de medidas destinadas a frenar la contaminación marítima.

III. LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DEL CASO Y EL CONFLICTO INTERNO DE COMPETENCIAS (GOBIERNO CENTRAL *VERSUS* GOBIERNO VASCO)

Conocida es la circunstancia de que tanto el Gobierno Español como las instituciones vascas intentaron, sin éxito, lograr mediante la apertura de pliego en EEUU la declaración de responsabilidad por parte de la entidad ABS, la sociedad clasificadora del buque siniestrado. Las siguientes reflexiones persiguen aclarar, en lo posible, este complejo debate competencial, y pretenden humildemente servir de sentido homenaje a mi maestro y amigo Julio D. González Campos, quien intervino como experto en el caso con la emisión de un brillante *affidavit* o informe técnico-pericial en torno a esta cuestión.

La primera consideración clave radica en que el *standing* de las instituciones vascas como demandantes en tal litigio ante los Tribunales de EEUU es consecuencia de sus competencias o potestades, conforme a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas establecida por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, complementado por ciertas Leyes adoptadas por aquel o por éstas, como puede ser el caso de la Ley de Costas. En segundo término, que esta cuestión debe ser resuelta de conformidad con el Derecho español, sistema jurídico que es el aplicable al fondo (*merits*) de la pretensión de los demandantes.

Un accidente en el mar como el que se produjo por el hundimiento del *Prestige* supone ciertamente que intereses de muy diverso tipo pueden verse afectados por las consecuencias de la contaminación de los hidrocarburos pesados que transportaba dicho buque. El hecho de pasar de la existencia de una pluralidad de intereses afectados al ejercicio de una pluralidad de competencias —en materia medioambiental, de protección de las costas, en materia pesquera, de protección de los consumidores o de la economía, etc.—, requiere una detenida justificación desde la perspectiva del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. De lo que se desprende que cualquier simplificación en el examen de esta cuestión es inadecuada, dado que dicho reparto posee una gran complejidad. Y para poner esto de relieve, es suficiente referirse a algunos de los elementos básicos, sin necesidad de agotar el examen de todos aquellos que están presentes en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En efecto, la delimitación de las competencias afectadas ha de realizarse con gran cuidado a fin de poder determinar con nitidez, de un lado quién es el ente público competente para cada uno de los ámbitos afectados y, de otro, cual es la naturaleza y el alcance de su competencia. Pues incluso si se trata de una única materia, cabe observar que la titularidad de las competencias que ha asumido una Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía puede ofrecer diversas modalidades, como ha puesto de relieve la doctrina.

En primer lugar, puede tratarse de la atribución de la totalidad de las competencias —potestad legislativa, potestad reglamentaria, de ejecución y gestión de los servicios— sobre una determinada materia a un ente público. En segundo término, pueden distribuirse las competencias normativas, separando la potestad legislativa de la reglamentaria y de gestión. Y es posible, por último, que se atribuyan competencias tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas para que ambos puedan intervenir en una materia, como ocurre cuando la Comunidad Autónoma posee competencias de desarrollo de las normas básicas que dicte el Estado. De suerte que la titularidad de la competencia puede ser de carácter exclusivo, de carácter compartido o de carácter concurrente. Y ello genera, incluso frente a un supuesto concreto, una gran complejidad en el esquema de distribución competencial³⁶.

Lo que importa a los fines del reparto competencial, como nos muestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es determinar cual de ellos es el prevalente para luego poder declarar a quien corresponde la titularidad de la competencia controvertida.

En efecto, esta pauta de enjuiciamiento ha sido la adoptada desde la Sentencia 33/1981, de 5 de noviembre³⁷, que fue la primera en las que el Tribunal

³⁶ Isidre MOLAS, *Derecho Constitucional*, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 2003, pp. 186 ss., en concreto, en p. 187.

³⁷ *Jurisprudencia Constitucional*, t. 2, pp. 244 ss.

Constitucional resolvió un conflicto positivo de competencias entre una Comunidad Autónoma y el Estado, hasta las más recientes. Al igual que lo ha hecho en los recursos de inconstitucionalidad en los que una Comunidad Autónoma ha cuestionado preceptos de una Ley del Estado por invasión de sus competencias propias, por ejemplo la Sentencia 164/2001, de 11 de julio³⁸.

El Tribunal Constitucional, pues, siempre ha seguido las mismas pautas de enjuiciamiento. En primer lugar, partiendo de las alegaciones de las partes, ha analizado los títulos de competencia que se proyectaban sobre la cuestión debatida, fijando su respectivo alcance. Y; en segundo término, para declarar a quien correspondía la titularidad de la competencia discutida, ha procedido a determinar cuál es el título más vinculado o específico con el problema analizado. Esto es, cuál es el título prevalente, atendiendo al objeto y finalidad de la materia debatida. Como se declara, por ejemplo, en la Sentencia 149/1985, de 5 de noviembre, respecto a la materia «cinematografía»,

[...] en la determinación de las competencias sobre la cinematografía se produce un entrecruzamiento de diversos títulos, sometidos en cada supuesto concreto de competencia a complicadas valoraciones sobre cuál es el prevalente, atendiendo al objeto y la finalidad de la materia debatida. Y en el caso de examen, resulta evidente que debe desecharse la estimación de la cinematografía como incluida en los medios de comunicación social —artículo 149.1.27.^a de la CE— [...] así como su inclusión en el título de cultura —artículo 149.2 de la CE y artículo 9.4 del Estatuto de Cataluña— [...] por lo que igual que estimó la Sentencia del propio Tribunal de 24 de octubre de 1985, el título que en este supuesto actúa es el de espectáculos, sobre el que posee competencia exclusiva la Comunidad Autónoma catalana según el artículo 9.31 de su Estatuto.

De este modo, la determinación del título de competencia prevalente supone, en sentido negativo, excluir que la atribución de su titularidad se resuelva a favor de aquellas competencias que, en un concreto supuesto, tienen menor peso y vinculación con la materia debatida. Y, en sentido positivo, que sea la competencia prevalente la que «actúe» u opere decisivamente para la resolución del caso planteado, en atención a su objeto y finalidad.

Sin la determinación del título de competencia que es prevalente en un determinado caso se podría tener una visión distorsionada del sistema español de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas. Y en lo que respecta al litigio planteado en EEUU, es indudable que tal silencio impide que pueda ser resuelta de forma adecuada la cuestión planteada, que no es otra que la de determinar quién es el ente público competente en relación con los problemas planteados por la contaminación que el *Prestige* ha producido en el litoral español.

³⁸ *Jurisprudencia Constitucional*, t. 60, pp. 826 ss.

Por tanto, para determinar la Administración pública con competencias prevalentes para solucionar los problemas derivados del hundimiento de un buque como el citado, que transportaba crudo pesado y ha dado lugar a la contaminación de las costas del Norte de España, es preciso dar una respuesta a las siguientes cuestiones:

a) ¿Qué Administración pública es la competente para solucionar los problemas de contaminación marina, o sea, quién es el ente de Derecho público competente en relación con el agente productor del daño? Y, en segundo lugar y de forma subsidiaria (dado que, como veremos, el anterior es el título más fuerte en esta materia).

b) ¿Qué Administración pública es la que tiene poderes para actuar si tenemos en cuenta los bienes afectados por los efectos del vertido de hidrocarburos?

Como veremos a continuación, ambos títulos de competencia, en relación con el agente productor del daño y lo bienes afectados, son de exclusiva titularidad estatal. Lo que no supone negar la existencia de otros entes públicos con competencias en el caso. Supone, sencillamente, que hemos de determinar, de conformidad con el reparto competencial, cual es el ente que debería haber realizado las funciones relevantes en relación con los daños provocados por el *Prestige*, tanto de prevención como de restablecimiento o recuperación, que es la cuestión que se plantea en el litigio.

De este modo, en la medida en que otros entes públicos distintos del Estado posean competencias que no son prevalentes, la consecuencia es que éstos han de actuar de forma acorde con esta situación. Esto es recurriendo a las formas de cooperación y colaboración interadministrativa previstas en el Derecho español, que les permitirían un reembolso de los gastos que han tenido como consecuencia de las actividades de limpieza del dominio público marítimo-terrestre.

En un examen de carácter preliminar, pudiera pensarse que la contaminación del medio marino y de las costas se encuadra en las competencias cuya finalidad es la protección del medio ambiente. Dentro de una amplia lista que engloba otras competencias según el Estatuto de Autonomía de la Comunidad del País Vasco. Pero si se profundiza en la cuestión, pronto se reparará que el objeto de este título competencial, el medio ambiente, es muy amplio, ya que se proyecta tanto sobre los diferentes bienes afectados —el aire, el agua, la tierra y sus recursos, junto a la vida humana— como sobre distintas actividades, y, además, sobre diferentes espacios. Lo que ha llevado a la jurisprudencia constitucional a declarar que tal noción constituye «un concepto jurídico indeterminado, con un talante pluridimensional y, por tanto, interdisciplinar» (Sentencia 102/1995, de 26 de junio, citando en el mismo sentido la STC 64/1982. Asimismo, STC 329/1993, sobre contaminación atmosférica). Hasta el punto de

que puede considerarse que, por afectar a diversos sectores del ordenamiento jurídico a los que se confía la protección del medio ambiente (STC 64/1982), en realidad constituye un título de carácter «transversal». Y la consecuencia de ello es que, cuando exista un título competencial que resulte más específico, éste debe resultar de aplicación. Como ocurre en el caso ante el que nos encontramos, en el que la contaminación se deriva del hundimiento en el mar de un petrolero que transportaba hidrocarburos pesados.

En efecto, como ha señalado la doctrina que ha analizado con mayor profundidad las cuestiones jurídicas vinculadas con la contaminación marina³⁹, cuando el hecho productor de la contaminación no se encuentra en el espacio terrestre, las reglas competenciales referidas a «vertidos» o incluso a «protección del medio ambiente» no son las adecuadas para determinar el ente competente. Y la razón fundamental es que se trata de un supuesto específico, que encuentra su regla competencial en otra de las disposiciones constitucionales. En concreto, en el artículo 149.1.20.^a de la Constitución, en virtud del cual el Estado tiene competencias exclusivas, entre otras, en relación con la materia «marina mercante», título en donde habrá que integrar otras disposiciones para proporcionarle su sentido más propio. Lo que se ha concretado en el artículo 6.1 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos y de la Marina Mercante⁴⁰, cuyo apartado f) ha incluido dentro de la actividad de «marina mercante» y, por tanto, ha determinado que esta materia es competencia exclusiva del Estado, lo siguiente:

la prevención de la contaminación producida desde buques, plataformas fijas y otras instalaciones que se encuentren en aguas situadas en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción y la protección del medio ambiente marino.

³⁹ En la doctrina española el estudio más completo sobre la contaminación marina se debe a M. ZAMBONINO PULITO, *La protección jurídico ambiental del medio marino.: tutela ambiental y transporte marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

⁴⁰ De acuerdo con este precepto, se incluye dentro de la marina mercante, junto a la contaminación con origen en el mar, el transporte marítimo, con excepción del que tenga lugar exclusivamente entre puertos o puntos de una misma Comunidad Autónoma con competencia en materia de puertos y sin conexión con puertos o puntos de otros ámbitos territoriales; la ordenación y control de la flota civil española; la seguridad de la navegación y de la vida humana en la mar; la seguridad marítima, concepto en el que se incluye la habilitación para el ejercicio del servicio de practica y la determinación de los servicios necesarios de remolque portuario, así como la disponibilidad de ambos en caso de emergencia; el salvamento marítimo; la inspección técnica y operativa de buques, tripulaciones y mercancías; la ordenación del tráfico y las comunicaciones marítimas; el control de situación, abanderamiento y registro de buques civiles, así como su despacho, sin perjuicio de las preceptivas autorizaciones previas que correspondan a otras Autoridades; la garantía del cumplimiento de las obligaciones en materia de defensa nacional y protección civil en la mar; todos los servicios marítimos atribuidos por Ley a la Administración marítima.

De este modo, como ha afirmado el autor antes citado, «de una forma indirecta, esto es, mediante la delimitación de los contenidos de la marina mercante, el Estado ha considerado como de su competencia exclusiva la protección del medio marino cuando la contaminación proviene del mar, apartándose así del esquema general previsto en cuanto al reparto de competencias ambientales»⁴¹. Y posiblemente este modo indirecto de agrupar todas las competencias en relación con la contaminación marina en las manos del Estado hizo que este precepto fuera objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional, junto con otro conjunto de preceptos de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante. Impugnación que se planteó, además, oponiendo el título de marina mercante al de protección del medio ambiente, que es el que ha sido asumido por las Comunidades autónomas.

En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es clara y terminante. En la STC 40/1998, de 19 de febrero, no hizo sino mantener que la competencia en relación con la contaminación marina era de titularidad estatal; utilizando para ello tres argumentos, uno de los cuales afecta directamente a los efectos del hundimiento del *Prestige*:

1. Por un lado, la titularidad estatal, como bien del dominio público, de las playas, el mar territorial y los recursos de la zona exclusiva. Titularidad que, según el artículo 132.2 CE, corresponde al Estado sobre las playas, la zona marítimo-terrestre, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental. Y al respecto el Tribunal afirma que: «en múltiples ocasiones hemos reiterado que esta titularidad no puede entenderse como un título atributivo de competencias, pero sí otorga al Estado facultades encaminadas a la protección de los bienes demaniales». Este argumento será utilizado, además, con posterioridad en relación con las actuaciones en la parte terrestre del litoral.

2. Pero, además, y éste es el argumento que afecta directamente a la distribución de las competencias en relación con el hundimiento del *Prestige*, el Tribunal Constitucional ha declarado que: «debe volver a traerse a colación algunas de las razones apuntadas al examinar la problemática planteada sobre el salvamento marítimo; en concreto, la dimensión que pueden alcanzar ciertas catástrofes medioambientales que ponen en juego un interés superior al que estrictamente corresponde a una Comunidad Autónoma».

No podemos dejar de resaltar la importancia que tiene el fragmento transcrito de la resolución del Tribunal Constitucional para la resolución del problema de la distribución de competencias en relación con el hundimiento del *Prestige*. Como se recordará, el accidente tuvo lugar en las aguas cercanas a Galicia y, por acción de las corrientes marinas, los efectos se desplegaron por

⁴¹ M. ZAMBONINO PULITO, *La protección...*, *op. cit.*

toda la costa cantábrica, afectando, junto a la costa de Galicia, al litoral de las Comunidades autónomas del Principado de Asturias, Cantabria y el País Vasco y extendiéndose incluso al litoral francés. Y, por tanto, una actuación separada por parte de una de estas Comunidad autónomas, como ha sido en este caso la del País Vasco, es ineficaz para la prevención y resolución del problema en atención a la extensión espacial de la contaminación.

3. Por último, tampoco se puede olvidar que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de «vertidos» se refieren únicamente a aquellos que procedan de la tierra, no de los derivados de un hecho acaecido en el mar. Aquí el Tribunal recoge lo afirmado en la STC 149/1991, en donde se analizó la constitucionalidad de la Ley de costas, señalando al respecto que:

como tuvimos ocasión de exponer al examinar la constitucionalidad del artículo 110 de la Ley de Costas, la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de vertidos al mar se limita a los realizados desde tierra, y no a los que se llevan cabo desde el mar, pues los preceptos estatutarios sobre la materia se refieren al mar territorial como lugar de recepción de los vertidos, no como origen de éstos [STC 149/1991, FJ 7.A.h)]. En el presente caso, el artículo 6.1.f) LPMM (Ley de Puertos y de la Marina Mercante) se refiere a los vertidos realizados desde el propio mar, que son competencia del Estado y que, por tanto, pueden ser calificados por éste, a los efectos de la distribución interna de sus competencias como marina mercante, máxime cuando no se trata de una calificación artificial sino que responde al concepto de marina mercante existente con anterioridad a la Constitución.

Si los supuestos de contaminación con origen en el mar deben ser encuadrados dentro del título competencial de «marina mercante», para llegar a este encuadramiento se ha tenido presente, sin duda, la experiencia sobre la magnitud o las dimensiones que pueden alcanzar ciertas catástrofes en el mar que han afectado gravemente al litoral, como ocurriera, por ejemplo, en los casos del *Torrey Canyon* y del *Amoco Cádiz*. Lo que evidentemente desborda el ámbito de los intereses de una sola Comunidad Autónoma. De otra parte, tal encuadramiento es consecuencia del entendimiento actual de la actividad que lleva a cabo la «marina mercante», tal y como lo ha entendido tanto la normativa nacional como la internacional y los riesgos que puede comportar cuando los buques transportan hidrocarburos y otras sustancias peligrosas. Y el Tribunal Constitucional se encarga de recordar cual es dicha actividad en la citada STC 40/1998, cuando afirma respecto a la «marina mercante» que

se integran en dicho concepto aquellas actividades con finalidad comercial relacionadas con la navegación de buques mercantes y, más concretamente, con el transporte marítimo de personas o mercancías; incluyendo asimismo las prescripciones necesarias para que la navegación marítima se desarrolle en condiciones de seguridad para los tripulantes y las personas a bordo, así

como para las mercancías transportadas. Lo que se traduce en ciertas condiciones técnicas que debe reunir el buque y en una ordenación del tráfico marítimo, tanto con carácter general como en determinados espacios (por ejemplo, el establecimiento de rutas obligadas y esquemas de separación de tráfico), para prevenir abordajes y otros accidentes.

En definitiva, esto no supone sino el encuadrar dentro del título de competencia en materia de «marina» mercante todas aquellas actuaciones que supongan prevención del medio marino ante sucesos derivados de la actuación de navegación. Prevención que no puede ser entendida si no es englobando, además de la actividad preventiva de evitar la producción de eventos dañinos, las tareas posteriores que permitirán la reparación de los daños causados desde el medio marino. Únicamente desde estas premisas se puede proporcionar una respuesta adecuada a sucesos como los del *Prestige*, dada la magnitud de sus efectos sobre las costas del Norte de España.

Por último, conviene recordar que la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha encargado de restringir las competencias de las Comunidades autónomas cuando éstas se proyectan fuera del territorio terrestre español. Concretamente, en la STC 38/2002, el Tribunal afirmó, en lo que constituye el único supuesto en el que se ha analizado la posibilidad de que una Comunidad autónoma ejerza sus competencias sobre el territorio marino circundante, que:

En el mar territorial excepcionalmente pueden llegar a ejercerse competencias autonómicas, eventualidad ésta que dependerá, bien de un expícito reconocimiento estatutario (vertidos industriales o contaminantes en aguas territoriales, salvamento marítimo: arts. 17.6 y 11 EAAnd) bien de la naturaleza de la competencia tal como resulta de la interpretación del bloque de la constitucionalidad (acuicultura: STC 103/1989, de 8 de junio; ordenación del sector pesquero: STC 158/1986, de 11 de diciembre; marisqueo: STC 9/2001, de 18 de enero).

En el presente caso, por producirse como consecuencia del hundimiento de un buque que navegaba en la alta mar, es obvio que la contaminación causada por el *Prestige* desborda con mucho el ámbito espacial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, incluso si en este se comprendieran las aguas interiores o el mar territorial. Y, por tanto, aunque los efectos de la contaminación se hayan producido sobre las costas del País Vasco, es claro que los Demandantes no están facultados para proyectar las competencias que a la Comunidad Autónoma le atribuye su Estatuto más allá de dicho ámbito, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Pues en otro caso, estarían invadiendo la competencia del Estado en relación con la «marina mercante», que comprende la prevención y el restablecimiento de los daños causados por la contaminación marina.

En las resoluciones más relevantes del Tribunal Constitucional en donde se ha analizado las consecuencias de la titularidad del dominio público, la conclusión es que en todas ellas se reconoce que el titular, en este caso el Estado, tiene poderes para realizar actividades que tiendan a garantizar la protección de los bienes demaniales. Lo que supone la facultad de adoptar medidas para evitar que se produzcan agresiones a los mismos, así como medidas poder regenerarlo en los casos en los que el daño se ha producido, como ocurre en el presente caso.

Esta dualidad de consecuencias de los poderes de protección ha sido, por lo demás, una constante histórica en nuestro país, tal y como ha sido puesto de relieve por la doctrina⁴². Lo que ha llevado a una autora a afirmar que en todas aquellas materias que no sean de competencia autonómica, le corresponden al Estado por su condición de titular del dominio público⁴³.

El examen que precede ha puesto de relieve que las competencias claves para la resolución de los daños provocados por el hundimiento del *Prestige* corresponden a la Administración General del Estado. Sentado esto, en el ordenamiento español la consecuencia del carácter prevalente y exclusivo de las competencias del Estado es que las actuaciones realizadas por un ente público que carece materialmente de competencias, como ocurre en el presente caso con la Comunidad Autónoma del País Vasco y los demás Demandantes, son nulas de pleno derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Aunque es obvio que una declaración de nulidad en el presente caso tendría poco sentido, dado que se ha tratado de actuaciones materiales, la limpieza de las playas y el litoral, que se consumen por su propia realización.

En el régimen de distribución de competencias para la resolución del problema planteado por el buque *Prestige* que hemos examinado, la conclusión es que nos encontramos ante una competencia exclusiva del Estado en cuanto a la prevención y la recuperación del mar y del litoral español dañados por la contaminación marina.

La consecuencia procesal de lo anterior sólo puede ser el rechazo de la demanda presentada por las instituciones vascas ante los tribunales de EEUU contra la entidad ABS. Y la razón fundamental es que el legitimado procesal-

⁴² T. FONT I LLOVET, «La protección del dominio público en la formación del Derecho administrativo español: potestad sancionadora y resarcimiento de daños», en *Revista de Administración Pública*, n.º 123, 1990, p. 36.

⁴³ M. BELADIEZ ROJO, «Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española en homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*, pp. 3677 ss. El fragmento está extraído de la p. 3682. Mantuvo una posición similar A. MENÉNDEZ REXACH, «El dominio público marítimo-terrestre como régimen jurídico de especial protección», en *Revista de Estudios Autonómicos*, n.º 22.

mente (*standing*) para realizar una reclamación sólo es el Estado Español, en cuanto titular exclusivo de las competencias sobre marina mercante y protección del dominio público, que son las prevalentes en el presente caso.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En un supuesto de contaminación producida en el mar que ha afectado al medio marino y las costas del País Vasco, el debate sobre la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco debe realizarse, en relación con las competencias invocadas por las partes, valorando y determinando cuál es la competencia prevalente, en atención a su objeto y finalidad. Lo que es igualmente aplicable a las competencias invocadas por otros entes de Derecho público del País Vasco

SEGUNDA. De acuerdo con la STC 40/1998, que confirma la constitucionalidad del artículo 6.1.f) de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante, cuando nos encontramos ante un supuesto de contaminación producida en el mar, hay que incluirlo dentro del título competencial de «marina mercante» (art. 149.1.20.^a de la Constitución), dado que es la actividad de la navegación la que puede entrañar el riesgo de que la contaminación se produzca. Y ello entraña la facultad de adoptar medidas tanto de prevención como de reparación de los daños causados por la contaminación. Con la consecuencia de que, por estar atribuida de forma exclusiva al Estado según la STC antes mencionada, frente a la misma no cabe oponer otras competencias que se derivan del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

TERCERA. Como segundo poder del Estado más relevante aparecen los derivados de la titularidad estatal del dominio público marítimo-terrestre, dentro del cual se encuentran la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, como contenido previsto en el artículo 132.2 de la Constitución. Y en aplicación de la doctrina del Tribunal constitucional, recogida en las SSTC 227/1998, 149/1991, 36/1994 y 40/1998, el ente titular del dominio público posee poderes para la protección de los bienes que integran dicho dominio. Lo que supone facultades tanto para adoptar medidas de prevención de los hechos dañosos como de reparación de los daños causados. Y este título no solo es exclusivo del Estado sino también prevalente sobre otros que puedan invocar bien la Comunidad Autónoma del País Vasco bien los otros Demandantes.

CUARTA. En atención a lo anterior, si es al Estado a quienes corresponden las competencias controvertidas con carácter exclusivo, la consecuencia procesal a los fines del presente litigio es que los Demandantes no pueden actuar,

ni interna ni internacionalmente, invadiendo las competencias del Estado en un supuesto de contaminación marina. Y, por tanto, que en el orden procesal los Demandantes carecen de legitimación (*standing*) para reclamar una indemnización en relación con los daños causados por la contaminación derivada del hundimiento del *Prestige* ante los tribunales de EEUU.

IV CONVENIO CLC Y EXCLUSIÓN DE SU ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS SOCIEDADES DE CLASIFICACIÓN DE BUQUES

Entre los numerosos ámbitos de estudio que el caso del buque *Prestige* permite abordar quisiera finalizar este *Curso* con el relativo al ámbito subjetivo de aplicación del convenio internacional CLC, clave para la delimitación y depuración de responsabilidades derivadas del caso.

Desde la vertiente normativa española debe analizarse si las sociedades de clasificación quedan adscritas o no a la previsión contenida en el artículo III.4.a) y b) del Convenio CLC. En particular, se trata de confirmar si desde el punto de vista del Derecho español, cuando el Convenio CLC 1992 en su artículo III.4, establece que

no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente Convenio, contra:

- a) Los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes.
- b) el práctico o cualquier otra persona que sin ser tripulante, preste servicios para el buque.

Debe entenderse que se encuentra incluida una Sociedad de Clasificación de buques, concretamente American Bureau of Shipping (ABS) con respecto al buque tanque *Prestige* (que actuó en todas las inspecciones con continuidad y emitió los certificados de clase del mismo), a los fines de que deberá ser únicamente demandado el propietario del buque, sin perjuicio del derecho de repetición de éste, y siempre que no se alegue dolo o dolo eventual.

Los términos «servants or agents» empleados en la versión inglesa no tienen su equivalente exacto en el elenco de conceptos jurídicos del ordenamiento español, aunque el Código de Comercio permite concebir la idea de buque en cuanto empresa de la navegación. Puede, en todo caso, entenderse como equiparable a «auxiliares o servidores de la navegación (o servidores del buque, de la empresa de navegación marítima). Las sociedades de clasificación quedan excluidas del marco de responsabilidad establecido en el Convenio CLC, atendiendo al tenor del art. III del Convenio.

Hemos de tener presente los siguientes bloques normativos: Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación

por Hidrocarburos, Bruselas de 29 de noviembre de 1969 (CLC 69). Entró en vigor el 19 de junio de 1975. Instrumento de Ratificación de España de 15 de noviembre de 1975, publicado en el *BOE* de 8 de marzo de 1976 (corrección errores en *BOE* de 30 de marzo de 1995); Convenio Internacional sobre Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, Bruselas de 18 de diciembre de 1971 (Fondo'71); Protocolo correspondiente al Convenio Internacional sobre Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (1971), de Londres de 19 de noviembre de 1976 (Fondo 71/76). Instrumento de Adhesión de España de 18 de marzo de 1982, *BOE* de 29 de junio de 1995; Protocolo 1976 correspondiente al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (1969), de Londres de 19 de noviembre de 1976 (CLC 69/76). Instrumento de Adhesión de España de 5 de octubre de 1981, *BOE* de 4 de febrero de 1982; corrección de errores en *BOE* de 24 de octubre de 1995; Protocolo 1984 de modificación del Convenio Fondo 1971 (y 1976) (por el que «se amplía el ámbito de aplicación y se aumenta la indemnización»); Protocolo al Convenio de 1969 sobre Responsabilidad Civil de 1992 CLC (Londres 27 de noviembre de 1992), en vigor el 30 de mayo de 1996. *BOE* de 20 de septiembre de 1995, corrección de errores en *BOE* de 24 de octubre de 1995. Instrumento de Adhesión de España de 6 de junio de 1995; Protocolo al Convenio de 1971 sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (Londres 27 de noviembre de 1992). Entrada en vigor 30 de mayo de 1996 (*BOE* de 11 de octubre de 1997); Real Decreto 1.892/2004, de 10 de septiembre, por el que se dictan normas para la ejecución del Convenio CLC (según lo habían hecho anteriormente las OM de 4 de marzo de 1976, 24 de febrero y 31 de diciembre de 1977 en relación con la normativa entonces vigente).

Aunque los Convenios internacionales (salvo los meramente programáticos o no «self executing») tienen plena vigencia en nuestro ordenamiento interno al ser publicados en el *BOE* (art. 96.1 de la CE y art. 1.5 del CC) con preferencia incluso sobre las leyes parlamentarias (puesto que no pueden derogar el Convenio), cabe que se dicten normas de puro desarrollo para su aplicación, es decir normas equivalentes a las reglamentarias, cual es el caso. Esta norma subraya, con posterioridad al *Prestige*, la intención del Estado español no sólo de reconocer y dar plena ejecución al CLC/Fondo, sino la de aplicarlo con carácter universal, respecto a todos los buques que se aproximen a las costas españolas con cargamentos de crudo, independientemente del pabellón que ostenten.

Desde la óptica del Derecho Internacional Privado Español y del Derecho material español aplicable, éstas son las normas en presencia conforme a este ordenamiento jurídico nacional: Desde la vertiente jurisdiccional española, el artículo 10.9 Código Civil es la norma de conflicto a través de la cual debería determinarse la ley aplicable al supuesto por parte de un órgano jurisdiccional

español. Caso de considerarse aplicable el Derecho material español, la remisión al sistema jurídico español ha de entenderse realizada a favor de la normativa especial y jerárquicamente superior (conforme al art. 96 de la CE y art. 1.5 del CC) contenida en el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, en su versión de 1992 (CLC), norma convencional que desplaza en su aplicación al precepto general contenido en el artículo 1.902 del Código Civil español.

Entendiéndose subsumible el supuesto litigioso planteado en el ámbito de aplicación del Convenio CLC, será éste el régimen aplicable en cuanto Derecho material español. Y conforme al régimen contenido en el citado Convenio CLC, la versión española (que ostenta la condición de versión o traducción oficial, pero no de texto auténtico, a los efectos del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969), obliga a concluir, por su tenor literal (también apreciable en los textos auténticos de dicha norma convencional, versiones lingüísticas francesa e inglesa) que las sociedades de clasificación quedan adscritas al ámbito de referencia del artículo 3.4.a) y b) del CLC, en cuanto prestador de servicios contractuales, calificación contractualista apreciable de forma fehaciente en las circunstancias que concurren en litigio del caso *prestige*, dentro de la atomizada red de servicios que una Sociedad de Clasificación puede desplegar en el sector.

Para poder exigir la responsabilidad de la sociedad de clasificación sobre la base del CLC, considerando que su actividad queda adscrita al tipo de «servicios» recogido por el mismo, ésta debería ser responsable del daño concurriendo de forma apreciable la circunstancia de mediar dolo o negligencia grave. Deberá existir y resultar plenamente acreditado un nexo de intencionalidad entre el daño y la actuación dolosa o intencionada de la sociedad de clasificación, y en este caso se desencadenaría otro tipo de proceso y la aplicación de otras disposiciones de Derecho material, ajenas al Convenio CLC.

El CLC/92 se reafirma en la atribución de la obligación de indemnizar «única y exclusivamente» al propietario del buque-tanque. El CLC/69 optó por hacer responsable al propietario, pero no consiguió el objetivo de crear una acción exclusiva, ya que no se evitó la posibilidad de entablar acciones contra fletadores, operadores o salvadores. intentó instaurar ya el sistema de canalización total, pero los términos empleados en esa primera versión no permitieron evitar totalmente la posibilidad de entablar acciones contra fletadores, operadores o salvadores.

El CLC/92 vino a reforzar el objetivo de la responsabilidad exclusiva del propietario; el artículo 3.4 del CLC/92 ha recogido y reforzado de forma contundente el principio de canalización de la responsabilidad.

Y esta clara orientación del precepto tiene dos consecuencias: 1) los perjudicados sólo pueden dirigir sus reclamaciones contra el propietario registral del buque y 2) la reclamaciones contra propietarios sólo pueden estar basadas en las disposiciones del CLC/92, no siendo disponible ninguna otra acción

quedando totalmente excluidas otras acciones, subjetivas u objetivas: no cabe accionar contra otro sujeto, ni cabe invocar otras disposiciones normativas que las previstas en el Convenio CLC. Se logra de este modo identificar un único sujeto responsable fácil de nominalizar, y una única acción ejercitable (y de este modo se establece un Foro competencial exclusivo y excluyente, en coherencia con este objetivo del Convenio).

¿Es absoluta esta canalización? La orientación del CLC'92 claramente refuerza esta tesis, y si se analiza conjuntamente el bloque normativo en presencia (Convenio de 1969, CLC'92 y Convenio sobre el Fondo (1971-1992, Convenios todos ellos ratificados por España, y que forman parte del ordenamiento jurídico español a todos los efectos) no cabe albergar dudas sobre la línea interpretativa que debe prosperar, tal y como se aprecia en las actas de los trabajos preparatorios de los Convenios, en cuanto canon de interpretación auténtico y pauta o parámetro hermenéutico previsto en el Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969.

La naturaleza jurídica de La responsabilidad que establece el Convenio CLC podría teóricamente quedar fundamentada en diferentes tesis: 1) la teoría del riesgo, 2) la teoría del *cuius est commodum eius incommodum*, esto es, quien se beneficia de la actividad causante del daño debe pagar las consecuencias del daño, 3) la responsabilidad por el hecho de las cosas y 4) queda configurada como un claro supuesto de obligación responsabilidad *ex lege* prevista y fijada imperativamente por la norma jurídica (en este caso, en el Convenio CLC), desvinculada por tanto de la idea de culpa y de cualquier tipo de actuación del responsable (el propietario del buque).

Parece adecuado adoptar la teoría de la obligación *ex lege*. Y entre las razones que cabe apuntar para la defensa de esta opción cabe indicar que el propietario del buque estará obligado a indemnizar por todos los daños derivados de la contaminación incluso en los casos en los que no haya tenido intervención alguna en la navegación del buque (situación bastante frecuente).

Por lo tanto, incluso en los supuestos caracterizados por la no concurrencia de los presupuestos del sistema de responsabilidad civil objetiva (acto o hecho del agente o un tercero que se encuentra bajo su dependencia, resultado dañoso, y relación de causalidad) el propietario (que no forma parte del acto o del hecho) será responsable.

En definitiva, la obligación del propietario es resultado de la Ley (en este caso, el Convenio CLC), y no se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual objetiva. Este argumento puede servir para excluir de raíz la potencial responsabilidad de la sociedad de clasificación, ya que la relación causal, de existir, no interesa al CLC, y no es un elemento sobre el que se haya construido la obligación de indemnización.

La *ratio* de la norma no se basa en la apreciación de una relación de causalidad entre el hecho y el daño; han sido otras razones las que han impulsado a adoptar una obligación *ex lege* que responsabiliza al propietario de los daños

causados, aun en los casos que no haya participado en el acto o el hecho dañoso.

Lo cierto es que interesa solamente el propietario porque representa el sujeto identificable. Si se hubiera atendido a razones vinculadas a la responsabilidad objetiva o a la mera creación de riesgo, el obligado hubiera sido el sujeto que genera el riesgo con la actividad de transporte de hidrocarburos.

Las reglas o supuestos generales de la responsabilidad objetiva han sido sustituidas atendiendo a concretos motivos de política legislativa. Éstos responden a la necesidad de identificar fácilmente a un responsable, ya que los accidentes de este tipo generan, además de los daños a particulares e ingentes gastos para las Administraciones, una gran alarma social.

Por ello, es el propietario del buque el sujeto más fácilmente identificable para los perjudicados, en el complejo entramado de los diferentes sujetos que intervienen en el tráfico marítimo internacional, teniendo en cuenta que no siempre existe una publicidad registral adecuada de los navieros no propietarios. Es la solución más práctica.

Entre las exclusiones que prevé el CLC deben entenderse claramente ubicadas las sociedades de clasificación. Ciertamente la simplificación de los recursos derivados de un accidente de este género hace que sea adecuado establecer un único y exclusivo responsable, el propietario.

El fundamento de la obligación cuasi-exclusiva (u objetiva) del propietario se debe a la necesidad de facilitar el recurso a los damnificados. La atención se centra en las víctimas, no en los causantes del mismo. La canalización se materializa así a través de dos vertientes: 1) facilitar la identificación del responsable y 2) limitar la acción contra los demás sujetos (previstos expresamente en el 3.4). Por lo tanto, la canalización persigue facilitar la acción al mismo tiempo que desea limitarla subjetivamente.

Desde la óptica del Derecho español tales conclusiones se ven claramente reforzadas si atendemos a la vertiente de la *Competencia Judicial Internacional*, y en particular a la interacción FORUM/IUS (*Tribunal competente/Ley aplicable*) en materia de litigios sobre daños ocasionados por contaminación marítima tras el vertido de hidrocarburos.

En efecto, el artículo 9 del Convenio CLC establece un *Foro de competencia exclusivo y excluyente*, a favor de los Tribunales del Estado o Estados contratantes en cuyo territorio o mar territorial se hayan generado tales daños por contaminación.

Tal y como señala literalmente el precepto,

Cuando de un suceso se hayan derivado daños ocasionados por contaminación en el territorio, incluido el mar territorial, o en una zona a la que se hace referencia en el artículo II, de uno o más Estados contratantes, o se hayan tomado medidas preventivas para evitar o reducir al mínimo los daños ocasionados por contaminación en ese territorio, incluido el mar territorial

o la zona, sólo *podrán promoverse reclamaciones de indemnización ante los tribunales de ese o de esos estados contratantes.*

Se establece así la competencia exclusiva del *forum delicti commissi*, en atención a intereses de índole público objeto de protección, y excluye la posibilidad de aplicar otro criterio de atribución competencial. Y si esta regla de competencia judicial internacional directa no es respetada, los tribunales de los Estados miembros *denegarán el exequátur, el reconocimiento y/o ejecución* de la decisión judicial dictada por un tribunal que ha contravenido esta regla de competencia exclusiva, lógico corolario o complemento al carácter imperativo de las normas del Convenio CLC.

Se persigue en definitiva evitar la «huida» del Derecho aplicable, se pretende evitar el fraude al Convenio CLC. Y en el caso ahora planteado tal actitud fraudulenta es materializada por el propio Estado contratante, en este caso España, que «huye» de sus propios tribunales (donde ya se inició el proceso penal, Tribunal de Corcubión), y aleja así de sus tribunales, que son exclusivamente competentes conforme al art. 9 citado para el caso, con la fraudulenta finalidad de evitar que las disposiciones del Convenio CLC reciban aplicación, y en particular las que conciernen a la canalización de la responsabilidad y su focalización exclusiva, al amparo del Convenio CLC, en el propietario del buque, Convenio que veta la posibilidad de accionar al amparo del Convenio CLC contra la sociedad clasificadora.

La *vis atractiva* del artículo 9 CLC es consecuente y coherente con los objetivos del Convenio, basado en la confianza recíproca entre los Estados contratantes y en el cumplimiento de buena fe de sus obligaciones convencionales. Y el Estado español incumple premeditadamente su compromiso internacional, para evitar así el freno a su acción que recibiría ante los tribunales españoles, en aplicación del Convenio.

Así se ha entendido por la Corte de Cassazione Italiana, en sentencia de 17 de octubre de 2002, estando implicadas como partes el *Fondo* y la entidad clasificadora RINA (caso «Erika»), al señalar que

Article IX.1 of CLC 1992 must be interpreted in the sense that the exclusive jurisdiction of the courts of the State in the territory, territorial sea or area indicated in article II of which pollution damage has occurred is not limited to cases where actions are brought against the owner of the ship or its insurer, but exists whoever is the person against whom actions for compensation are brought.

Es clara, por tanto, la ratio del precepto: persigue la *unidad de jurisdicción* ante los eventuales litigios derivados de *daños por contaminación*, y no cabe abrir, al amparo del Convenio CLC, nuevas vías procesales contrarias al mismo.

Tanto el Convenio CLC como su complementario sobre el Fondo (CLC/Fondo), en sus vigentes versiones de 1992, establecen por lo que se refiere a la

responsabilidad civil por contaminación por daños producidos por hidrocarburos un sistema de indemnización a los perjudicados por la contaminación por hidrocarburos causada desde un buque.

El sistema establece como único responsable al propietario del buque (responsabilidad exclusiva y excluyente), con responsabilidad objetiva (salvo excepciones tasadas), y responsabilidad limitada a una cierta cantidad, a quien se exige un seguro hasta una determinada cuantía, a partir de la cual, o cuando se produzcan fallidos como insolvencia, etc. la responsabilidad es abonada por el Fondo, que opera a condición de que el propietario haya concertado el seguro de Club. Y ello es así también, lógicamente, desde la vertiente del Derecho español.

Respecto a la canalización de la responsabilidad antes citada, y conocida como «channeling», cabe señalar que tal encauzamiento de la responsabilidad u obligación de pago establecida en el Convenio a través del propietario registral del buque, significa como ha quedado anticipado que, de acuerdo con el artículo 4 del CLC, no se puede reclamar la indemnización de daños por hidrocarburos —con excepción de las acciones basadas en dolo—, sino a dicho propietario registral del buque.

Con ello se pretende favorecer al perjudicado por la contaminación ya que no tendrá que buscar al sujeto pasivo de la acción en el entramado de posibles empresas marítimas asociadas al buque —fletadores por tiempo, por viaje, fletadores a casco desnudo— o de causantes externos al buque (vinculadas o no a la navegación, a la empresa de navegación o a su preparación), sino al propietario, fácilmente localizable a través del correspondiente registro del país de la bandera (o en otros «registros» o listas de información de carácter privado, tal como el del Lloyd's Register).

El sistema de responsabilidad obligacional está contenido básicamente en el artículo 3, que puede desglosarse de la siguiente manera:

1. Sistema de obligación. Responsabilidad objetiva del propietario.
2. Exclusiones de esa responsabilidad, entre ellas la intención de un tercero.
3. Exclusión por dolo o dolo eventual del perjudicado.
4. Canalización de la responsabilidad a través del propietario.
5. Derecho de repetición del propietario.

El propietario es el responsable de todos los daños por contaminación producidos en el siniestro (art. 3.1) con exclusión de cualquier otro sujeto. No se le podrá reclamar indemnización alguna por contaminación que no se ajuste al Convenio (art. 3.4).

No podrá formularse reclamación alguna por contaminación —«ajustada o no al presente Convenio»— (sino a través del propietario por la acción de repetición de éste) contra ninguna persona próxima al buque o que trate de sal-

varlo o que intervenga en las medidas preventivas, o los empleados o agentes de todos ellos, salvo que los daños se hayan causado por éstos con dolo o con dolo eventual.

Esta tajante prohibición base del sistema de que los perjudicados reclamen a los posibles causantes, es lo que se llama «canalización de la responsabilidad a través del propietario» porque unifica en el propietario la total responsabilidad de los daños haciéndole el único responsable (más bien obligado) sin perjuicio de la repetición de éste contra los causantes (bajo el régimen común, es decir extra Convenio) y desencadena el pago por él, por su seguro de RC (seguro de Club), o en definitiva por el Fondo.

El conjunto de las más relevantes o importantes de Sociedades de clasificación se agrupan voluntariamente en una entidad privada denominada IACS («International Association of Classification Societies») instaurando así un sistema de autorregulación. Tales sociedades pueden ser definidas como entidades de servicios, y pueden adoptar las diversas formas autorizadas por las leyes, desde ONG (cual es el caso de ABS), hasta Sociedades mercantiles. Su función es de carácter pericial y técnica, contratada en régimen privado por el propietario del buque, y consiste básicamente en:

a) controlar y supervisar la construcción de un buque (o las grandes obras de transformación);

b) controlar y supervisar las reparaciones que lleve a cabo durante la vida del mismo, dando su visto bueno de acuerdo con las normas propias de la entidad;

c) controlar y supervisar anualmente, y cada cuatro años más a fondo (entrando el buque en dique seco) que el buque se mantiene de conformidad con los estándares establecidos respecto a su navegabilidad y seguridad, habitabilidad, aptitud para determinadas cargas, en los muy variados aspectos que esto conlleva. Los buques están sometidos a fuertes desgastes de todo tipo y a múltiples vicisitudes que afectan a lo que se llama, en la expresión más genérica, su navegabilidad;

d) emitir para el propietario los certificados acreditativos del cumplimiento de los anteriores requisitos, es decir los certificados de navegabilidad, a no confundir con los que emite el Estado de la bandera.

Para la mejor realización de sus servicios, las sociedades de clasificación realizan y promueven una ingente actividad investigadora, plasmada a su vez en muchos aspectos en las exigencias que incluyen en sus Reglas.

Los certificados de clasificación históricamente se emitían para que el propietario pudiera asegurar el buque, ya que la «cota» del buque determinaba el tipo de barco y su estado general. El buque «pierde la clasificación» cuando la sociedad de clasificación no emite el certificado por entender que el buque no cumple las condiciones requeridas.

Se encuadra por tanto en el marco de una actividad de servicios consistente en el asesoramiento y comprobación mediante contrato privado con el propietario, si bien eventualmente algunos Estados confían su función de control estatal de la seguridad de los buques bajo su bandera a estas entidades, en cuyo caso, como es lógico, su función deja de ser privada y quedará regido por otros parámetros normativos.

La función habitual u ordinaria de las sociedades de clasificación es la de prestar un servicio continuado de clasificación y mantenimiento de la cota del buque. Por ello, desde el punto de vista del Derecho español, se trata de un contrato sinalagmático de arrendamiento de servicios a cambio de un precio pactado o convenido por ambas partes.

Prestan, por tanto, servicios al buque, entendido éste como empresa de navegación: asesora al buque en cuanto auxiliar independiente, asesora y presta por tanto servicios al empresario titular de dicha empresa de navegación (empresa entendida conforme a la acepción inglesa de «shipping-venture»), y todo propietario de buques que razonablemente desee explotar tal industria marítima deberá atender y tener presente tal asesoramiento, y dotar al buque del correspondiente certificado. Prueba del carácter plenamente asentado de esta concepción de servicio/asesoramiento por parte de las sociedades de clasificación al buque es su inclusión dentro del Código de Comercio español (concepción apreciable tanto en el Preámbulo del Código como en la regulación de los privilegios marítimos).

Las partes en el contrato —refiriéndonos por supuesto a la actividad privada de calificación-seguimiento anual de los buques— son, de una lado, la sociedad de clasificación que presta el servicio, y de otro el armador propietario del buque.

El servicio que presta la sociedad de clasificación al armador buque es un servicio de asesoramiento. Es una función interna de la empresa que desarrolla o cumple un tercero, dentro del ámbito de la propia empresa. El asesor no asume obligación alguna frente a terceros, que no le retribuyen en modo alguno, y la obligación de seguridad permanece en el responsable (propietario del buque) armador. El armador responsable (propietario del buque) no puede excusarse diciendo que sus asesores le dijeron esto o aquello, porque su obligación consiste en navegar con seguridad y también utilizar los asesores adecuados.

El hecho por tanto de que las compañías de seguros exijan a los armadores propietarios del buque para asegurar sus buques que éstos estén debidamente clasificados en una determinada cota de las sociedades de clasificación, que las autoridades de los puertos visitados o incluso las autoridades de la bandera se basen con frecuencia en los certificados emitidos por tales sociedades, o que para la compra venta de buques o para su arrendamiento, fletamento o hipoteca se exija el certificado de clasificación vigente, se basa en una comodidad a la que conduce el prestigio y la calidad utilizada por las sociedades de clasificación.

Pero en modo alguno puede constituir una obligación de las mismas exigibles por esos terceros ni generar responsabilidad en caso de que tales certificados adolezcan de algún defecto o contengan errores o inexactitudes.

No existen entre las decisiones de los órganos jurisdiccionales españoles supuestos litigiosos ya resueltos y que permitan hablar de la existencia de precedentes jurisprudenciales, debido a que guarden cierta similitud o cercanía con el ahora planteado en el pleito del que deriva la solicitud del presente Informe, pero sí cabe subrayar la orientación mantenida por el Tribunal Supremo Español respecto a la *calificación jurídica* de los servicios contractuales prestados por las sociedades de clasificación, en sentencias de 1 diciembre 1988 (RJ 1988/9284) y de 20 de marzo de 2003 (RJ 2003/2794), al señalar que tales entidades pueden desempeñar dos funciones netamente diferenciadas: el asesoramiento (que es mantenimiento de la clase, en cuanto actividad privada que sirve al armador y a sus aseguradores, pero dentro de la esfera del armador, porque el asegurador no es el destinatario del certificado), y la certificación de calidad de materiales y de control del proceso constructivo de los buques.

Una sociedad de clasificación es, en definitiva, una entidad de servicios, contratada por el propietario o armador del buque para y por el buque, y que consiste en un asesoramiento centrado en la seguridad y acerca de que las reparaciones que el buque precisa para su adecuada conservación y mantenimiento, para el fin a que se destina, y la realización de las mismas habrán de ser conformes a los estándares de la propia sociedad de clasificación.

Tal asesoramiento se documenta para el uso que el propietario desee. Ahora bien, frente a terceros la sociedad de clasificación no adquiere compromiso de ningún tipo porque frente a los terceros no hay contrato: falta la «causa» en el sentido jurídico del término, es decir no hay una contraprestación (precio o causa de donación) y por consiguiente el tercero nada puede exigir.

La finalidad del Convenio se centra, en definitiva, en proporcionar un sistema fácil a los perjudicados para obtener la indemnización plena de sus daños por contaminación y se asienta sobre los dos pilares: un sujeto pasivo o demandado único (en todo lo que englobe al buque) y una competencia judicial única para evitar la multiplicidad de fueros con las consiguientes distorsiones derivadas de la atomización de potenciales o eventuales demandas de perjudicados.