

InDret

Responsabilitat civil per abocament d'hidrocarburs

Qui haurien de pagar els danys causats pel Prestige?

Pedro del Olmo García

Facultat de Dret

Universidad Carlos III Madrid

Jesús Pintos Ager

Facultat de Dret

Universidad Carlos III Madrid

Working Paper núm: 111

Barcelona, gener de 2003

www.indret.com

Abstract

Després d'una anàlisi comparativa dels dos règims vigents als Estats Units i a Espanya, resulta clara la insuficiència sobretot del nostre dret de danys per a cobrir íntegrament el risc de contaminació per abocaments d'hidrocarburs. Davant aquesta limitació, sorgeix la pregunta de com poden assignar-se i distribuir-se els danys que no seran compensats. En aquesta nota s'intenten ordenar les alternatives possibles, amb una visió global dels remeis disponibles. A l'hora d'estructurar-los és cabdal mantenir la diferència entre el que són instruments de compensació –reparació directa-, del que estrictament és responsabilitat civil del causant del dany. Les nostres pretensions són essencialment analítiques, amb només apunts o «pistes» sobre els efectes (desitjats i indesitjats) de cada opció.

Sumari*

1. Introducció
2. La responsabilitat per abocaments, en general
3. Els dos règims de responsabilitat, un enfront de l'altre
4. Conclusions

* Agraïm als professors Fernando Pantaleón, José Luis Gabaldón, Pablo Salvador i Fernando Gómez els seus comentaris a esborranys preliminars, imprescindibles per a iniciar aquest treball. Per descomptat, cap error que resti en el text final els és atribuïble. L'*Information Resource Center* de l'Ambaixada dels EE.UU. a Madrid ens ha proporcionat bona part de les referències que hem utilitzat.

1. Introducció

1. La situació creada pel naufragi del *Prestige* és favorable per aconseguir avenços substancials perquè, com passa cada cop que es produeix un accident greu, ha activat la sensibilitat dels qui poden i han de prendre decisions de desenvolupament i reforma jurídica. Per això és essencial estructurar la resposta, i és el que hem de demanar-los a hores d'ara. Jurídicament, *Nunca más* no és el millor crit per expressar la protesta per la crisi del *Prestige*, encara que aquesta estigui plenament justificada, perquè deixa fora remeis que poden i han d'arbitrar-se *Nunca más* què, exactament?

Que es reforcin les mesures preventives i es redueixi el risc està molt bé, però no hem de quedar-nos aquí. *Nunca más* no és un bon objectiu aïllat, perquè sembla clar que l'única forma d'aconseguir l'erradicació total del risc en un horitzó que puguem contemplar seria cessar l'activitat que el genera, i no sembla que això pugui passar demà. Per això, posar tot l'èmfasi en les mesures de prevenció del risc *ex ante* és un error. És imprescindible, a més a més, que del dany que el *Prestige* està fent en treiem també conclusions sobre el que pot fer-se si torna el "chapapote". La nostra intenció en aquestes línies és, doncs, avançar i ordenar quins remeis té previstos l'ordenament jurídic després d'un abocament com el del *Prestige*, comparar-los amb altres alternatives i apuntar idees sobre la seva idoneïtat, per si de cas...

Encara que ara estigui eclipsat per altres de més urgents, el capítol de les responsabilitats civils és essencial per dos motius: Primer per ell mateix, perquè en depenen bona part dels euros que hauran de cobrar els que estan ara gastant o deixant de guanyar, és a dir, la compensació dels danys. Però en segon lloc, perquè obligar al causant a pagar indemnitzacions redueix el risc en el futur; se'l trasllada avui als qui demà prendran decisions que afecten la probabilitat i magnitud del dany. No abordarem aquí, consegüentment, les mesures específiques de prevenció, sinó què passa quan aquesta no aconsegueix evitar el dany.

Centrant-nos en l'àmbit dels abocaments de petroli i els seus derivats, tot seguit es comprova com les normes efectivament es van adaptant als nous problemes segons els successius desastres causats en diferents abocaments. En efecte, després dels grans naufragis de petrolers és quan les autoritats s'han mostrat més disposades a regular l'activitat. El *Torrey Canyon*, que va abocar 107.000 tones de petroli enfront les costes de Cornualles, Anglaterra, el 1967, sol assenyalar-se – així ho fa en la presentació de les seves normes la pròpia OMI ([Organizació Marítima Internacional](#)), una agència de les Nacions Unides creada per la Convenció de Ginebra de 1948 (entrada en vigor: 17.3.1958)– com a origen de les normes uniformes en matèria d'indemnització per danys ocasionats per abocaments d'hidrocarburs¹. El 1978 el naufragi de l'*Amoco Cádiz*, construït per Astilleros Españoles tres anys abans, va causar una enorme marea negra en les costes bretones –badia de Portsall, al Canal de la Mànega, 130.000 tones de petroli–, i va ser també motor de la modificació d'aquestes normes uniformes a través dels Protocols de 1984 que, entre d'altres coses, van elevar els límits indemnitzatoris inicialment previstos. Les escandaloses circumstàncies en què es va produir l'abocament de l'*Exxon Valdez* el 1989 –va abocar unes 300.000 tones a la badia Prince William, a Alaska– s'han assenyalat com una de les causes perquè finalment els EE.UU. no entressin en el consens internacional patrocinat per l'OMI, en considerar massa petites fins i tot les indemnitzacions majors que s'havien introduït en els esmentats Protocols de 1984. Aquest és l'origen de la promulgació en aquell país d'una llei especial interna –federal– sobre abocaments que no només regula la qüestió de la responsabilitat civil, sinó també altres normes sobre seguretat dels vaixells, formació de tripulacions, elaboració d'un Pla Nacional d'Emergència, cooperació amb Canadà en els Grans Llacs, etc. El més recent naufragi de l'*Erika* –12 de desembre de 1999, carregat amb 31.000 tones de dièsel-oil pesat– front

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

les costes de Bretanya (França), ha estimulat el desenvolupament de la regulació preventiva en la UE.

Com es pot veure en les normes que han respost als citats naufragis, la reacció de l'ordenament jurídic és transversal front els cops successius d'una realitat tossudament única. Les mesures encaminades a la indemnització dels danys són només part dels remeis disponibles. Al seu torn, també es va generant una altra sèrie de respostes que només es poden apreciar amb una visió global del problema. Aquesta visió global és el contingut de l'anomenat *Dret d'accidents*, que comprèn el conjunt de polítiques públiques, tant preventives com indemnitzatòries, posades en marxa front el problema dels abocaments d'hidrocarburs. Dins aquest Dret d'accidents, es col·loca el *Dret de danys*, en el que s'enquadren les mesures *ex post* destinades específicament a la compensació del dany ocasionat pels abocaments.

2. En aquest treball romandrem en l'àmbit del Dret de danys. No obstant això, en aquestes línies introductòries sembla útil recordar quin és el contingut teòric del més ampli Dret d'accidents i, en línia a aquest record, destacar alguns comentaris. Al si del Dret d'accidents, al costat de la responsabilitat civil cal col·locar altres tres possibles mesures o polítiques públiques amb què es pot intervenir en la realitat. En concret, solen distingir-se les següents:

- a) La inversió en infraestructures (creació d'unitats supranacionals d'intervenció i neteja d'abocaments, millora de les instal·lacions portuàries, etc).
- b) L'establiment de regulacions i sancions pel seu incompliment² (regulació de les descàrregues i neteges de sentines, exigències en la construcció naval per a mercaderies perilloses, com el doble casc en els petroliers; normes sobre qualificació de tripulacions i equips tècnics, etc.).
- c) Les possibles accions de cessació o d'intervenció (com les regulacions sobre permisos de comerciar o com les establertes en nombrosos Convenis sobre intervenció en alta mar).

En relació amb l'últim punt (c), ens sembla útil destacar que les possibilitats d'intervenció de l'Estat riberenc en un vaixell amb un altre pavelló, que estan previstes en diferents normes, tant internes com internacionals (bàsicament, la Convenció de Nacions Unides sobre Dret del Mar³, arts. 211, 220 i 221) poden reconduir-se a la lògica de les accions de cessació. En efecte, quan la pèrdua de la mercaderia transportada en un vaixell en perill suposa un risc per a les costes adjacents, com clarament és el cas del transport a l'engròs d'hidrocarburs en vaixells de grans dimensions, el naufragi deixa de ser exclusivament un problema exclusiu de l'armador, navilier o, els amos de la càrrega, que perden una mercaderia valuosa; i passa també a ser un problema per als tercers afectats per l'abocament de la mercaderia perillosa i que no necessàriament participen en els beneficis del seu transport.

D'altra banda, des del punt de vista de les regulacions i sancions del sector (b), fóra bo qüestionar, davant l'insistent al·legat d'alguns responsables polítics en demanda de més Dret internacional, fins a quin punt en l'actualitat és necessari reformar les normes existents o crear-ne de noves, quan en alguns casos podria ser suficient fer complir les regulacions que ja existeixen.

² La Convenció Internacional per a la Prevenció de la Contaminació pels vaixells (MARPOL 73/78) va produir avenços en els sistemes de càrrega, la creació d'instal·lacions portuàries per a la recepció i tractament de l'aigua del llast, l'estanquitat i caràcter específic dels tancs de llast, la instal·lació de separadors petroli/aigua i de control de l'eixugada. Esmenes de 17 d'octubre de 1989 a l'Annex del Protocol 1978 del Conveni Internacional per a prevenir la contaminació de vaixells 1973 (publicat al BOE de 17 i 18 d'octubre de 1984) aprovades pel Comitè de Protecció del Medi Marí de l'OMI, a la Resolució MEPC 36/28; INSTRUMENT d'acceptació d'Espanya dels Annexos III, IV, i V del Conveni Internacional per a prevenir la contaminació pels vaixells, 1973, en la seva forma modificada pel protocol 1978 (MARPOL 73/78); Entrada en vigor a Espanya de l'Annex III del Conveni Internacional per a prevenir la contaminació pels vaixells 1973, en la seva forma modificada pel corresponent Protocol de 1978 (MARPOL 1973/1978), publicat al BOE 17-10-84.

³ Instrument de ratificació de 20 de desembre de 1996, BOE núm. 39, de 14 de febrer de 1997.

3. Finalment, val la pena fer una reflexió des del punt de vista de l'estructura d'incentius que afecten la presa de decisions, quan ja ha ocorregut o és imminent un accident de serioses conseqüències per al medi ambient. Podem trobar un bon material per a la reflexió en termes de la teoria de jocs en la decisió d'allunyar el *Prestige* mar endins en comptes de fer-lo arribar a port per intentar descarregar-lo.

En aquest cas sembla clar que les alternatives eren essencialment dues: acostar el vaixell a l'abric d'un port o allunyar-lo; localitzar el risc d'un possible dany o bé generalitzar-lo. Doncs bé, quan aquesta decisió és presa per les autoritats del Govern, davant de les costes del qual navega el vaixell en dificultats, aquesta alternativa es tradueix per a aquestes autoritats locals com a «assumir o traslladar» el risc. Per descomptat, l'opció que tot habitant/votant de les costes amenaçades exigiria als seus governants és que «allunyin» el problema. Però aquesta opció no és necessàriament la que minimitza el dany esperat (el risc), ja que augmenta les probabilitats que el vaixell acabi enfonsant-se, i estén els efectes i les pèrdues de les mareas negres en augmentar la quantitat de costa exposada a ell. El problema i els seus remeis estan estudiats en altres àmbits ben coneguts de l'anàlisi econòmica del Dret: el que està succeint és que l'òptim privat no coincideix amb l'òptim social.

Tot l'anterior suggereix tres línies de reflexió, en les que no podem aprofundir aquí:

- Com gairebé totes les decisions crítiques en què cal sacrificar quelcom valuós per a evitar o mitigar un mal major, una bona garantia que es va a prendre la decisió adequada «en calent» pot ser la redacció «en fred» de protocols d'actuació, que estructurin objectivament la resposta després d'una anàlisi tranquil·la i exhaustiva, i així vinculin després a qui ha de posar-la en funcionament sota pressió⁴.
- No és una bona idea atorgar tot el control sobre aquestes decisions a autoritats locals, perquè els seus objectius solen no coincidir amb el del conjunt d'afectats fora del seu àmbit de decisió⁵.
- Les esmentades decisions d'aproximació a la costa exigeixen un bon funcionament del Dret de danys, que garanteixi compensacions adequades per als qui assumeixen localment un dany en evitació d'un altre major més dispers. Només així tots els beneficiats per la reducció dels danys esperats els suportaran junt amb els que han hagut de sacrificar la seva costa o port. En aquest sentit, és interessant visitar el tauler de «afers candents» de l'OMI, on es detallen les iniciatives que pretenen engegar sobre establiment de [ports de refugi](#).

2. La responsabilitat per abocaments, en general

Els Drets marítims tradicionals no oferien solucions vàlides davant del problema recent dels grans abocaments d'hidrocarburs perquè estaven concebuts per a regular el transport de mercaderies valuoses, la pèrdua de les quals podia comprometre la solvència del navilier. La tutela del transportista era central per al funcionament d'un sistema econòmic creixentment basat en l'intercanvi, requisit d'aprofitament dels avantatges de l'especialització. Institucions com la limitació de responsabilitat del navilier (per exemple, *ex art. 837 del Codi de Comerç*) tenen sentit en aquell escenari, en el que les normes comunes de responsabilitat civil (per culpa, però sense límits) venien fins i tot grans.

⁴ Similarment als utilitzats en crisis de navegació aèria o els que empra la policia en supòsits de segrestos, que s'assemblen molt a compromisos per superar equilibris de Nash o d'estratègies dominants, com el del dilema del presoner.

⁵ El Ministre de Foment espanyol, Sr. Álvarez Cascos, responsable de l'allunyament del *Prestige*, ha dit el 15 de desembre que “ningún patrón mayor de ningún puerto gallego habría aceptado al *Prestige* en su puerto”. Sense dubtar-ho, argumentem que un ordenament jurídic que exigís aquesta autorització estaria mal dissenyat.

En canvi, quan el problema passa a ser el transport de mercaderies potencialment perilloses per a tercers en cas de ser abocades al mar, la solució ha de ser molt diferent. En efecte, el sistema de responsabilitat comuna de l'article 1.902 del Codi civil es queda ara curt per estar basat en la idea de culpa i per la necessitat d'atendre al fet que en aquest àmbit d'activitat intervenen un complex llistat de figures (propietari, armador, arrendatari, noliejador, amo de la càrrega...).

Al pas d'aquestes mancances surt el procés d'uniformació en matèria de responsabilitat per la contaminació marina⁶. L'esmentat procés normatiu ha recorregut dues singladures diferents fins a arribar a solucions també distintes a l'un i a l'altre costat de l'Atlàntic. D'una banda, hi ha un règim basat en normes internacionals patrocinades per l'OMI, que és el vigent en el nostre país. Per l'altra, hi ha el règim intern nord-americà en el que, a les diferents solucions que es poden aconseguir en cada Estat, ha vingut a afegir-se una llei federal de caràcter especial: l'*Oil Pollution Act* de 1990 (OPA, d'ara en endavant).

A grans trets, els dos règims de responsabilitat són semblants des d'un punt de vista formal: en els dos es parteix de l'establiment d'una responsabilitat objectiva corregida amb algunes excepcions i, també en els dos, s'estableixen els corresponents Fons de compensació que constitueixen sistemes de reparació directa (*no-fault schemes*), si es vol, Fons que obeeixen a la lògica de la seguretat social⁷.

No obstant això, sobre aquesta base formalment semblant s'han construït dos sistemes bastant diferents des del punt de vista del rigor de la responsabilitat que s'imposa. Com veurem tot seguit, l'OPA és clarament més exigent que el règim internacional des de gairebé tots els punts de vista (danys indemnitzables, subjectes responsables, etc) i això sense tenir en compte que les normes aplicables en cada Estat de la Unió solen venir a agreujar encara més el règim federal⁸. Aquesta disparitat de règims marca diferències, tant en la qüestió dels incentius que es generen de cara a la prevenció, com en la qüestió de Justícia commutativa de determinar qui i quant suporten els costos i els riscos.

En els EE.UU. s'ha criticat el règim previst a l'OPA com a excessivament dur i s'hi ha assenyalat que aquesta duresa tindria efectes desfavorables en els preus del petroli o en les navilieres i, finalment, un efecte negatiu sobre l'economia en general⁹. En aquest sentit pessimista d'insistir

⁶ Ho expliquen molt bé GABALDÓN GARCÍA, José Luis i RUIZ SOROA, José María: *Manual de Derecho de la Navegación Marítima*, Cap. XVI, Madrid, 2002, pàgs. 719 i ss., on també es troba una clara exposició d'aquest sector de l'ordenament.

⁷ Més dades sobre aquests sistemes a F. PANTALEÓN, "Como repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones públicas)", *passim*, Moreno Martínez, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, 2000, L. DÍEZ-PICAZO, *Derecho de daños*, Madrid, Civitas, 1999, p. 62, J. PINTOS AGER, *Baremos, seguros y Derecho de daños*, Civitas-IUDEC, 2000, pp. 75 i ss. Aquest tipus de sistemes de compensació també es poden denominar sistemes de «reparació sense culpa». El que succeeix, com ens han assenyalat els professors Acciarri i Pantaleón, és que aquesta expressió, encara que sí es distingeix bé de la responsabilitat civil per culpa, no marca bé la diferència amb la responsabilitat objectiva, que també és sense culpa.

⁸ A més, per si no fos poc el caràcter exigent de l'OPA, la jurisprudència nord-americana en moltes ocasions ha vingut interpretant-la en un sentit que clarament recolza l'extensió d'aquesta fermesa. Per al diagnòstic, L.I. KIERN, "Liability, Compensation and Financial Responsibility", *24 Maritime Lawyer*, p. 481, p. 527, entre d'altres.

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

en els desavantatges d'encarir el transport d'hidrocarburs, s'ha dit gràficament i amb cert sentit de l'humor que EE.UU. era la primera nació que intentava fer-se un bloqueig a ella mateixa¹⁰.

Malgrat les prediccions catastròfiques que es van realitzar, el cert és que durant la vigència de l'OPA els efectes negatius no han estat tants¹¹. A més, el seu estricte règim ha sobreviscut a canvis en les majories legislatives al Congrés nord-americà, que no ha fet més que petites reformes en la Llei des de la seva promulgació el 1990. Al contrari, els efectes positius semblen clars i això ha fet que les crítiques als EE.UU. per apartar-se del concert internacional sobre responsabilitat per abocaments d'hidrocarburs s'hagin tornat en enveja i interès pel règim de l'OPA¹².

Encara que no és possible saber en quina mesura és atribuïble al règim de responsabilitat establert a l'OPA, l'èxit de l'aplicació d'aquesta Llei en el seu conjunt és palès. Segons declaracions davant d'una comissió del Congrés dels EE.UU. del responsable del servei de Guardacostes, des de l'aprovació de l'OPA el nombre d'abocaments de grans dimensions (de més de 10.000 galons) ha disminuït en un 50%, la taxa d'abocaments per milió de galons transportats ha caigut en picat un 64% i no hi ha hagut cap abocament més gran d'un milió de galons¹³.

3. Els dos règims de responsabilitat, un enfront de l'altre

En aquest epígraf es comparen els dos principals règims sobre responsabilitat per danys causats per l'abocament d'hidrocarburs que hi ha al món: el sistema de tractats internacionals producte del procés unificador promogut al si de l'OMI, que és el règim vigent en el nostre país, i el sistema nord-americà.

Som conscients que plantejar una comparació entre el règim previst en els tractats elaborats al si de l'OMI i el règim previst en l'OPA, podria proporcionar una visió irreal per excessivament simple, tant de l'ordenament nord-americà (en el que, al costat del legislador federal cal comptar amb altres 50 legisladors, un per cada Estat), com potser del nostre propi ordenament. No obstant, creiem que l'enfocament que adoptem és lícit perquè, d'una banda, permet fer una comparació a cop d'ull de les grans línies generals i, d'una altra banda, perquè, si entréssim a considerar la part del sistema nord-americà que aquest treball quasi no reflecteix (el que del *Common Law* sigui aplicable i la legislació de cada Estat) molt probablement acabariem reforçant el mateix diagnòstic a què es pot arribar amb una simple comparació entre el sistema de l'OMI i el de l'OPA: el diagnòstic que el sistema nord-americà de responsabilitat per abocaments és molt més rigorós que el vigent en el nostre país.

¹⁰ És l'opinió d'un portaveu de la indústria dels petroliers citada per J.D. MORGAN, "The Oil Pollution Act of 1990: A Look at its Impact on the Oil Industry", 6 *Fordham Environmental Law Journal*, 1994, p. 1

¹¹ KIERN, p. 486.

¹² Es pot veure A. FREUDMAN, "Europe Considers Its Own Oil Pollution Act", *J. Com.*, 25-I.2000 p. 7, N. TUTT, "Brussel Tanker Rules Expected by Year-End", *Lloyd's List Int'l*, 20-IV-2000, p. 3, citats per KIERN, p. 490 n 54. Cfr. la visió més crítica de C.B. KENDE, "The United States Approach", *Liability for Damage to the Marine Environment* (ed. C.M. de la Rue), Londres: LLP 1993, pp. 131-147, p. 146. Per altra banda, però en la mateixa línia, J. ANDUIZA anomena "lleï draconiana" a l'OPA.

¹³ Declaracions recollides per KIERN, p. 488. A I. KIM, "Introducing Oli Cargo Liability in the OPA of 1990", 33 *Journal of Maritime Law and Commerce* 179 hi ha algunes dades més que resulten molt expressives: EE.UU. importa més del 50% del petroli que consumeix i el 30% dels transports de petroli que es realitzen en el món estan relacionats amb aquell país. Hi ha més dades interessants sobre abocaments al servei nord-americà de Guardacostes a <<http://www.uscg.mil/hq/g-n/nmc/response/stats/Summary.htm>> (desembre 2002).

D'altra banda, es pot assenyalar que una bona extensió d'aquest treball seria realitzar una anàlisi econòmica rigorosa que permetés el mesurament de l'efecte preventiu dels règims europeu i nord-americà en matèria de responsabilitat civil per abocament d'hidrocarburs.

1. El règim vigent a Espanya es basa en els ja esmentats tractats internacionals patrocinats per l'OMI i consisteix en una combinació d'ambdós règims complementaris, un de responsabilitat civil del propietari del vaixell i un altre de reparació directa a càrrec d'un fons, instaurats ambdós el 1969 i substituïts el 1992, amb denúncia dels anteriorment vigents. Es tracta de:

- CRC/92: «Conveni Internacional sobre Responsabilitat Civil per Danys Deguts a la Contaminació per Hidrocarburs, 1992». Instruments d'adhesió al text i Protocols d'esmena en BOE 58, de 8 de març de 1976; 30, de 4 de febrer de 1982; 225, de 20 de setembre de 1992 i 254, de 24 d'octubre de 1995.
- FUND/92: «Conveni de Constitució d'un Fons Internacional d'Indemnització de Danys causats per la Contaminació per Hidrocarburs, 1992» (és el conegut FIDAC). Instruments d'adhesió al text i Protocols d'esmena en BOE 60, d'11 de març de 1982; 154, de 29 de juny de 1995 i 244, d'11 d'octubre de 1997.

2. Als EE.UU. la legislació federal aplicable a la responsabilitat civil per abocaments d'hidrocarburs i altres substàncies en les aigües d'aquell país està continguda bàsicament en la ja esmentada *Oil Pollution Act* de 1990. A més del règim de responsabilitat civil, aquesta Llei conté altres normes de diversos continguts entre les quals es pot destacar un capítol dedicat a l'establiment de normes de caràcter preventiu per a incrementar la seguretat en el transport i la manipulació d'hidrocarburs en les aigües dels EE.UU. (l'exigència de vaixells de doble casc, requisits especials de formació i seguretat de les tripulacions d'aquests vaixells, requisits relatius a equips de navegació, etc.).

Una característica molt destacable d'aquesta legislació federal és el fet que no exclou la legislació estatal sobre aquestes mateixes qüestions. Per això, a l'analitzar l'OPA cal ser conscient que s'està estudiant una normativa que és només una part de la resposta nord-americana als abocaments d'hidrocarburs: depenent de cada Estat, ens podem trobar amb normes complementàries que introdueixen novetats substancials que més endavant s'aniran destacant, en la mesura que això sigui possible en un treball de reduïdes dimensions com aquest.

1) ÀMBIT TERRITORIAL DE RESPONSABILITAT *on es respon*

- a) OMI: (art. II): Amb independència del lloc del naufragi, estan coberts els danys al territori, mar territorial, zona econòmica exclusiva (o equivalent, per al Mediterrani en el nostre cas) dels Estats signants. En canvi, les mesures preventives per a mitigar el dany són indemnitzables independentment d'on s'adoptin. L'art. IX atribueix la competència territorial als Tribunals dels Estats contractants que van sofrir els danys al seu territori, amb remissió a l'art. II; i estableix l'obligació dels esmentats Estats de fer "allò oportú per garantir que els seus tribunals gaudeixin de la necessària jurisdicció" per a conèixer de les accions previstes al Conveni.
- b) OPA: (sec. 1002): Es regulen els danys per abocaments (o per amenaça substancial d'abocament) a les *aigües navegables* dels EE.UU, a les costes adjacents i a la zona econòmica exclusiva. Les anomenades *aigües navegables* inclouen el mar territorial i les aigües interiors pertanyents als EE.UU. (els llacs, els rius i rierols, etc.).

2) ÀMBIT OBJECTIU DE RESPONSABILITAT *quan s'indemnitza*

- a) OMI: (definicions de l'art. I.5 i 6): Només els abocaments d'hidrocarburs, ja siguin càrrega (cru, *fuel-oil*, oli pesat i lubricant) o combustible per als motors procedents de vaixells tanc

específics o capaços de transportar altres càrregues. Aquests últims només entren dins l'àmbit del Conveni quan transporten hidrocarburs o residus dels transportats en el viatge immediatament anterior. La responsabilitat no depèn de la causa de l'abocament, de forma que queden coberts no solament els naufragis, sinó també les pèrdues per descàrrega i fins i tot les neteges deliberades de sentines. Aquest aspecte és crucial, si tenim en compte que "només el 10% dels abocaments s'ocasiona accidentalment", i la resta prové de llasts i neteja de tancs¹⁴.

b) OPA: (sec. 1001: definicions)

- Abocaments de petroli en sentit molt ampli: s'inclou el cru, el *fuel-oil*, emulsions, residus del petroli, barreges de petroli amb altres sediments diferents dels dragatges, excepte les substàncies perilloses enumerades en CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, de 1988). La definició és molt àmplia, tant que l'OPA va haver de ser reformada el 1995 per excloure'n els abocaments de greixos d'origen animal i vegetal destinats a la indústria alimentària¹⁵.
- Aquests abocaments poden produir-se des de vaixells petrolers, instal·lacions petroleres marítimes (plataformes petrolíferes, oleoductes...) i terrestres (en un sentit també ampli que inclou, per exemple, els vehicles a motor).

3) ÀMBIT SUBJECTIU DE RESPONSABILITAT *qui paga*

a) OMI: (definició de l'art. I. 3 i art. III): Es concentra la responsabilitat en la figura del propietari inscrit del vaixell, amb exoneració expressa dels altres, inclosos els empresaris que intervenen en la seva explotació: capità, treballadors o agents del propietari, pràctics o altres professionals prestant serveis per al vaixell, amo de la càrrega, noliejador, arrendatari, tripulació, o personal de salvament (amb autorització del propietari o seguint instruccions de les autoritats).

b) OPA: (sec. 1001) Són solidàriament responsables d'un abocament (o de l'amenaça imminent d'abocament):

- Si és causat per un vaixell petroler: el propietari, el noliejador a casc nu (*demise charterer*, que té control absolut sobre la tripulació i el vaixell) i l'operador (*operator*) del vaixell.
- Si és causat per una instal·lació petrolífera marina o terrestre: el propietari i l'operador de la instal·lació de què es tracti. S'inclou a l'últim propietari o operador d'una instal·lació abandonada. És destacable que els subjectes responsables es defineixen en cada tipus de vehicle o instal·lació de manera flexible i àmplia i que, a més, tendeix a una interpretació també àmplia de les definicions que tendeix a augmentar el nombre de possibles responsables¹⁶.

4) REGLA –ESTÀNDARD– DE RESPONSABILITAT i DEFENSES O CAUSES D'EXONERACIÓ *quan es paga i quan no*:

a) OMI (art. III): Responsabilitat Objectiva corregida per les següents causes d'exoneració, amb càrrega de la seva prova sobre el propietari:

- Força major («fenomen natural excepcional, inevitable i irresistible», diu l'art. III.2.a).
- Guerra, hostilitats, insurrecció.

¹⁴ Segons GABALDÓN i RUIZ: *Manual...*, cit.

¹⁵ Aquestes últimes previsions van ser eliminades a una de les poques reformes que ha experimentat l'OPA des de la seva aprovació: l'operada per l'*Edible Oil Regulatory Reform Act*, de 1995.

¹⁶ Així ho explica KIERN, p. 516.

- Acció o omissió dolosa de tercer:
 - amb possibilitat de compensació parcial de causes, si a més a més aquest tercer és qui va patir els danys
 - com a causa exclusiva del dany en els altres casos
 - Culpa d'un Govern o autoritat responsables del manteniment de llums o altres ajudes a la navegació.
 - Responsabilitat solidària quan hi hagi més d'un propietari responsable i no sigui possible quantificar la contribució de cada vaixell a la causació del dany.
- b) OPA: La responsabilitat solidària entre els diferents responsables s'estableix, a més, com una responsabilitat objectiva corregida amb algunes excepcions. És destacable que aquestes excepcions no s'apliquen si el responsable no informa de l'abocament a les Autoritats o si no hi coopera en les tasques de neteja. Les esmentades excepcions són (OPA, sec. 1003):
- Força major (*act of God*).
 - Acte de guerra.
 - L'acció o omissió d'un tercer que causa l'abocament determina que se'l tracti com a subjecte responsable junt amb els subjectes responsables conforme a les regles generals ja esmentades. En aquests casos, no obstant, aquests últims subjectes continuen obligats a pagar si els perjudicats els hi reclamen i el que succeeix és que després es poden subrogar contra el tercer per a tractar de recuperar allò pagat. A més, aquests responsables conforme a les regles generals només poden emprar aquesta defensa si demostren, d'una banda, que van ser diligents en relació a les operacions realitzades sobre la substància abocada i, d'altra banda, que havien adoptat precaucions contra els actes o omissions danyoses derivades de tercer (OPA sec. 1002)¹⁷.
 - El responsable no respon davant d'un demandant concret que hagi sofert danys per la seva pròpia conducta dolosa o greument culpable.
- 5) LLINDARS QUALITATIUS *quins danys són indemnitzables?*
- a) OMI: Els límits qualitatius exclouen el dany purament ecològic o, almenys, així interpreta la doctrina mercantilista més solvent¹⁸ l'expressió afegida a l'art. I. 6 del Conveni pel Protocol de 1984: "la indemnització per deteriorament del medi, a banda de la pèrdua de beneficis resultant del mencionat deteriorament estarà limitada al cost de les mesures raonables de restauració efectivament preses o que vagin a prendre's". Expressament es vénen indemnitzant els danys materials, els costos en què s'incorri per a la neteja i regeneració, així com el lucre cessant ocasionat en sectors que depenen del medi danyat (pesquer, hosteler). És notable l'absència del dany personal.
- b) OPA: (sec. 1002) En l'OPA, es consideren indemnitzables els següents tipus de danys:
- S'indemnitzen els costos de la neteja de l'abocament, tant les despeses en què hagin incorregut les autoritats com els particulars que hi hagin col·laborat. Les despeses en què hagi incorregut el propi responsable també són tingudes en compte. En els darrers temps, s'ha litigat amb èxit al voltant de la indemnitzabilitat dels costos de controlar un abocament o una situació de perill imminent d'abocament¹⁹.
 - S'indemnitzen els danys personals i els danys soferts en els béns de la propietat dels afectats. També el lucre cessant que s'experimenti a conseqüència d'aquestes lesions a persones o coses.

¹⁷ Sobre les normes sobre la intervenció d'un tercer en l'accident, cfr. KENDE p. 138, A.J. RODRÍGUEZ i P.A.C. JAFFE, "The Oil Pollution Act of 1990", 15 *The Maritime Lawyer* 1, p. 16 i KIERN pp. 525 i ss.

¹⁸ GABALDÓN i RUIZ: *Manual...*, cit

¹⁹ Més dades a SWANSON, pp. 158 i ss.

- L'OPA obre la possibilitat de la indemnitzabilitat del dany purament econòmic: es permet reclamar pel lucre cessant experimentat a causa d'un abocament sense necessitat que sigui conseqüència d'una lesió a un dret absolut de la víctima²⁰. S'indemnitza, per exemple, el lucre cessant causat pel dany al recurs mediambiental del qual el demandant treia un benefici tot i que el demandant no era propietari d'aquest recurs natural. Que sigui indemnitzable el dany purament econòmic és particularment destacable perquè la norma tradicional al *Common Law* que s'aplicava en aquest tipus d'accidents era justament la contrària i tendia a limitar la responsabilitat. És clar que aquestes previsions de l'OPA suposen un increment de la responsabilitat que pesa sobre els subjectes responsables d'abocaments, encara que, com s'ha dit, s'ha perdut en seguretat jurídica.
- S'indemnitzen les pèrdues experimentades per les autoritats pels impostos i taxes no ingressats a causa de l'abocament, així com els costos dels serveis públics addicionalment prestats (assistència sanitària, despeses de prevenció d'incendis, etc.).
- S'indemnitza l'anomenat dany ecològic en un sentit molt ampli. En l'OPA es preveu un sistema d'indemnització del dany per pèrdua, pèrdua d'ús o destrucció dels recursos naturals. La norma, aparentment, no distingeix entre els danys permanents i els danys simplement temporals causats al medi ambient. Aquests danys es calculen de conformitat amb la normativa dictada per un organisme especial (*National Oceanic and Atmospheric Administration*) dependent del Departament Federal de Comerç (*Department of Commerce*) i es paguen, junt amb els costos del procés de la seva avaluació, a l'Autoritat Pública que correspongui. A més, s'indemnitzen més enllà del simple cost de la restauració dels recursos naturals afectats, cosa que ha estat criticada pels potencials responsables. En concret, s'indemnitza l'anomenat *ús passiu* dels recursos naturals. Aquesta partida inclou el valor que es dona a la simple existència d'un recurs natural, l'oportunitat de gaudir-lo en el futur i la seva conservació per a les generacions futures. Per a determinar aquesta partida s'utilitza l'anomenada *contingent valuation* o altres mitjans alternatius destinats a mesurar el valor de béns sense preus al mercat, incloent-s'hi les entrevistes personals i altres mètodes de mostratge²¹.

6) SOSTRES *quant s'indemnitza* (art. I.6 i V):

a) OMI:

Capacitat de càrrega	Sostre en DEG ²²
Fins a 5.000 TRB ²³	3 milions = 4.054.290 \$ = 3.923.400 €
Fins a 140.000TRB	420 DEG =567,6006 \$ =549,276 € per cada

²⁰ Sobre el concepte de dany purament econòmic, es pot veure P. DEL OLMO GARCÍA, "Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas", *ADC*, 2001-I pp. 257-368, p. 297 i F. GÓMEZ POMAR i J.A. RUIZ GARCÍA, "[La noció de dany purament econòmic: una visió crítica des de l'anàlisi econòmica del dret](#)", *Indret*, octubre 2002.

²¹ A C.M. AGUSTYNIAK, "Putting a Price to the Priceless", 45 *Baylor Law Review* 389 (1993), hi ha una clara i concisa explicació dels problemes més bàsics que planteja posar preu als recursos naturals. Assignar un preu a l'anomenat valor passiu dels recursos naturals és la tasca més difícil perquè potser no hi hagi un mercat (directe o indirecte) en el que fer mesuraments sobre fets reals i s'hagi de recórrer a enquestes d'opinió. L'ús de l'anomenada *contingent valuation* no és quelcom completament nou: es ve utilitzant des que el 1960 es va estudiar el valor dels boscos de Maine a través de mètodes econòmics.

²² Els Drets Especials de Gir (*Special Drawing Rights*) constitueixen el principal actiu de reserva del Fons Monetari Internacional. Han reemplaçat a l'or i les monedes de reserva com a unitat de compte, però són monedes teòriques (no poden usar-se com a mitjà de pagament). El seu avantatge resideix en la possibilitat de canvi per divises dels països creditors quan un país travessa problemes. La seva conversió a monedes reals depèn d'una mitjana ponderada de les quatre monedes més fortes (USD, IEN, LLIURA i EURO). A 24 de desembre de 2002, 1 DEG equivalia a 1.35143 dòlars USA (segons la pàgina web Banc d'Espanya: www.bde.es).

²³ TRB: Tones de registre brut. Però en realitat es refereix a l'arqueig brut segons el Conveni Tonnage Measurement/68, d'on resulten unes 29.000 tones per al *Prestige*.

	tona adicional
Més de 140.000TRB	Fins a 59,7 milions = 80.680.371 \$ = 78.075.660 €

Aquestes quanties inicials han estat elevades en un 50%, per Resolució de l'OMI de 18 d'octubre de 2000 (BOE 237, 3/10/2002), si bé no entren en vigor fins a l'1 de novembre de 2003

Capacitat de càrrega	Sostre en DEG
Fins a 5.000 TRB	4,51 milions = 6.094.949 \$ = 5.898.178 €
Fins a 140.000TRB	631 DEG = 852,7523 \$ = 825,2218 € per cada tona adicional
Més de 140.000TRB	Fins a 89,77 milions = 121.317.871 \$ = 117.401.206 €

Els sostres quantitius estan configurats al Conveni com un dret del propietari, sempre que no hagi causat dolosament o temeràriament i conscientment el dany. Si vol beneficiar-se d'ells i limitar la seva responsabilitat, haurà de consignar o oferir garantia a satisfacció de l'òrgan judicial per l'import total del sostre aplicable a la seva responsabilitat.

L'art. V.4 preveu expressament per al poc remot supòsit que els danys excedeixin els sostres, el prorratig de les indemnitzacions disponibles entre els beneficiaris.

b) OPA: (sec. 1004) Per a abocaments procedents de vaixells tanc, s'aplica com a límit la major de les quantitats següents²⁴:

- 1./ \$ 1200 per TRB (1.161,6 €)
- 2./ (a) \$ 10.000.000 (13.514.300 €) per a vaixells de més de 3000 TRB.
- (b) \$ 2.000.000 (2.702.860 €) per a vaixells de 3.000 TRB o menys.

Aquestes limitacions quantitatives no s'apliquen si l'accident ha estat causat per dol o culpa greu del responsable o dels seus auxiliars o si hi ha hagut violació d'alguna normativa relativa a la seguretat del vaixell²⁵.

Al seu moment, les quanties indemnitzatòries establertes a l'OPA varen suposar un augment substancial respecte d'allò que establien les normes anteriors (les quantitats inicials pràcticament es van multiplicar per vuit). No obstant, ja des de la seva promulgació, s'ha assenyalat que aquestes quantitats són gairebé ridícules en els casos de grans abocaments. Un exemple gràfic: aplicant l'OPA a un vaixell semblant a l'abocament de la magnitud de l'*Exxon Valdez* s'obtindria un límit de 114 milions de dòlars, quan les despeses d'*Exxon* (de moment) en aquest accident van superar els dos mil milions de dòlars²⁶.

²⁴ En aquesta mateixa sec 1004, l'OPA estableix altres límits per a la responsabilitat per abocaments procedents de les instal·lacions petrolíferes marines i terrestres que també regula aquesta Llei.

²⁵ Hi ha una norma especial per a l'anomenada *outer continental shelf facility*. Quan una d'aquestes instal·lacions petrolíferes ubicades a la plataforma continental (o un vaixell que transporti petroli des d'una d'elles) és la causant de l'abocament, no s'apliquen aquestes limitacions quantitatives a què al·ludeix el citat article 1004 respecte de les despeses realitzades per alguna de les Administracions públiques en les necessàries tasques de neteja. El responsable de la instal·lació o del vaixell respondran, en aquests casos, de forma il·limitada respecte d'aquests costos de neteja.

²⁶ KIERN p. 561, on destaca, a més, que aquests límits de l'OPA no s'han revisat en els més de deu anys passats des de la seva aprovació malgrat la considerable inflació que s'ha patit en aquesta dècada.

7) ASSEGURANÇA OBLIGATÒRIA:

- a) Quan el vaixell supera les 2.000 TRB, l'art. VII declara l'obligació del propietari inscrit en països signants, de contractar una assegurança o oferir garantia que cobreixi les seves ja esmentades responsabilitats màximes, documentat en model normalitzat de certificat. El propi Estat pot actuar com a assegurador dels vaixells de la seva propietat. Es preveu l'acció directa contra l'assegurador, si bé aquest sempre es beneficia dels límits màxims, tot i que no ho faci el propietari. L'únic límit a la responsabilitat directa de l'assegurador és l'excepció de dol del propietari. Per al compliment de l'obligació de contractar assegurança, el Conveni impedeix als Estats signants atorgar «permís per a comerciar» a vaixells que no estiguin en possessió del certificat d'assegurança. Quant als vaixells amb un altre pavelló que recalin en ports dels Estats signants, aquests s'obliguen a «fer tot el que es pugui» en la seva legislació nacional per obligar-los a complir aquesta obligació.
- b) OPA (sec. 1016): L'OPA exigeix als potencials responsables donar prova de la seva capacitat econòmica per fer front als nivells de responsabilitat que aquesta mateixa Llei imposa a cada tipus de responsable segons sigui la procedència de l'abocament (provingui de vaixells, plataformes petrolíferes, etc). Per a vaixells, s'exigeix aquest requisit a partir de les 300 TRB. Aquest requisit es pot complir, per exemple, mitjançant una assegurança, una autoassegurança, una garantia, una carta de crèdit, etc. També s'estableix una acció directa dels perjudicats contra l'assegurador o garant del responsable. Davant l'exercici d'una acció directa, l'assegurador o garant podrà fer ús de tots els drets i defenses que hagués pogut utilitzar el responsable, així com al·legar que l'abocament va ser causat per la conducta dolosa del responsable. Els límits de la responsabilitat assegurada són, en qualsevol cas, el màxim pel que ha de respondre aquest assegurador o garant.

D'acord amb el que recentment ha conclòs SHAVELL²⁷, sembla que aquest és un dels escenaris en què està indicat exigir al potencial causant que garanteixi un nivell mínim de solvència per fer front al dany: les víctimes no estan vinculades contractualment amb el causant.

8) CARÀCTER EXCLOENT D'ALTRES ACCIONS

- a) OMI: *No juguen les vies comunes internes de responsabilitat civil*: L'art. III.4 del Conveni impossibilita l'accés a qualsevol acció de danys per contaminació «que no s'ajusti al present Conveni». De la connexió d'aquest límit amb l'aïllament del propietari com a únic responsable civil, establert pels ja esmentats apartats a) a f) (noliejador, gestor naval, etc.) del mateix article, resulta la vocació excloent del règim de responsabilitat del Conveni respecte a les altres vies internes d'imputació de responsabilitats civils. Aquesta exclusió resulta especialment rellevant aplicada a la responsabilitat civil derivada de delictes –per exemple, del capità del vaixell–.
- b) OPA: Com ja vàrem assenyalar, l'existència de l'OPA no impedeix a cada Estat de la Unió promulgar les seves pròpies normes sobre abocaments d'hidrocarburs i sobre la responsabilitat que se'n deriva²⁸. De fet, no és infreqüent l'existència de normes estatals (Califòrnia, Maine, Washington...) que estableixen una responsabilitat per costos de neteja sense límits o la possibilitat (desconeguda a l'OPA) d'imposar als responsables una indemnització punitiva. A més, també hi ha Estats en què la legislació estatal imposa l'obligació de respondre (normalment en forma solidària amb els responsables del vaixell)

²⁷ SHAVELL, Steven: “ Minimum Asset Requirements”, Document de treball núm. W9335 del *National Bureau of Economic Research (NBER)*, novembre, 2002; de fet, a la pàg. 3 selecciona com a exemple els abocaments contaminants.

²⁸ En SWANSON pp. 143 i ss. hi ha bastants dades més sobre la litigació a què ha donat lloc l'existència de legislació federal i estatal sobre aquestes qüestions.

als amos de la càrrega²⁹. A més, com s'ha assenyalat, la legislació de cada Estat també pot establir un concepte més ampli d'«operador» d'un vaixell que inclogui clarament, per exemple, al noliejador per temps o per viatge, la inclusió del qual en l'OPA com un dels possibles responsables no està clara. Evidentment tot això suposa un eventual agreujament de la responsabilitat per l'abocament, encara que també és evident que aquest agreujament es fa a costa d'enfosquir i complicar el règim aplicable.

9) TERMINI DE PRESCRIPCIÓ:

- a) OMI: Tres anys des de la data en què va ocórrer el dany, i sis anys de caducitat des del sinistre. Si els sinistres constitueixen una sèrie, es compta des del que la va iniciar.
- b) OPA (sec. 1017): (a) Tres anys des que es descobreix (o es va poder haver descobert actuant diligentment) el dany i la seva connexió amb l'abocament. Per als danys ecològics purs, es compta des que acaba el procés de la seva quantificació. (b) Tres anys també per a reclamar els costos de neteja, a comptar des que acabessin aquestes tasques de neteja.

10) EL FONDS: Ambdós règims preveuen els corresponents sistemes de reparació directa com a complement de les indemnitzacions derivades de la responsabilitat del causant. A l'anàlisi econòmica del Dret de danys, són coneguts els dos principals avantatges d'aquest tipus d'esquemes de reparació enfront dels tradicionals de responsabilitat civil: la celeritat i l'estalvi en costos (especialment derivats de la litigiositat)³⁰.

- a) FIDAC (Fons Internacional d'Indemnització de Danys Causats per la Contaminació per Hidrocarburs): El sistema es tanca amb aquest anomenat «segon esglaó» indemnitzatori, sobreposat a l'esquema de responsabilitat civil del CRC/92. Estem davant un clar exemple de sistema de reparació directa, ja que el paper del causant es dilueix en un àmbit de risc col·lectiu –el sector petrolífer– i la víctima adquireix dret directe a ser indemnitzada sense que sigui necessari imputar cap responsabilitat a ningú, sinó simplement constatar que els seus danys van tenir origen en aquest àmbit. Per tenir dret a les compensacions del fons és suficient provar que el dany és conseqüència dels abocaments al mar d'un vaixell.

El FIDAC, regulat pel FUND/92 abans esmentat, és un fons de garantia constituït amb les aportacions de la indústria petrolera³¹, i entra en joc en els supòsits en què el propietari no respon d'acord amb el CRC/92, és insolvent o els danys superen els seus límits de responsabilitat (art. 4), tret que concorrin les defenses o causes d'exoneració a què es refereix l'art. 4.2 i 3.

L'art. 4.a) i c) fixa un sostre indemnitzatori per la suma de les quanties provinents de la responsabilitat del propietari –d'acord amb el règim del CRC/92– i el propi FIDAC – FUND/92– de 135 milions de DEG; que passen a ser 200 milions si es compleix la condició següent: que tres Estats contribuents rebin més de 600 milions de tones de

²⁹ A Nova York, Washington, Oregon i Califòrnia hi ha aquesta responsabilitat solidària de l'amo del carregament. És curiós que, com observa KIM (pp. 197-198), no hi ha legislació estatal en aquest sentit ni a Texas ni a Louisiana, tot i que els abocaments són relativament freqüents al Golf de Mèxic. Aquest autor apunta al poder de la indústria petrolera sobre el legislatiu d'aquests Estats com a una de les causes d'aquesta notable absència. A Canadà, també hi ha un estricte règim de responsabilitat de l'amo del carregament en l'anomenada *Arctic Waters Pollution Prevention Act* de 1970.

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

³¹ Al preàmbul del Conveni del Fons pot llegir-se: “Considerant a més a més que les conseqüències econòmiques dels danys per vessaments o descàrregues d'hidrocarburs transportats a l'engròs per via marítima no haurien de ser suportades exclusivament per la indústria naviliera, sinó també pels interessos de la càrrega”.

petroli durant l'any anterior al sinistre. Aquests límits han estat elevats respectivament de 135 a 203 milions de DEG, i de 200 a 374 milions de DEG si es compleix l'anterior condició, per l'OMI el 2000, (BOE núm. 236, 02/10/2002), si bé les noves quanties no entren en vigor sinó fins al novembre de 2003 –tàcitament.

Els Estats s'obliguen a reconèixer personalitat jurídica i capacitat processal al FIDAC, representat pel seu director. D'altra banda el règim del FUND/92 replica o es remet en bloc al ja conegut del conveni CRC/92.

- b) OSLTF: En virtut d'aquesta Llei, els fons existents amb anterioritat a la seva promulgació es consoliden en l'OSLTF (*Oil Spill Liability Trust Fund*). El Fons està pensat per a (sec. 1012) assegurar la disponibilitat de recursos per part del servei de Guardacostes i per tal d'avançar el pagament dels costos de neteja, indemnitzacions de danys, cost dels processos d'avaluació del dany ecològic, etc. Un cop s'han fet aquests pagaments, el Fons es subroga en els drets dels afectats contra el responsable de l'abocament. A més de les quantitats derivades dels Fons existents amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'OPA, l'OSLTF s'ha finançat amb un impost sobre cada barril de petroli produït o importat fins a 1995. Segons s'ha explicat, la major part de reclamacions dirigides contra el Fons són reclamacions de costos de neteja dels abocaments, com per exemple el cost de netejar un abocament d'origen desconegut o el cost de les tasques de neteja que el responsable de l'abocament no ha pagat al contractista a qui li va encarregar aquestes tasques³². D'altra banda, el Fons també serveix per indemnitzar el responsable de l'abocament que aconsegueix provar alguna excepció que l'allibera de la seva responsabilitat (fonamentalment, els abocaments realitzats per tercer) i per reintegrar-lo de les despeses realitzades en excés dels límits legals de la seva responsabilitat. A més a més, el Fons no compensa els danys patits pel perjudicat per l'abocament quan ha existit dol o culpa greu per la seva banda en la producció d'aquests costos de neteja o aquests danys que es reclamen.

4. Conclusions

D'aquest breu repàs pels règims aplicables a Espanya i als EE.UU. podem treure'n algunes ensenyances:

1. Que el règim de responsabilitat civil establert en l'OPA es clarament més exigent que l'establert en el CRC, fins i tot sense comptar amb el que afegeixen les legislacions de cada Estat. Malgrat que tampoc la Llei americana està lliure de crítiques, el règim que estableix sembla clarament millor que l'establert en el CRC³³. Insistint un cop més sobre el caràcter limitat del nostre enfocament (l'OPA és només una part de la resposta dels EE.UU. als abocaments d'hidrocarburs), cal ser conscient també que probablement no es pot comparar sense més una norma interna amb una norma de Dret internacional. Mentre la norma interna és recolçada per l'autoritat única d'un Estat al si del qual s'arriba a una composició dels interessos contraposats, la norma internacional és sempre una solució de compromís entre una pluralitat d'Estats amb realitats i interessos molt diferents. Però com hem advertit més amunt, cada Estat configura

³² KIERN, p. 551.

³³ En concret, s'ha dit que l'OPA és insuficient perquè no preveu el cas dels abocaments d'hidrocarburs provinents dels tancs de combustible dels vaixells de càrrega de grans dimensions i, en segon lloc, per a no imposar responsabilitat als amos del carregament. Aquesta opinió és a KIERN p. 486. L'establiment d'aquesta responsabilitat dels amos del carregament és el que propugna KIM (*passim*). Durant l'elaboració de l'OPA, es va intentar l'establiment d'aquesta responsabilitat de les companyies petrolíferes, però finalment el Congrés no va aconseguir tirar endavant aquesta mesura. En concret, s'intentava que l'amo del vaixell (o el navilier, noliejador, etc.) respongués de la primera meitat dels danys causats i l'amo del carregament respongués de la segona meitat. Explica KIM (p. 201) que aquesta manera projectada de redactar la norma genera els millors incentius per a minimitzar els abocaments.

sobre el règim federal de l'OPA el seu propi Dret de danys. Per tant, l'OPA no suposa un sostre tancat com el CRC, però sobretot, el que cada Estat afegeix marca diferències entre ells sovint més significatives que les existents entre Països signants del CRC –i per descomptat, entre comunitats autònomes.

2. Una de les qüestions probablement més importants en el règim del CRC és la qüestió d'establir els límits dins els quals aquest conveni tanca la porta a altres reclamacions per danys causats per l'abocament seguint el règim general del Dret intern. És una qüestió que, de moment, només podem apuntar com a interessant. En qualsevol cas, l'escassa possibilitat de recórrer al règim comú de la responsabilitat civil que sembla voler establir el CRC contrasta, novament, amb la generositat amb què en els EE.UU. els Estats poden legislar sobre el tema, establint noves normes que agreugin la responsabilitat dels causants de l'abocament i el fet que també el *Common Law* tingui quelcom a dir respecte d'això.

En aquest sentit, cal destacar el fet que no es prevegi res en el CRC sobre la indemnitzabilitat dels eventuals danys personals causats per l'abocament. Recordem que l'*Aegean Sea* va quedar encallat i es va incendiar pràcticament al centre urbà de La Corunya el 1992. Si en comptes del sud, el vent hagués bufat del nord, l'efecte del fum sobre la població hagués pogut ser molt greu. Tampoc són descartables danys personals causats directament per l'hidrocarbur de què es tracti en cada cas³⁴.

Sobre aquests danys personals, a més d'insistir en la idea que el règim d'aquest CRC considera indemnitzables poques categories de dany, sorgeix la pregunta de què succeeix amb els danys causats de manera dolosa o greument negligent per algun dels subjectes que operen en l'àmbit del vaixell. Respecte d'això, i sense poder aprofundir molt més en aquest moment, convé recordar l'experiència recent d'allò que ha succeït amb el barem introduït en la Llei de responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles a motor. Com es recordarà, la [STC 181/2000](#) va acabar declarant inconstitucional l'intent del legislador de negar l'accés al règim general de responsabilitat per reclamar el lucre cessant per incapacitat temporal no inclòs en el barem, si l'accident va ser causat per dol o culpa «rellevant», és a dir, la comuna de l'art. 1.902 CC.

3. Que el règim de responsabilitat civil per abocaments vigent a Espanya és massa benigne per als causants i això porta als efectes negatius que mereixeria la pena evitar.

En concret, els sostres fixats en el CRC poden quedar-se sorprenentment curts per als accidents més greus, com el del *Prestige*. Això suposa clars perills, tant des del punt de vista de la justícia de les indemnitzacions que acabaran rebent els perjudicats, com des del punt de vista de la prevenció dels accidents, si no és que les mesures de control del risc *ex ante* compensessin aquesta pèrdua de dissuasió, la qual cosa no sembla ser el cas segons el que avui està passant. En efecte, si els qui exerceixen l'activitat perillosa i, per tant, controlen el risc no ho fan amenaçats amb la responsabilitat de compensar tots els danys que causin, previsible i raonablement tindran menys cura que si sabessin que el Dret de danys els traslladaria tota o com a mínim una major part del cost que puguin arribar a causar a altres³⁵.

Igualment, el fet que no s'indemnitzin els danys purament ecològics, a diferència del que succeeix a l'OPA, també suposa tractar-los com si el seu valor fos zero, la qual cosa clarament

³⁴ Ja hi ha informació sobre les seqüeles dels qui van intervenir en la neteja de l'abocament del *Nakhodka* a les costes japoneses el 1997. MORITA, Akemi, et. al: "Acute Health Problems Among People Engaged in the Cleanup of the Nakhodka Oil Spill", www.ideallibrary.com (novembre 2002), art. ID: enrs 199.3979.

³⁵ A més d'insuficients, les indemnitzacions han arribat normalment tard. Les compensacions pel naufragi de l'*Urquiola* van tardar quinze anys a ser efectives, les de l'últim episodi de l'*Aegean Sea* encara s'estan acabant de cobrar, i retardar-se en el pagament és el mateix que pagar de menys.

tampoc és certa i sembla que apunta en aquesta mateixa direcció del nostre sistema, que concedeix indemnitzacions que no es corresponen amb els danys patits per la societat. Com és indubtable que els costos de prevenció i compensació que s'assumeixin seran traslladats a la societat, el seu establiment transcendeix a l'àmbit de la decisió política. Sobre aquesta decisió, nosaltres només pretenem posar en relleu elements de judici per prendre-la conscientment; i diem que a la presa d'aquesta decisió és necessari tenir en compte quina part del dany esperat o risc suporten els seus causants i quina part suportem tots els altres, i alguns en particular, per tal de ser conscients dels costos que estem assumint i de qui els estan suportant.

Però potser de les pèrdues de prevenció identificades en ambdós règims –especialment destacables en el règim europeu– no es derivi necessàriament que haguem d'augmentar les cobertures fins a la plena reparació, senzillament perquè potser no ens la podem permetre, igual que no podem permetre'ns a curt termini eliminar plenament el risc que aquests naufragis es repeteixin³⁶. Nosaltres només pretenem que, si l'opció política és que la societat assumeixi aquest cost, ho faci conscientment, és a dir que es tingui clar qui i en quina mesura l'assumeixen.

4. Queda pendent la qüestió de com es reparteix entre la societat –espanyola, europea, mundial– aquesta part del risc que no suporten ni els transportistes ni el sector petrolífer. Un mal funcionament del sistema indemnitzatori provoca una falta de cobertura de les víctimes. Si a més a més succeeix que aquesta situació es repeteix en zones localitzades –*Erkowit, Polycommander, Camponegro, Ildfonso Fierro, Urquiola, Andros Pàtria, Aegean Sea, Prestige*–, això suposa que el cost de l'activitat generadora del risc, el transport d'hidrocarburs en el nostre cas, està essent suportat desigualment per alguns ciutadans en benefici d'altres. Aquest és probablement el sentit que té el crit dels gallecs en aquests dies: *Nunca más* en realitat ve del fet que els qui pateixen aquests accidents amb assiduitat ja n'estan farts, però hauria de ser així: *xa que habrá más barcos naufragando na costa da morte, que sexa o conxunto da sociedade que disfruta as avantaxes da súa carga a que soporte por igual os costes dos séus accidentes, e non que sexamos os galegos os que sigamos soportando as desproteccions pola falta de cobertura das compensacions limitadas, nunca más*.

Però *nunca más*, què? Com hem advertit al començament d'aquestes línies, seria un error concentrar la resposta en una demanda exclusiva de prevenció, simplement perquè no serà absoluta en el curt ni mitjà termini. Fins que aquest crit es faci realitat és essencial mantenir un ull en els mecanismes *ex post* destinats a compensar els danys, per si de cas es repeteixen; això és, el Dret de danys. Per tant hauriem d'afegir que, de moment, *nunca más sen cobertura* –ni tampoc amb quinze anys de retard, perquè l'alternativa per a moltes víctimes de l'*Urquiola* va ser l'emigració.

Què fer amb la part de dany que no abasten a cobrir ni la responsabilitat civil (del CRC o l'OPA) ni els seus respectius Fons? Les alternatives són, esquemàticament:

- a./ Absència de responsabilitat, i que les víctimes suportin aquest risc no cobert.
- b./ Responsabilitat civil de l'Estat.
- c./ Sistemes de reparació directa (fons, ajuda o no subrogació).

En realitat, la segona alternativa (b) no té gaire sentit. Com s'ha dit³⁷, la responsabilitat objectiva de l'Estat pel seu mer funcionament no és pròpiament un règim de responsabilitat civil, sinó un

³⁶ En contra del que un pot arribar a creure aquests dies, ni el doble casc suposa una garantia absoluta, ni el seu cost és assumible per molts països.

³⁷ PANTALEÓN, p. 457.

sistema de seguretat social o de reparació directa. Si del que estem parlant no és d'indemnitzar danys causats pel responsable sinó de ser solidaris amb les víctimes, l'enfocament ha canviat de manera substancial i és clar que també han de canviar les solucions que s'aconsegueixin: ja no es tracta que un causant indemnitzi tots els danys produïts per la seva acció o omissió, sinó de distribuir diners públics entre les diferents destinacions alternatives (educació, sanitat, infraestructures, fins i tot altres desastres col·lectius, etc.).

La tradicional extensió donada en el nostre sistema al règim de responsabilitat objectiva de l'Estat per funcionament sense més dels serveis públics obeeix probablement a la manca d'ús de la categoria de la reparació directa (*no-fault, first party*), sense distingir-la amb claredat de la verdadera responsabilitat civil

Dins els sistemes de reparació directa, l'Estat pot aparèixer com a proveïdor de cobertura directa a les víctimes, ja sigui en virtut d'un compromís adquirit jurídicament, preconstituïnt un fons de garantia, per exemple; ja sigui mitjançant una decisió política discrecional i *ad hoc*, concedint ajudes quan i fins al nivell que estimi convenient. Una subespècie mitjançant la que també pot l'Estat oferir cobertura és deixant de subrogar-se com a creditor (*collateral source rule*) per les ajudes o despeses en què hagi incorregut, un cop estiguin disponibles les compensacions (provinents del causant o dels fons). No fer-ho està indicat quan el dany és superior a les indemnitzacions. La no subrogació permetria suplir les mancances del sistema de sostres, permetent a les víctimes cobrar ajudes a més d'indemnitzacions i aproximar així l'import d'allò que s'ha percebut fins al dany patit per les víctimes. Naturalment, no subrogar-se dona lloc a més a més a una disseminació més extensa del risc entre el conjunt de la societat, amb innegables efectes distributius.

Finalment, aquest esquema general ha d'afinar-se (encara que a costa de complicar-lo) per discriminar cadascuna d'aquestes opcions per tipus o nivells de dany, és a dir: que la solució bona per als costos de regeneració de les costes no tingui per què ser-ho igualment per al lucre cessant dels qui realitzen activitats extractives directes del mar; i que aquestes al seu torn puguin diferir de l'aconsellable per a altres activitats, com el turisme, que pateixen pèrdues més indirectes, o els treballadors de les quals tenen millors possibilitats d'adaptació.

Els quatre trets bàsics de la responsabilitat civil en el CRC/92 i l'OPA

ELEMENTS BÀSICS DE LES COMPENSACIONS	CRC/1992	OPA 1990
1. Tipus de responsabilitat.	Responsabilitat objectiva amb assegurança obligatòria.	Responsabilitat objectiva i solidària entre tots els responsables. També s'exigeix el manteniment d'una assegurança o d'una altra forma de garantia.
2. Subjectes responsables.	El propietari inscrit del vaixell, exclusivament.	1. El propietari, noliejador a casc nu i l' <i>operador</i> del vaixell des del que es produeix l'abocament. 2. El propietari i l' <i>operador</i> de la instal·lació petrolífera marina o terrestre des de la que es produeix l'abocament.
3. Danys indemnitzables.	S'indemnitzen els danys patrimonials: dany material, lucre cessant i mesures de prevenció, mitigació, neteja i restauració (si «raonables») No el dany purament ecològic.	1. Costos de neteja 2. Danys en la persona o béns de la víctima, inclòs el lucre cessant resultant. 3. Danys purament econòmics. 4. Impostos deixats de percebre per les autoritats públiques i cost dels serveis addicionalment prestats per elles. 5. Dany purament ecològic. (* En la legislació estatal s'imposen, en ocasions, <i>punitive damages</i> .)
4. Sostres.	Màxim absolut 59,7 milions de DEGs (80.680.371\$) (78.075.660 ?), però només si el propietari consigna o garanteix davant el Jutge.	Per a abocaments procedents de vaixells tanc, s'aplica com a límit la major de les quantitats següents: 1./ \$ 1200 per TRB 2./ (a) \$ 10.000.000 per a vaixells de més de 3000 TRB. (b) \$ 2.000.000 per a vaixells de 3.000 TRB o menys. (* La legislació estatal imposa, en ocasions, responsabilitat sense límit per costos de neteja.