

# PROTECCIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DEL MEDIO MARINO Y TRANSPORTE MARÍTIMO. NOTAS EN TORNO AL ACCIDENTE DEL *PRESTIGE*

MARÍA ZAMBONINO PULITO  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Cádiz

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EN TORNO A UN POSIBLE INCUMPLIMIENTO POR EL *PRESTIGE* DE LA NORMATIVA PREVENTIVA DE LA CONTAMINACIÓN DERIVADA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO: 1. *Sobre un posible incumplimiento de la normativa internacional.* 2. *Normativa comunitaria y normativa interna: su posible incumplimiento.* 3. *Conclusión.*—III. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE EL SUCESO. ¿INSUFICIENCIAS DEL ORDENAMIENTO O DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN MARÍTIMA ESPAÑOLA?: 1. *Las dificultades para una auténtica eficacia de la normativa preventiva de la contaminación del medio marino: la limitación de las potestades del Estado ribereño.* 2. *Análisis de la actuación de la Administración marítima española.*—IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO: 1. *La responsabilidad del particular derivada de la producción del daño ambiental:* A) La responsabilidad civil del particular. B) La ejecución subsidiaria por la Administración. 2. *¿Responsabilidad de la Administración?*

## I. INTRODUCCIÓN

Transcurrido ya tiempo suficiente y aunque todavía no se han esclarecido muchas de las cuestiones confusas y determinantes para llegar a conclusiones al respecto, parece conveniente entrar a analizar, desde un punto de vista exclusivamente jurídico-administrativo, los entresijos del accidente del buque *Prestige*, que ha causado el conocido desastre ecológico en nuestras costas (1).

Al respecto puedo adelantar que, sin perjuicio de que el sistema diseñado por el ordenamiento jurídico sea susceptible de mejoras, a mi modo de ver, las críticas no deben centrarse tanto en la insuficiencia de las medidas legales de protección ambiental, o incluso en un posible incumplimiento

---

(1) Como se recordará, el 13 de noviembre de 2002, frente a la costa occidental de Galicia, el petrolero monocasco *Prestige*, con 77.000 toneladas de fuel a bordo y bandera panameña, sufrió en su costado de estribor una severa grieta. Seis días más tarde, el 19 de noviembre, se partía en dos a escasas 100 millas de donde se iniciaron sus problemas, y se hundía a 3.500 metros de profundidad. Durante ese tiempo, y siguiendo órdenes de las autoridades marítimas españolas, mantuvo un rumbo errático que le condujo primero en dirección NW (días 14 y 15), a continuación en dirección S (días 15 y 16) y, finalmente, en dirección SW (días 17 a 19). En sus idas y venidas frente a las costas gallegas, el *Prestige* derramó al mar sin descanso una negra estela de fuel que ha provocado la más grave catástrofe ecológica de la historia de nuestro país y una de las más graves sufridas en el litoral atlántico europeo.

de dicha normativa por parte del buque, como en la existencia de una auténtica voluntad a nivel internacional de garantizar dicha protección. No se dispone de datos que revelen que el *Prestige* incumpliera la normativa protectora del medio marino, de ahí que quepa cuestionarse si los sujetos a los que dicha normativa encomienda el control de su cumplimiento ejercieron con diligencia dicho control. De ser esto así, y por tanto el buque cumpliera las exigencias impuestas por la normativa de protección ambiental, sólo queda pensar en que nos encontramos ante uno de los numerosos casos en los que la sociedad debe asumir el riesgo que implica el desarrollo de determinadas actividades; en nuestro caso, el transporte marítimo. De encontrarnos en este último supuesto, la plena asunción del riesgo pasa por la previsión de medidas para, en primer lugar, evitar o, en último extremo, paliar los efectos que una eventual catástrofe pudiera generar.

Hemos sido testigos, sin embargo, de la falta de preparación de nuestra Administración marítima para hacer frente a catástrofes como la que hemos tenido que presenciar. Sin embargo, los problemas que ahora se han puesto de manifiesto que suscita la protección ambiental del mar desde que ocurriera el lamentable accidente no son distintos a los que eran susceptibles de detectarse con anterioridad, y sobre los que ya llamé la atención en otro lugar, con las correspondientes propuestas para su minoración (2).

## II. EN TORNO A UN POSIBLE INCUMPLIMIENTO POR EL *PRESTIGE* DE LA NORMATIVA PREVENTIVA DE LA CONTAMINACIÓN DERIVADA DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

Existe una prolija normativa del más variado origen que tiene como finalidad la prevención de la contaminación del medio marino que derive del transporte marítimo y que, de concluirse su cumplimiento por el buque *Prestige*, quedaría en entredicho ante el lamentable accidente que se comenta en estas páginas. Pero en este punto es necesario preguntarse si cabalmente la normativa mencionada resulta insuficiente o si, por el contrario, se trata de una normativa que, de observarse por todos —también por los poderes públicos—, garantizaría la protección ambiental.

Debo adelantar, como ya he manifestado en otra ocasión, que me inclino por esta segunda posibilidad pues, a mi entender, el ordenamiento jurídico ofrece resortes suficientes para garantizar la protección ambiental. Menos mecanismos, sin embargo, se han previsto para asegurar que la Administración cumpla con su papel en esta materia. Sobre este asunto trata-

---

(2) *La protección jurídico-administrativa del medio marino. Tutela ambiental y transporte marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. En este trabajo desarrollo el régimen jurídico de la protección del medio marino de la contaminación derivada del transporte marítimo, constituyendo por ello el punto de arranque de estas páginas, en las que se contienen simples conclusiones de aquel trabajo. A él me remito, evitando así reiteraciones de lo que ya se ha escrito en un momento anterior.

ré en la última parte de este trabajo. Abordaré en este momento la problemática relativa a un posible incumplimiento de la normativa preventiva por parte del *Prestige* desde el triple punto de vista del origen de esa normativa: internacional, comunitaria e interna.

### 1. *Sobre un posible incumplimiento de la normativa internacional*

Debe partirse para ello de las dificultades que el carácter internacional de la navegación marítima genera a la hora de garantizar un efectivo cumplimiento por parte de los buques de la normativa que la regula. En este punto, y en materia de seguridad marítima —entendida en sentido amplio y, por ello, comprendiendo también la protección del medio marino (3)—, existen una serie de convenios internacionales que vienen llamados a proteger el bien jurídico indicado (4). Ahora bien, el problema en este ámbito deviene del relativo carácter de obligar de dichos convenios. Ello requiere un indudable esfuerzo y una decidida voluntad por parte de los Estados de hacerlos cumplir.

En este sentido, el primer problema que puede destacarse en el caso que nos ocupa es el de la generalización de las banderas de conveniencia, fenómeno derivado de las indudables ventajas que supone abanderar buques en Estados de países subdesarrollados, sin apenas tradición marítima, en los que se dan todo tipo de facilidades a los armadores, como la posibilidad de contratar tripulaciones de otros países, por ello más baratas y frecuentemente menos preparadas, y cuyas Administraciones en general ejercitan un control deficiente sobre los buques de su pabellón.

Esta práctica ha traído como consecuencia la existencia de innumerables buques «subestándar o inframínimos», esto es, que incumplen sistemáticamente la normativa relativa a la seguridad marítima en sentido amplio, tanto la de seguridad propiamente dicha como la de formación y la de contaminación marina. No está claro, sin embargo, que pueda afirmarse, sin más, que la del *Prestige* —Bahamas— esté entre las banderas que se caractericen por tener una amplia relación de buques incumplidores o inframínimos. El control del cumplimiento de la normativa marítima, por otra parte, tiene lugar normalmente a través de sociedades de clasificación al efecto habilitadas por los Estados del pabellón, que expedirán certificados a buques que cumplen las condiciones legales sobre seguridad, tripulación o prevención de la contaminación (5). En el caso de los petroleros, cuando

(3) Vid. STC 40/1998, de 19 de febrero.

(4) El Convenio internacional por excelencia en esta materia es el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques, de 2 de noviembre de 1973, hecho en Londres, ratificado por España mediante Instrumento de 22 de junio de 1984, que sustituye al Convenio de Londres de 1954 para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos —también conocido como MARPOL 73/78, a partir del añadido del Protocolo de 1978—, extendiendo su ámbito de aplicación a toda contaminación derivada del transporte marítimo normal.

(5) La utilización de las sociedades de clasificación para realizar las funciones de control del Estado del pabellón viene permitida por los convenios internacionales. Sobre

su arqueo bruto sea igual o superior a 150 toneladas se les expedirá, después de ser objeto del correspondiente reconocimiento, un Certificado internacional de prevención de la contaminación por hidrocarburos cuyo período de validez es de cinco años (6). Ahora bien, en el caso que nos ocupa, debe decirse que tanto la sociedad de clasificación como la que emitiera el certificado del *Prestige*, American Bureau of Shipping y Bureau Veritas (7), son compañías con un prestigio claramente reconocido a nivel internacional en el mundo marítimo.

En las informaciones de que dispongo no consta un incumplimiento de la normativa internacional reguladora de la seguridad marítima. De ser así, alguna actuación debiera haber existido por parte de las autoridades marítimas de los puertos de que procedía el buque, puesto que, a este respecto, el Convenio MARPOL 73/78 prevé, al margen de los reconocimientos periódicos a que se sujetan los buques en función de la sustancia contaminante que transporten, la realización de visitas por parte de funcionarios debidamente autorizados cuando el buque está en un puerto de un Gobierno contratante al objeto de comprobar la existencia a bordo de un certificado válido. Es en este sentido claro que la edad de un buque —el *Prestige* tenía veintiséis años— es un parámetro a tener en cuenta para que las autoridades marítimas realicen visitas a los buques. Desconozco si el *Prestige* sufrió alguna inspección en este sentido. Si así hubiera sido, las autoridades competentes pudieron aceptar o no el certificado. En el primer caso, por tanto, no habría incumplimiento —al menos reconocido— de la normativa preventiva. En el segundo caso, de existir claros indicios de que el estado del buque o de su equipo no correspondían en lo esencial a los pormenores del certificado, se debería haber adoptado la medida más restrictiva prevista por el Convenio MARPOL 73/78, la inmovilización del buque, que sólo puede ser levantada para que el buque se dirija al astillero adecuado más próximo. Tampoco dispongo de datos para conocer si la inmovilización se intentó, pero de haber sido así el Estado rector del puerto en el que eventualmente se adoptara dicha medida debió informar al Estado del pabellón del buque para que iniciara el correspondiente procedimiento sancionador, debiendo informar éste a su vez tanto al Estado del puerto que notificó el incumplimiento como a la propia Organización Marítima Internacional (8). No he tenido acceso a ningún dato que ponga de manifiesto que esto haya sido así en el caso del *Prestige*; por tanto, no puedo afirmar en estos momentos la existencia de constancia alguna de un incumplimiento por parte del buque de la normativa internacional para la prevención de la contaminación marina.

---

ellas y su papel en el Derecho administrativo español volveremos posteriormente. Puede verse al respecto el trabajo de M. T. GÓMEZ PRIETO, «Las Sociedades de Clasificación de buques», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI (1993), págs. 274 y ss.

(6) Regla 8, Anexo I, MARPOL 73/78. Dicho Certificado es también exigible a los demás buques de arqueo igual o superior a 400 toneladas.

(7) Según las declaraciones del Ministro de Fomento en la respuesta a la pregunta oral que, en el Pleno del Congreso de los Diputados, le formulara, por el Grupo Parlamentario Socialista, el Sr. Diego López Garrido («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 241, de 02/04/2003, Pleno, págs. 12326 y 12327).

(8) Artículos 4 y 5 Convenio Marpol 73/78.

De ahí que, cuanto menos, no pueda afirmarse *a priori* la responsabilidad de la propietaria, del armador, del fletador y propietario de la carga, de la sociedad de clasificación ni de la que emitiera el certificado (9).

## 2. Normativa comunitaria y normativa interna: su posible incumplimiento

Pero es que, además, en el caso que nos ocupa, el buque había visitado diversos puertos europeos (10), en los que es de aplicación una normativa, bastante más estricta, por cierto, para la protección del medio marino y, en general, para garantizar la seguridad marítima. Sin embargo, los mismos argumentos que me han llevado a concluir la imposibilidad de determinar, *a priori*, un incumplimiento por parte del *Prestige* de la normativa internacional, me hacen considerar la ausencia de indicios, a la vista de los datos de que dispongo, de un incumplimiento de la normativa comunitaria. Aunque debo poner de manifiesto, nuevamente, mis dudas acerca de la efectividad de la normativa comunitaria en relación a buques de bandera de otros Estados.

En cuanto a la primera de las cuestiones citadas, la normativa comunitaria, constituida en este punto por la Directiva 95/21/CE del Consejo, de 19 de junio de 1995, relativa al control de los buques por el Estado del puerto, modificada por las Directivas 98/42/CE, 99/97/CE y 2001/106/CE, dispone la posibilidad de realizar: a) inspecciones no programadas, a cuyos efectos incluye una serie de criterios de selección de los buques a inspeccionar, debiéndose dar prioridad a los que figuran en el Anexo I, entre

(9) En respuesta a la preguntada formulada en el Pleno del Congreso, por el Grupo Parlamentario Socialista, por el Sr. Diego López Garrido, el Ministro de Fomento realizaría, sin embargo, las siguientes afirmaciones: «A mí lo que me preocupa, señor López Garrido, es que a S.S. no le interese nada conocer la responsabilidad de Mare Shipping, propietaria del buque; de Universe Maritime, armador del buque; de Crown Resources, fletadora del buque y propietaria de la carga; de American Bureau of Shipping, la sociedad de clasificación; de Bureau Veritas, que emitió el certificado, o de Bahamas, que es la autoridad competente del pabellón del buque. No le interesa nada, señoría. Debe ser que para S.S. no tienen ninguna responsabilidad en esta catástrofe. Le interesa venir aquí a hacer un juicio paralelo sin que los testigos que usted cita se puedan defender» («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 241, de 02/04/2003, Pleno, págs. 12326 y 12327). No parece de recibo, al menos desde un punto de vista jurídico, tampoco, acudir al *olfato* para determinar responsabilidades de toda índole. Así lo entiende incluso el propio Comisionado del Gobierno para el caso *Prestige* en la comparecencia que tuvo lugar en el seno del Congreso, quien manifestaría lo siguiente: «Sin embargo, deben comprender la mezcla que se da cuando intervienen en la carga la mafia rusa, una empresa está domiciliada en Suiza, otra en Liberia, y la bandera de conveniencia es Bahamas. Todo ese conjunto, al menos desde el olfato —comprendo que cuando se defienden intereses en el plano jurídico y ante las autoridades y los tribunales el olfato no vale o no es suficiente—, hace que debamos actuar de la forma más contundente» («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 699, de 25/02/2003, Comisión Constitucional, págs. 22551, 22554 y 22570).

(10) «De acuerdo con los archivos electrónicos, de dominio público, de la web, en la dirección tal..., el buque *Prestige* estuvo en los siguientes puertos de la Unión Europea desde 1999 hasta la fecha de la catástrofe: Gibraltar, Europoort, Tees, Tees Bay, Rotterdam y Cork» (comparecencia del Comisionado del Gobierno para el caso *Prestige* en el seno del Congreso, «Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 699, de 25/02/2003, Comisión Constitucional, págs. 22551, 22554 y 22570).

los que se incluyen los buques de más de trece años de edad (11); *b*) inspecciones más detalladas, que proceden en el supuesto de que, tras una inspección no programada, existan motivos fundados para estimar que las condiciones del buque o de su equipo o tripulación incumplen sustancialmente los requisitos aplicables de un Convenio, y que incluyen un control ulterior del cumplimiento de los requisitos de explotación de buques (12); *c*) inspecciones ampliadas, reguladas en el artículo 7 de la Directiva, y a las que se sujetan algunos petroleros (13). Realizada una inspección, las de-

(11) Artículo 5. Junto a ello, el *Prestige* podría encontrarse en muchos de los supuestos contemplados en el citado Anexo:

1. Los que arriben al puerto de un Estado miembro por primera vez o tras una ausencia igual o superior a doce meses. Al aplicar estos criterios los Estados miembros tendrán también en cuenta las inspecciones realizadas por otros signatarios del MA. A falta de los datos necesarios para este fin, los Estados miembros se basarán en los datos Sirenac disponibles e inspeccionarán los buques que no estén registrados en Sirenac a partir de la entrada en vigor de la base de datos el 1 de enero de 1993.

2. Los buques que no hayan sido inspeccionados por ningún Estado miembro en los seis meses anteriores.

3. Los buques cuyos certificados preceptivos de construcción y equipamiento, cursados en virtud de los convenios, y cuyos certificados de clasificación, hayan sido expedidos por una organización que no esté reconocida con arreglo a la Directiva 94/57/CE del Consejo, de 22 de noviembre de 1994, sobre reglas y estándares comunes para las organizaciones de inspección y peritaje de buques y para las actividades correspondientes de las administraciones marítimas («DO» L 319, de 12/12/1994, pág. 20).

4. Los buques abanderados en un Estado que figure con inmovilizaciones y demoras superiores a la media en el cuadro de medias trienales publicado en el informe anual del MA.

5. Los buques a los que se haya permitido abandonar el puerto de un Estado miembro bajo determinadas condiciones, tales como las siguientes:

- a*) rectificación de deficiencias antes de la partida;
- b*) rectificación de deficiencias en el próximo puerto;
- c*) rectificación de deficiencias en catorce días;
- d*) especificación de condiciones para otras deficiencias.

Si se han tomado medidas con respecto al buque y rectificado todas las deficiencias, ello se tendrá en cuenta.

6. Los buques en los que, con ocasión de una inspección anterior, se hayan registrado deficiencias, en función del número de estas últimas.

7. Los buques que hayan sido inmovilizados en un puerto anterior.

8. Los buques que enarbolan el pabellón de un país que no haya ratificado todos los convenios internacionales pertinentes a que se hace referencia en el artículo 2 de la presente Directiva.

9. Los buques abanderados en un país que adolezca de un índice de deficiencias superior a la media.

10. Los buques con deficiencias relacionadas con la clase por encima de la media.

11. Los buques pertenecientes a una categoría para la que se haya decidido una inspección ampliada (conforme al art. 7 de la presente Directiva).

12. Otros buques de más de trece años de edad.

(12) Artículo 6.3. Según este precepto, existen «motivos fundados» cuando el inspector encuentra elementos de prueba, según su criterio profesional, de que el buque, su equipo o su tripulación deben someterse a una inspección más detallada. En el Anexo III figuran ejemplos de «motivos fundados».

(13) Anexo V, que en relación a los buques sujetos a este tipo de inspecciones ampliadas incluye:

ficiencias observadas deben rectificarse. Lo contrario dará lugar a la correspondiente inmovilización, que deberá comunicarse al Estado del pabellón, así como a los inspectores designados u organizaciones reconocidas responsables de la expedición de los certificados (14). De no corregirse las deficiencias, la Directiva impone a los Estados miembros que denieguen el acceso a sus puertos del buque incumplidor. Debe añadirse que, además, las inmovilizaciones deben ser publicadas por la autoridad competente (15).

Básicamente, éste es también el sistema que en nuestro Derecho se sigue, por influencia directa del Derecho comunitario, y en concreto es el régimen previsto en el Real Decreto 91/2003, de 24 enero, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles, a cuyas determinaciones, por ser práctica reproducción de lo que ya se ha expresado en relación al Derecho comunitario, y para evitar reiteraciones innecesarias, me remito, si bien es conveniente aclarar que, con ser la aprobación del Real Decreto 91/2003 posterior al accidente, cuando éste se produce el régimen aplicable era prácticamente similar, y se contenía en la normativa que el Reglamento citado viene a sustituir justamente para la adecuada adaptación a la normativa comunitaria anteriormente citada (16).

De lo dicho hasta ahora cabe afirmar, por tanto, que de existir algún incumplimiento por parte del *Prestige*, las autoridades marítimas de los puertos comunitarios por los que pasó el buque debieran haber realizado las inspecciones, inmovilizaciones y comunicaciones que se han descrito. Como se comprenderá, sin datos que lo avalen no es posible afirmar la

---

— Los petroleros a los que falten cinco años o menos para la fecha de eliminación progresiva establecida en la regla 13 G, Anexo I, del Convenio MARPOL 73/78.

— Los petroleros para crudos de peso muerto igual o superior a 200.000 toneladas; los petroleros para productos de peso muerto igual o superior a 30.000 toneladas que no cumplan con las prescripciones aplicables a los petroleros nuevos que figuran en la regla 1.26 del Anexo I de MARPOL 73/78, estarán sometidos a una inspección ampliada veinte años después de su fecha de entrega, como se indica en el Suplemento, formulario B, del Certificado IOPP, o veinticinco años después de dicha fecha de los tanques laterales del buque o de los espacios de doble fondo no utilizados para el transporte de hidrocarburos que cumplen las prescripciones de la regla 13 G (4) de dicho Anexo, a menos que se haya reconstruido para cumplir la regla 13 F del mismo Anexo.

— Los petroleros mencionados que cumplan las prescripciones de los petroleros nuevos que figuran en la regla 1.26 del Anexo I de MARPOL 73/78 estarán sometidos a una inspección ampliada veinticinco años después de su fecha de entrega, como se indica en el Suplemento, formulario B, del Certificado IOPP, a menos que cumplan la regla 13 F de dicho Anexo o hayan sido reconstruidos para cumplirla.

(14) Artículo 9. El artículo 11 de la misma Directiva permite también el levantamiento de la suspensión a los efectos de que el buque se dirija al astillero más próximo disponible, debiendo asegurarse que pueda navegar sin riesgo para la seguridad y la salud de los pasajeros o la tripulación, sin riesgo para otros buques y sin que suponga una amenaza apreciable para el medio marino

(15) Artículo 15 y Anexo VIII.

(16) El Real Decreto 91/2003 es la transposición a nuestro Derecho de la última de las modificaciones de la Directiva 95/21/CE, de control por el Estado del puerto. Las numerosas modificaciones de esta Directiva han dado lugar a las correspondientes normas internas (Real Decreto 1621/1997, de 24 de octubre; Real Decreto 768/1999, de 7 de mayo; Real Decreto 1828/2000, de 3 de noviembre), actualmente derogadas por el Real Decreto 91/2003.

inactividad de las Administraciones correspondientes. En ausencia de datos que lo permitan, parece más sensato mantener que, de no demostrarse otra cosa, el control administrativo sobre el buque se ejercitara con la diligencia debida y que, por tanto, el buque no incumplía la normativa, al menos la de prevención de la contaminación del medio marino. Sí dispongo de datos relativos a una inspección a que se sujetara al buque en el puerto de Rotterdam, el 1 de septiembre de 1999, y en la que se detectaron deficiencias, aunque no relativas al incumplimiento de la normativa reguladora de la protección del medio marino, sino a otros aspectos como botes salvavidas, embarcaciones de supervivencia y luces de emergencia (17).

Ha sido también objeto de reconsideración a raíz del suceso que nos ocupa la regulación comunitaria de la exigencia del doble casco para los buques petroleros de casco contenida en el Reglamento 417/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de febrero de 2002, relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco, que incorporó un calendario dilatado para la sustitución de estos petroleros (18). Sin perjuicio de que, efectivamente, el doble casco hubiera evitado la catástrofe —en este sentido existen opiniones técnicas contradictorias—, lo cierto es que el *Prestige* no incumplía dicho Reglamento.

### 3. *Conclusión*

De lo expresado hasta ahora debe decirse que no hay constancia de un incumplimiento de dicha normativa preventiva por parte del *Prestige*.

A mi juicio, pues, lo sucedido no es más que un efecto del riesgo de una actividad que la sociedad requiere para su desarrollo. Admitida y permitida la actividad, los esfuerzos deben ponerse en la existencia de instrumentos suficientes para garantizar una efectiva intervención que evite las catástrofes y en la reparación de las lesiones que las mismas puedan ocasionar de no ser posible evitarlas. Son éstos los aspectos que, a mi entender, efectivamente han fracasado en el caso del *Prestige* y de los que seguidamente me ocupo.

---

(17) Base de Datos del MOU, <http://www.parismou.org>.

(18) La propuesta de Reglamento que presentó la Comisión Europea en febrero de 2000, y que fue apoyada, entre otras, por la delegación española, en relación con la retirada de buques petroleros monocasco fue la siguiente: «Los buques petroleros de crudos de 20.000 toneladas o más de peso muerto y aquellos buques de producto de 30.000 toneladas o más de peso muerto (...) no podrán operar cuando el buque tenga una antigüedad de 23 años o el 1 de junio de 2005 si esta fecha fuera anterior». Esta posición fue debatida también en el seno de la OMI en abril de 2001, pero no fue finalmente recogida en el texto del Reglamento 417/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de febrero de 2002 (ver Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 9/2002, de 13 de diciembre).



III. LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA ANTE EL SUCESO.  
¿INSUFICIENCIAS DEL ORDENAMIENTO O DE LA ACTUACIÓN  
DE LA ADMINISTRACIÓN MARÍTIMA ESPAÑOLA?

1. *Las dificultades para una auténtica eficacia de la normativa preventiva de la contaminación del medio marino: la limitación de las potestades del Estado ribereño*

En este punto, conviene hacer una breve referencia a las dificultades que, en el caso, presenta el control de la normativa preventiva por el Estado del puerto —o ribereño—, al que la legislación en materia de seguridad marítima viene otorgando competencias en relación a los buques que se encuentren en sus puertos, incluso en sus aguas, en un intento de superar las limitaciones claras que presentaría la concentración de potestades en cuanto a los buques en el Estado del pabellón.

Esta técnica, conocida como de «control por el Estado rector del puerto» (19), permite, desde la perspectiva de los convenios internacionales, la intervención del Estado rector del puerto en el que se encuentre el buque en función de los espacios marítimos en los que se produzca la descarga. En aguas interiores o mar territorial el Estado rector del puerto se encuentra habilitado para expedir certificados, realizar inspecciones, iniciar investigaciones y procedimientos sancionadores por infracción o para prohibir entradas y salidas del buque (20). Fuera de sus aguas interiores o mar territorial la intervención del Estado del puerto se limita a la investigación e iniciación de procedimientos, si las pruebas lo justifican (21). En cualquier caso, la intervención del Estado del puerto viene habilitada por el Convenio MARPOL 73/78 para la expedición de certificados, por la solicitud de la Administración del pabellón, y para la realización de inspecciones y detenciones cuando existan «motivos claros» de incumplimiento de la normativa por el buque. Como complemento, en el intento de evitar el que se burle su efectividad por buques de Estados no parte en los convenios o extranjeros, la normativa protectora del medio marino introduce,

---

(19) El Memorándum de entendimiento sobre el control de los buques por el Estado del puerto de París de 1982 (MOU), cuya naturaleza es la de un mero acuerdo administrativo entre las autoridades marítimas de varios países europeos, será el verdadero germen de la inclusión de la técnica en los distintos convenios aplicables a la materia y, al propio tiempo, ha sido generalmente aceptado y seguido, siendo sus principales aportaciones, por una parte, la armonización de los procedimientos de inspección y, por otra, la de especificar los supuestos en los que se justifican inspecciones detalladas cuando tras una inspección ordinaria se constate que incumple la normativa aplicable.

(20) Artículos 229 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, y 2 Convenio MARPOL 73/78. Reglas 13, 17 y 19 SOLAS.

(21) Artículo 218 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982. En este sentido, las Enmiendas de 2 de noviembre de 1994 al Anexo del Protocolo de 1978 al Convenio MARPOL, sobre la supervisión de las prescripciones operacionales por el Estado rector del puerto, según las cuales los buques que estén en un puerto de otra Parte se encuentran sujetos a inspección por funcionarios, debidamente autorizados por dicha Parte, en lo que concierne a las prescripciones operacionales.

como cláusula de cierre, la denominada cláusula del «trato no más favorable» a los buques que enarbolan pabellón de Estados que no sean partes de un Convenio (22), expresada en el artículo 3.3 del Reglamento por el que se regulan las inspecciones de buques extranjeros en puertos españoles, a cuyo tenor «cuando se inspeccione un buque que enarbole pabellón de un Estado que no sea parte de un Convenio, la Administración Marítima garantizará que no se dé a dicho buque ni a su tripulación un trato más favorable que el otorgado a un buque que enarbole pabellón de un Estado que sea parte de dicho Convenio».

Mas siendo la bandera del buque extranjera, las facultades de la Administración ribereña se encuentran muy limitadas, siendo más intensas en aguas interiores y mar territorial y debilitándose fuera de estas aguas. Los mecanismos represivos, en todo caso, se limitan, como puede observarse, a la iniciación de procedimientos sancionadores, que corresponde tramitar al Estado del pabellón. Es en este punto donde, a mi juicio, se encuentra una de las grandes lagunas del sistema, especialmente dado el carácter disuasorio que un efectivo sistema sancionador viene llamado a cumplir, que podría verse superada de producirse la definitiva cesión de potestades sancionadoras bien al Estado del puerto o ribereño, bien a la OMI (23).

Tampoco resuelve el problema el mayor rigor de la normativa comunitaria examinada. Antes al contrario, esa mayor exigencia que se observa tanto en la normativa comunitaria como en la interna respecto de los convenios internacionales, al ampliar la lista de lo que venía entendiéndose como «motivos claros» o «claros indicios» —en los términos empleados por SOLAS o MARPOL— que habilitan las intervenciones, lleva a plantearse la posible vulneración de los derechos de los Estados no comunitarios derivados del SOLAS, MARPOL y STCW. En este sentido, por tanto, habría que distinguir dos grupos de relaciones, puesto que si bien en el ámbito de la Unión Europea prima el Derecho comunitario, respecto de terceros Estados han de respetarse los derechos derivados de los convenios anteriores a la entrada en vigor de los Tratados de las Comunidades (24).

Por otra parte, las posibilidades de endurecimiento de la normativa propia de manera unilateral por un Estado son muy limitadas. Exponente de ello es la situación generada con la revisión de las limitaciones a los petroleros monocasco. En el seno de la Unión Europea se ha replanteado la cuestión y el Consejo de Ministros de Transportes, Telecomunicaciones y Energía de la Unión Europea, celebrado en Bruselas los días 5 y 6 de di-

(22) En este sentido, v.gr., el artículo 5.4 Convenio MARPOL 73/78; en materia de seguridad marítima, artículo 2.3 del Protocolo de 1978 al Convenio SOLAS 1974.

(23) Han existido intentos en este sentido; v.gr., la creación de un cuerpo de inspectores de OMI que ejecuten las funciones que al respecto cedieran los Estados a la Organización. Tales intentos, sin embargo, no han fructificado.

(24) Vid. artículo 234 Tratado y jurisprudencia del TJCE. Los problemas en la práctica pueden, sin embargo, ser menos en la medida en que la normativa comunitaria «encuentra en lo esencial un fiel reflejo en el seno de la OMI al participar ambas organizaciones hoy por hoy de una visión común de la seguridad marítima». Cfr. C. F. FERNÁNDEZ BEISTEGUI, «El control de los buques por el Estado del puerto», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XII (1996), pág. 173.

ciembre, acordó por unanimidad que, de forma inmediata, los petróleos pesados no deban transportarse más que en petroleros de doble casco, instando a los Estados miembros a comprometerse a no admitir en sus puertos, terminales o zonas de fondeo petroleros de casco único que transporten esta mercancía. De otra parte, ha instado a los Estados miembros a que adopten medidas que, de conformidad con el Derecho internacional del mar, permitan a los Estados costeros controlar, y en su caso limitar, el tráfico de buques que transporten mercancías peligrosas y contaminantes dentro del límite de 200 millas de sus costas. De ahí el Real Decreto-ley 9/2002, de 13 de diciembre, por el que se adoptan medidas para buques tanque que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, en el que se establece la prohibición de entrada en puertos españoles, terminales o zonas de fondeo de los petroleros de casco único, cualquiera que sea la bandera que enarbolan, que transporten fuel pesado, alquitrán, betún asfáltico y petróleo crudo pesado. Este Real Decreto-ley, además, tipifica como infracción el incumplimiento de esta prohibición, estableciendo la sanción adecuada a la gravedad de esta conducta y atribuyendo la responsabilidad a la persona física o jurídica que resulte de la aplicación del artículo 118.2 LPEMM. Dejando al margen las dificultades que para la imputación de la responsabilidad se derivan de la redacción del artículo 118.2 LPEMM, debe tenerse presente, no obstante, que esa responsabilidad es muy limitada y en absoluto imputable a personas no nacionales embarcadas a bordo de buques extranjeros, aunque se hallen en zonas sometidas a la jurisdicción española, como el propio artículo 118.3 LPEMM dispone.

En conclusión, la normativa protectora del medio marino presenta todavía algunas lagunas que hacen que el sistema cuente con serias limitaciones, como las puestas de manifiesto en torno a la potestad sancionadora. Pero también ofrece muchos mecanismos que deberían garantizar una auténtica prevención ambiental.

## 2. *Análisis de la actuación de la Administración marítima española.*

Dado que la competencia relativa a la marina mercante es exclusiva del Estado (25), y que en dicho concepto se incluye tanto la seguridad marítima como la protección del medio marino cuando la contaminación proceda o pueda proceder de buques y embarcaciones (26), la organización administrativa diseñada para desarrollar las funciones inherentes a las competencias estatales relativas a la marina mercante —entre las que se encuentran la seguridad marítima y la protección del medio marino de la

(25) Artículo 149.1.23 CE.

(26) Así lo afirma el artículo 6 LPEMM. Las Comunidades Autónomas, sin embargo, discutieron tal concepción, por entender que vulneraba sus competencias en materia de medio ambiente. El Tribunal Constitucional, finalmente, ha resuelto esta cuestión en la Sentencia que enjuiciara la constitucionalidad de la LPEMM, STC 40/1998, de 19 de febrero, en el sentido que he expresado en el texto.

contaminación procedente de buques— se incardina dentro de la Administración General del Estado. El artículo 86 LPEMM asigna al Ministerio de Fomento la competencia genérica en materia de ordenación general de la navegación marítima y de la flota civil; en él se integra la Secretaría General de Transportes y, en ésta, la Dirección General de la Marina Mercante (27). Como órganos periféricos deben señalarse las Capitanías Marítimas, contempladas en el artículo 88 LPEMM (28).

Por último, y para prestar el denominado servicio público de salvamento marítimo y lucha contra la contaminación, la LPEMM crea una entidad de Derecho público que sujeta su actividad al Derecho privado, la Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR), que se adscribe al Ministerio de Fomento y se sujeta a la superior dirección de la Dirección General de la Marina Mercante y de las Capitanías Marítimas, a las que presta apoyo técnico en el ejercicio de sus competencias específicas. En lo que hace a la reglamentación del servicio, se otorga un papel esencial a la planificación, estableciendo diversas categorías de planes (29) que deberán contemplar de forma integrada las actuaciones de cada Administración, así como los medios para desarrollarlas con independencia de su titularidad, de su adscripción funcional o de su localización territorial. A SASEMAR, para el cumplimiento de su objeto, se le asigna la gestión de una serie de bienes, muebles e inmuebles, que, en cuanto afectos al servicio público de salvamento, han de considerarse bienes de dominio público y de titularidad de la Administración del Estado (30). Se adscriben, como bienes inmuebles, los Centros de Control de Tráfico Marítimo y de Coordinación Regional de Salvamento Marítimo y Lucha contra la Contaminación, así como los correspondientes medios materiales, personales, presupuestarios y financieros (31). Los bienes muebles adscritos a la Sociedad

---

(27) Según la estructura introducida por el Real Decreto 562/2004, de 19 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los Departamentos ministeriales.

(28) Precepto que ha sido desarrollado por el Real Decreto 1246/1995, de 14 de julio, por el que se regula la constitución y creación de las Capitanías Marítimas.

(29) Plan nacional de servicios especiales de salvamento de la vida humana en la mar y de la lucha contra la contaminación del medio marino; los Programas sectoriales y territoriales en desarrollo del Plan nacional; los Planes autonómicos de salvamento marítimo.

(30) Sobre la titularidad de la Administración matriz de los bienes demaniales cuya gestión se asigna a una entidad instrumental, vid. M. CLAVERO AREVALO, *La inalienabilidad del dominio público*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1958, págs. 68 y ss., al que siguen F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, págs. 263 y ss.; J. BONET FRIGOLA, «Los bienes de los organismos autónomos en la Ley Catalana 4/1985», en A. PÉREZ MORENO (COORD.), *Administración instrumental*, op. cit., págs. 1537 y ss.; N. RODRÍGUEZ MORO, *Los bienes comunales tienen como titular al respectivo municipio, sin que pueda atribuirse tal titularidad a una Junta Vecinal administradora de los mismos que venía funcionando al efecto*, «REALA», núm. 214 (1982), págs. 347 y ss.; J. I. MORILLO-VELARDE PÉREZ, *Domínio público*, Trivium, 1992, pág. 116, en nota (206).

(31) Concretamente, los Centros de Coordinación son de diversa tipología: Centro Nacional de Coordinación de Salvamento, que coordina todos los Centros periféricos y sirve de enlace y coordinación con los Centros equivalentes a nivel internacional; Centro Regional de Coordinación de Salvamento, que coordina operaciones de salvamento y lucha contra la contaminación en zonas amplias; Centro Zonal de Coordinación de Salvamento, que

son los remolcadores, embarcaciones de salvamento, lanchas de limpieza y la totalidad del material de seguridad, incluyéndose los medios materiales cedidos por la Dirección General de la Marina Mercante a la Cruz Roja y los recursos presupuestarios (32).

En función de lo afirmado, los órganos y entidades mencionados son los que estaban llamados a actuar ante el accidente del *Prestige* y, eventualmente, ante la catástrofe que se preveía podía ocasionar y que efectivamente ocasionó. En este punto la actuación de la Administración marítima debe analizarse desde una triple perspectiva: el salvamento del buque, la prevención de la catástrofe y la reparación de sus efectos. Esta última, a su vez, debe abordarse en un doble sentido, puesto que, por una parte, había que luchar contra la contaminación y, por otra y una vez constatada la insuficiencia de ésta, reparar el ambiente dañado y los daños producidos a otros derechos de los particulares. En este punto entraré en el análisis de los aspectos relativos al salvamento marítimo, a la prevención de la catástrofe ambiental y a la lucha contra la contaminación, dejando para un momento posterior el análisis relativo a la reparación ambiental.

Por lo que hace tanto al salvamento del *Prestige* como a la lucha contra la contaminación provocada por el derrame del crudo, el papel protagonista correspondería a SASEMAR. Vistos los resultados, se han puesto en duda los medios de que dispone SASEMAR y su suficiencia para abordar catástrofes como ésta (33). Es también polémica, en relación ya a la prevención de la catástrofe, la oportunidad de la decisión —y su apoyo técnico— de alejar al buque de la costa, descartando otras opciones como adentrarlo en el puerto de A Coruña o en una ría. Con independencia de las opiniones que nos puedan merecer las distintas posturas que se mantienen, no ya sólo a nivel político, sino también técnico, lo que a este trabajo interesa es el aná-

---

coordina operaciones de salvamento y lucha contra la contaminación, y presta un servicio de tráfico marítimo en lugares donde se han establecido Dispositivos de Separación de Tráfico Marítimo (Centros de Tarifa y Finisterre); Centro Local de Coordinación de Salvamento, que coordina operaciones de salvamento y lucha contra la contaminación en zonas limitadas; Centro Integrado, que aglutina los servicios de cualquiera de los anteriores con los derivados de las necesidades portuarias —con origen en el Convenio Marco de Colaboración con Puertos del Estado, que concibe al Centro Integrado como aquel en el que se comparten las funciones de salvamento y seguridad marítima con las derivadas de las necesidades portuarias—.

(32) Los medios con los que cuenta para el cumplimiento de sus fines son: unidades mayores (buques de salvamento y lucha contra la contaminación, que, según nuestros datos, son diez actualmente); unidades menores (embarcaciones de salvamento y lucha contra la contaminación de alta velocidad y gran maniobrabilidad, veinte en la actualidad, con previsiones de aumentar hasta treinta); unidades aéreas de rescate (cinco helicópteros). Asimismo, la Sociedad tiene cedidas embarcaciones menores a Cruz Roja. La exploración aérea mediante aviones se realiza a través de las unidades pertenecientes al Servicio de Búsqueda y Salvamento Aéreo, en virtud del oportuno convenio entre el Ministerio de Fomento y el de Defensa.

(33) Puede verse, v.gr., la intervención del Sr. Rodríguez Sánchez, en interpelación urgente al Sr. Álvarez-Cascos Fernández, para informar de las causas, consecuencias y medidas del Gobierno ante el siniestro del *Prestige* en las costas gallegas, en el Pleno del Congreso («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 207, de 20/11/2002, págs. 10503 a 10505). En el mismo sentido, la del Sr. Segura Clavel («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados», núm. 207, de 20/11/2002, págs. 10493 y 10494).

lisis de la actuación administrativa desde el punto de vista de su adecuación al ordenamiento jurídico y, en concreto, a la normativa protectora del medio marino expuesta más atrás. En este sentido, las respuestas sólo se pueden dar tras la acreditación de muchos aspectos confusos que rodean al incidente y que hasta el momento no han sido aclarados. Así, son cuestiones que deben despejarse para poder afirmar la responsabilidad de la Administración o del personal y las autoridades a su servicio:

- Si los medios de que disponía SASEMAR en el momento del accidente son suficientes para hacer frente a operaciones de salvamento como las que el buque requería. Esta cuestión resulta, desde mi punto de vista, esencial para atribuir responsabilidad a la Administración por los resultados generados. Más cuando no es la primera vez que ocurre —diez años antes tendría lugar, frente a las mismas costas, el accidente del *Mar Egeo*, petrolero con doble casco que previamente había superado satisfactoriamente todas las inspecciones a que fue sometido— y que es conocido el riesgo que nuestras costas corren derivado del tráfico marítimo de que son objeto. Ello porque, en cuanto servicio público, el salvamento marítimo y la lucha contra la contaminación deben ser prestados por la Administración con los requisitos de regularidad, continuidad y calidad que revista la actividad que requiere ser prestada.
- En la misma línea, debe también despejarse si para luchar contra la contaminación los medios eran los adecuados. Esta lucha, que tuvo lugar en primer término en el mar, hubo de continuarse posteriormente en la costa. Las labores en el mar no fueron suficientes para evitar la llegada de las manchas de crudo a las costas españolas, de ahí que se haya puesto en duda la eficacia del Plan Nacional de Salvamento. La lucha contra la contaminación hubo de extenderse, por tanto, también a la costa. La competencia, y por ende la responsabilidad, en este caso, también correspondían a la Administración estatal dada la procedencia de la contaminación —recuérdese que el reparto competencial parte del criterio del origen de la contaminación del mar—. Esta responsabilidad, a mi modo de ver, comprende, pues, la puesta a disposición de los medios suficientes para hacer frente a las labores de limpieza. Ahora bien, pudimos observar cómo los medios humanos fueron fundamentalmente voluntarios, cabiendo plantearse si no tendría que haberse garantizado por parte de la Administración del Estado, y desde el comienzo de las operaciones, la presencia de personal suficiente —bien de la propia Administración, bien retribuido por ésta— para la ejecución de tales tareas.
- Es también una cuestión confusa y necesitada de acreditación suficiente la relativa a si para la adopción de la decisión de alejar al buque de la costa, efectivamente, se solicitaron los informes oportunos para que la decisión fuera técnicamente la más idónea. Cuestión distinta es que los informes pudieran ser erróneos, pues en este caso, de haberse solicitado y efectivamente evacuados, no podría achacarse

falta de diligencia en el actuar del personal y las autoridades al servicio de la Administración marítima.

#### IV. LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

Las respuestas a todas estas cuestiones están aún pendientes. Ahora bien, he partido de la responsabilidad en la reparación del daño de la Administración del Estado. Ello con independencia de la responsabilidad del sujeto causante, porque, como tendré ocasión de explicar, entiendo que a la Administración corresponde la obligación de reparar el daño ambiental producido si dicho sujeto no asume su obligación o dicha asunción no es suficiente. Veamos, en primer término, la responsabilidad del particular.

##### 1. *La responsabilidad del particular derivada de la producción del daño ambiental*

La responsabilidad del particular puede ser de una triple naturaleza: administrativa, penal y civil. Respecto de la primera, ya hemos visto cómo el principal obstáculo para su cumplimiento es la nacionalidad del sujeto y cómo el Derecho internacional, hoy por hoy, no garantiza de forma plena y satisfactoria el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de los poderes públicos, en detrimento del carácter disuasorio que esta potestad puede tener.

En cuanto a la responsabilidad penal, baste apuntar, por corresponder su análisis en el caso que nos ocupa a otra disciplina, que el Derecho administrativo tiene un papel relevante dada la utilización, por el artículo 325 del Código Penal, de la técnica de la ley penal en blanco, al recoger como elemento del tipo la necesidad de infracción administrativa, que en este punto debe buscarse en la normativa jurídico-administrativa que se analizó más atrás. Respecto de la posible responsabilidad penal del Capitán del *Prestige* habría que dilucidar si, efectivamente, hubo un incumplimiento constatado de aquella normativa. De los datos de que dispongo no se puede hacer tal afirmación. Pero al ilícito penal puede haber contribuido la actividad o inactividad de la Administración. Ésta es la cuestión ahora mismo planteada ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Corcubión, donde se resuelve un proceso penal en el que se encuentran incurso los que fueran Capitán Marítimo de A Coruña, Director General de la Marina Mercante y Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma gallega. Y en este punto hemos de traer de nuevo a colación todos aquellos aspectos aún confusos del suceso, de manera que deberá probarse la existencia de una actuación negligente por parte del personal y las autoridades citadas, que ha tenido como consecuencia el resultado por todos conocido.

A) *La responsabilidad civil del particular.*

La responsabilidad civil del particular, por fin, se rige por las reglas del Derecho privado y deriva de la aplicación directa e inmediata del principio quien contamina, paga. Tiene serias dificultades, aunque actualmente en el Derecho privado se observa una tendencia a la objetivización de la responsabilidad, que en materia de contaminación del mar por buques puede decirse es una realidad, aunque momentáneamente limitada a la contaminación por hidrocarburos en virtud del Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, en vigor desde 1975 y ratificado por Instrumento de 15 de noviembre de 1975 (34).

El sistema establece parte de la imposición de una responsabilidad objetiva a los propietarios de los buques en caso de accidentes. La responsabilidad objetiva se atribuye únicamente al propietario. Es subjetiva, sin embargo, respecto los empleados o agentes del propietario y los tripulantes; el práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulante, preste servicios para el buque; el fletador (como quiera que se le describa, incluido el fletador del buque sin tripulación), gestor naval o armador; cualquier persona que realice operaciones de salvamento con el consentimiento del propietario o siguiendo instrucciones de una autoridad pública competente; cualquier persona que tome medidas preventivas; el empleado o agente de las tres últimas mencionadas.

El Convenio contempla, no obstante, la posibilidad de limitar la responsabilidad en ausencia de culpa. Como complemento de este sistema se constituye el Fondo internacional de indemnización por los daños causados por la contaminación por hidrocarburos, en 1971, en virtud del Convenio internacional de constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, hecho en Bruselas el 18 de diciembre de 1971. El Fondo, en el que participan las empresas privadas de la industria del petróleo —poniéndose así el acento no sólo en el propietario, sino también en los intereses de la carga—, indemniza cuando el propietario del buque no es responsable con arreglo al Convenio, cuando es insolvente o cuando el daño está por encima de los límites de su responsabilidad, y cubre también indemnizaciones por perjuicios personales y daños a la propiedad, así como por las medidas que se hayan tomado para restaurar el medio ambiente.

Me interesa destacar, no obstante, el principal obstáculo que el mismo ofrece, constituido por el contenido del artículo 5.3 del Convenio de 1971,

---

(34) El artículo 7 del Convenio de 1969 impone la obligación al propietario de un buque matriculado en un Estado contratante y que transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel como cargamento de suscribir un seguro u otra garantía financiera, como la garantía de un Banco o un certificado expedido por un Fondo internacional de indemnizaciones, por el importe a que asciendan los límites de responsabilidad previstos en el artículo 5, para cubrir su responsabilidad por daños causados por la contaminación con arreglo al Convenio.



precepto que exonera total o parcialmente al Fondo de las obligaciones hacia el propietario y su fiador cuando pueda demostrar que, por culpa o con conocimiento del propietario: *a)* el barco de donde se haya derramado el petróleo causante del daño no hubiera cumplido con las prescripciones formuladas en el Convenio MARPOL 73/78, en el SOLAS, en el Convenio internacional sobre líneas de carga (1966), en el Convenio sobre el Reglamento internacional para prevenir los abordajes (1972) o en sus enmiendas; *b)* el siniestro o los daños hayan sido consecuencia, en todo o en parte, del incumplimiento de estas disposiciones. La reparación, en cuanto concurren los elementos subjetivos enunciados, no queda, pues, garantizada. Tal inconveniente se agudiza dadas las dificultades que ofrece el aseguramiento respecto a estos supuestos.

Para cubrir los vacíos de estos Convenios se establecieron de forma simultánea, y en el ámbito de la contaminación derivada de hidrocarburos, dos sistemas de compensación voluntaria: los denominados sistemas TOVALOP (35) y CRISTAL (36), que ofrecen una indemnización comparable a la del CLC y el Fondo (37).

El sistema de indemnización que cubra las limitaciones de responsabilidad y el seguro constituyen, pues, las técnicas a través de las cuales se pretende garantizar la indemnización pronta y ágil en materia de contaminación del medio marino por hidrocarburos. Ambas, sin embargo, presentan serios inconvenientes. Las primeras en cuanto pueden incitar a la contaminación, pues puede resultar más ventajoso contaminar que responder con la limitación correspondiente. El aseguramiento de la responsabilidad civil, por su parte, no da respuesta a todos los daños que la contaminación produce.

#### B) *La ejecución subsidiaria por la Administración.*

Existen supuestos en los que la Administración, en virtud del privilegio de ejecución forzosa, puede utilizar, entre otros mecanismos previstos en los artículos 93 ss. LPAC, la ejecución subsidiaria como medida para restablecer el orden jurídico vulnerado ante la comisión de una infracción en materia de contaminación del medio marino (art. 126 LPEMM). La eje-

(35) *Tanker Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution*, 1969.

(36) *Contract Regarding a Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution*, 1971

(37) El primero de los sistemas citados es aplicable, en la práctica, a casi todos los buques tanque, cubriéndose la responsabilidad del propietario por el Club de Protección e Indemnización (P & I). TOVALOP sería enmendado en 1987, elevándose los límites de la compensación (actualmente se sitúan en 16,8 millones de dólares) y creando un suplemento de compensación aplicable a los sucesos en los que el petrolero transporte carga de un propietario que se encuentre suscrito al sistema CRISTAL (situado en 70 millones de dólares). El sistema CRISTAL, por su parte, se financia por los propietarios de la carga, cubriendo la mayor parte de la carga de petróleo que se transporta por mar; su límite se cifra en 36 millones de dólares. Cada uno de los sistemas se aplica cuando los límites del CLC o del Fondo, respectivamente, no se aplican o se rebasan. Requisito necesario para que el sistema CRISTAL entre en juego es la cobertura del buque por TOVALOP.

cución subsidiaria, podría, a mi juicio, conformarse como una medida especialmente idónea para complementar el instituto de la responsabilidad civil cuando ésta no logra cumplir los objetivos de reparación ambiental deseables en los casos en los que existe un sujeto obligado a la reparación ambiental, especialmente en los supuestos en los que la objetivización de la responsabilidad no ha alcanzado su total perfeccionamiento y que se han relacionado con anterioridad. Es una realidad constatable que el cobro de los gastos que dicha ejecución conlleve puede resultar excesivamente lento, por lo que deberán perfeccionarse fórmulas para que la Administración marítima cuente con medios suficientes para emprender las necesarias actuaciones tendentes a la reparación del medio dañado, en especial debido a los elevados costes de la reparación ambiental. A ello deben sumarse los supuestos en los que la responsabilidad del sujeto que comete una infracción es inexistente por ausencia de culpa o negligencia.

La ejecución subsidiaria resulta así, y en cualquiera de los supuestos enunciados, un mandato derivado del deber de los poderes públicos de reparar el medio ambiente dañado consagrado en el artículo 45 CE, que en el ámbito de la protección del mar se refuerza dado el carácter de servicio público con que a ésta califica el artículo 87 LPEMM. A falta de responsable o ante la ausencia de cumplimiento por éste, y en virtud del principio de solidaridad, sobre la colectividad y la Administración del Estado debiera recaer la carga de la reparación ambiental, sin perjuicio de que se persiga, en cualquier caso, la posterior indemnización del responsable, siempre que por su parte haya existido negligencia. Ello debe conjugarse con el principio quien contamina, paga. El justo equilibrio entre ellos daría como resultado la existencia de un sistema garantizador de la reparación del medio. En efecto, la reparación subsidiaria, concebida por el artículo 98 LPAC como medio para ejecución forzosa de actos no personalísimos que puedan ser realizados por sujetos distintos del obligado, puede llevarse a cabo por las Administraciones públicas, por sí o a través de las personas que determinen a costa del obligado.

Por todo lo que se acaba de exponer, resulta especialmente necesaria la previsión de medios que permitan a la Administración proceder a la reparación, fundamentalmente de índole económica, y que deben concebirse desde el principio quien contamina, paga, siendo así preferentes, entre todas las posibles, las medidas que sean desarrollo directo del principio. El ordenamiento jurídico debiera regular dichas medidas, que empiezan a perfilarse pero que todavía se ven necesitadas de una regulación en profundidad (38), y que ya he propuesto en otro lugar, por lo que a lo que allí se apunta me remito (39).

---

(38) Se daría así cumplimiento al mandato del artículo 235.2 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, en cuya virtud «los Estados asegurarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la pronta y adecuada indemnización u otra reparación de los daños causados por la contaminación del medio marino por personas naturales o jurídicas bajo su jurisdicción».

(39) M. ZAMBONINO PULITO, *La protección jurídico-administrativa del medio marino. Tutela ambiental y transporte marítimo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 333 y ss.

## 2. *¿Responsabilidad de la Administración?*

La Administración, en el desarrollo de su actividad, puede ser «responsable» de daños al ambiente, y puede serlo por acción u omisión, incluso por falta de vigilancia. Responsable en cuanto obligada al cumplimiento del deber de proteger el ambiente y a su reparación *ex* artículo 45.3 CE. Cuestión distinta es que la lesión implique la obligación de indemnizar. Al objeto de procurar la efectiva reparación ambiental, la doctrina viene afanándose en los últimos años en dar respuestas a tal objetivo, identificándose dichas respuestas con el instituto de la responsabilidad patrimonial, señaladamente en los supuestos de daño ambiental por omisión o falta de vigilancia.

Creo, sin embargo, que existen serios obstáculos para que entre en juego la responsabilidad patrimonial de la Administración, con la salvedad, naturalmente, de que exista un derecho subjetivo efectivamente lesionado, como el de propiedad, el derecho a la vida, a la intimidad, etc., en cuyo caso el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración puede desplegar todos sus efectos siempre que se den los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para ello. Para la determinación de la responsabilidad de la Administración por daños a otros bienes jurídicamente protegibles, resulta de especial valor el esclarecimiento de los hechos y la existencia de informes y opiniones técnicos que postulen alternativas distintas al alejamiento del *Prestige* de la costa.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, como he señalado, encuentra serios inconvenientes para su exigencia en aquellos supuestos en los que la actividad o inactividad de la Administración ha contribuido a la lesión ambiental. En primer lugar, porque no se da el requisito de la individualización del daño para que pueda ser resarcido: no entran, por tanto, en el concepto de lesión resarcible, en el concepto de daño, los sacrificios que afectan a todos los ciudadanos en general. En estos casos la perjudicada resulta ser la comunidad, lo que, a mi modo de ver, impide una indemnización a favor de un ciudadano, e incluso de una organización representativa de intereses colectivos, por un daño al medio marino en la ausencia del requisito de la individualización. Y, junto a ello, la frecuente complejidad de la prueba de la relación de causalidad cuando el daño es ambiental (complejidad de las verificaciones técnicas necesarias para probar el nexo causal; la manifestación, con frecuencia, del daño en el transcurso de un largo período de tiempo; la diversidad de causas que confluyen, habitualmente, y que originan la contaminación; la existencia de una notable distancia, en ocasiones, entre el lugar de emisión y aquel en el que se produce el daño), que es mayor aún en aquellos casos en los que lo que se denuncia es la inactividad de la Administración, supuestos en los que la jurisprudencia viene siendo muy estricta en la admisión de la prueba del nexo causal (40).

(40) En esta línea, precisamente, la reforma del artículo 141.1 LPAC introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que niega la resarcibilidad, sin perjuicio de las prestaciones

Ello no supone, en absoluto, que la Administración no venga obligada a reparar el daño causado. En estos supuestos, lo que realmente se produce es la atribución por el ordenamiento jurídico —art. 45.3 CE— de una función pública, de una potestad, la de proteger el ambiente en su faceta reparadora, con el componente de deber que ésta tiene. De ahí que la Administración venga obligada a reparar la lesión. Tal obligación se intensifica, si cabe, al estar calificada la lucha contra la contaminación marina como servicio público.

Así considerada la cuestión, la reparación consistirá en la eliminación de la contaminación, que, en el caso que nos ocupa, comprendería la lucha contra la contaminación en el mar, la limpieza de éste y de la costa, así como la adopción de una solución definitiva en torno al pecio, que al día de hoy continúa vertiendo crudo. Estas tareas necesariamente deberán llevarse a cabo por la entidad que disponga de los medios necesarios en función del reparto competencial en el sector ambiental de que se trate o, en otro caso, ser encomendadas a un tercero (41).

El problema, en este punto, consiste en concretar a quién corresponde el coste de la reparación, que sólo en el caso de que sea la Administración la causante de la lesión debe ser asumido por ésta, sin perjuicio de que todo lo que se viene manteniendo en estas páginas suponga que la Administración asuma inicialmente el coste, en otros supuestos, y de que persiga, posteriormente, el cobro del sujeto responsable. Pero, además, cuando en la producción del daño concurre dolo, culpa o negligencia grave del personal al servicio de la Administración, para la exigencia a éste del coste de la reparación deberá utilizarse el mecanismo previsto en el artículo 145.3 LPAC. Esta perspectiva se verá reforzada en la materia que nos ocupa, dada la cualidad de bien de dominio público del mar.

Las disfuncionalidades se producirían en el supuesto de que la Administración no cumpliera con el deber de reparar la lesión. En caso de incumplimiento se trataría de que entraran en juego los mecanismos para hacer exigible a la Administración el cumplimiento de ese deber, mecanismos que, dada la configuración del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, así como la falta de reconocimiento de una acción pública con carácter general, son hoy excesivamente débiles en el ámbito ambiental.

En cuanto a las dificultades para exigir ante la jurisdicción contencioso-administrativa el que la Administración actúe en materia ambiental, el artículo 29.1 LJ, respecto de la impugnación de la inactividad de la Administración, se ha limitado a los supuestos en los que «la Administración, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a

---

asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos, de los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

(41) Como es sabido, la extracción del fuel del pecio se está llevando a cabo por la empresa Repsol.

realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas». Son, desde luego, prestaciones concretas aquellas respecto de las cuales desde aquí se reclama su posibilidad de exigencia en el orden contencioso-administrativo; ahora bien, lo que también exige el artículo 29 LJ es que se dirijan a sujetos determinados, y eso es lo que, desde mi punto de vista, restringiría excesivamente las posibilidades de defensa frente a la inactividad de la Administración en materia ambiental.

Por lo que hace al ámbito marítimo, el reconocimiento de la acción pública en la LC abrió las puertas para provocar la inactividad formal, aunque tampoco ésta parece la solución adecuada y acorde a la tutela judicial efectiva y a las exigencias de un Estado social entre cuyos principios rectores se encuentra la defensa ambiental. He ahí donde encuentro la mayor fisura del sistema de protección ambiental configurado por el ordenamiento jurídico, y donde considero deberían ponerse todos los esfuerzos para lograr la efectiva preservación del medio. Tal idea se refuerza porque, según expuse anteriormente, la Administración también viene obligada a la reparación *in natura* cuando el responsable de la lesión sea un particular.