

TENDENCIA A LA OBJETIVIZACION
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EN EL DERECHO MARITIMO

M^a del Carmen Jiménez Rivas

**MASTER DE DERECHO Y
NEGOCIO MARITIMO Ed. 2015-2016**

INDICE

I.	INTRODUCCION	1
A)	CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	1
a)	<i>Responsabilidad Objetiva VS Responsabilidad Subjetiva</i>	1
b)	<i>Responsabilidad Contractual VS Responsabilidad Extracontractual</i>	4
1.	<i>Responsabilidad contractual</i>	5
2.	<i>Responsabilidad extracontractual</i>	7
B)	ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MARITIMO: GRANDES ACCIDENTES QUE CAMBIARON LA PERCEPCION DE LA RESPONSABILIDAD	9
a)	<i>"TITANIC"</i>	10
b)	<i>"TORREY CANYON"</i>	10
c)	<i>"EXXON VALDEZ"</i>	11
d)	<i>"ESTONIA"</i>	11
e)	<i>"PRESTIGE"</i>	12
f)	<i>"COSTA CONCORDIA"</i>	12
C)	BREVE RESUMEN DE LOS PAQUETES ERIKA	14
II.	RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS	16
A)	REGLAS DE LA HAYA VISBY	16
B)	REGLAS DE HAMBURGO Y REGLAS DE ROTTERDAM	19
a)	<i>Reglas de Hamburgo</i>	19
b)	<i>Reglas de Rotterdam</i>	21
III.	RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE PASAJE	24
A)	INTRODUCCION	24
B)	CONVENIO PYE/PAL 1974/76 Y SUS PROTOCOLOS DE 1990 Y 2002	25
a)	<i>Introducción: evolución y aplicabilidad</i>	25
b)	<i>Responsabilidad en el Convenio PYE/ PAL 1974/76</i>	27
c)	<i>Protocolo de 2002</i>	27
C)	REGULACION DE LA UNION EUROPEA SOBRE EL TRANSPORTE DE PASAJEROS	33

a) <u>Reglamento (UE) nº 1077/2010 sobre derechos de los pasajeros que viajan por mar y por las vías navegables</u>	33
b) <u>Reglamento (CE) n 392/2009 sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente</u>	34
D) <u>CONCLUSIONES</u>	35
IV. RESPONSABILIDAD SOBRE ACCIDENTES DE LA NAVEGACIÓN	37
A) <u>INTRODUCCION</u>	37
B) <u>CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE ABORDAJE, HECHO EN BRUSELAS EN 1910</u>	38
a) <u>Introducción</u>	38
b) <u>Responsabilidad en el abordaje</u>	40
C) <u>CONVENIO DE NAIROBI SOBRE REMOCIÓN DE RESTOS DE NAUFRAGIOS DE 2007</u>	45
a) <u>Introducción</u>	45
b) <u>Responsabilidad en la remoción de restos</u>	47
V. RESPONSABILIDAD EN LA CONTAMINACION POR HIDROCARBUROS	50
A) <u>INTRODUCCIÓN</u>	50
B) <u>LA CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS TRANSPORTADOS COMO MERCANCÍA</u>	51
a) <u>Introducción</u>	51
b) <u>Convenio Internacional de Responsabilidad Civil por daños causados por Contaminación de Hidrocarburos de 1992</u>	52
c) <u>Convenio del Fondo Complementario de 1992 y Protocolo de 2003</u>	59
C) <u>CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS USADOS COMO COMBUSTIBLE O CONVENIO BUNKER 2001</u>	63
D) <u>CONCLUSIONES</u>	65
VI. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL TRANSPORTE DE SUSTANCIAS NOCIVAS Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS	68
A) <u>INTRODUCCIÓN</u>	68
B) <u>SISTEMA DE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN DEL CONVENIO SNP 2010</u>	70
C) <u>CONCLUSIONES</u>	74

VII. CONCLUSIONES	77
<u>A) BREVE COMENTARIO SOBRE LA LEY DE NAVEGACION MARITIMA</u>	77
a) <u>Introducción</u>	77
b) <u>Responsabilidad objetiva en la LNM</u>	78
<u>B) CONCLUSIONES</u>	84
a) <u>Medidas concretas de objetivización</u>	84
b) <u>Razones de las diferencias de objetivización en los diferentes sistemas de responsabilidad</u>	86

I. INTRODUCCIÓN

A) CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Uno de los tres grandes principios en que los romanos basaron su sistema jurídico fue el *alterum non laedere*, es decir, no dañar al otro. Así, el derecho hace nacer una obligación de dejar a la persona que ha sufrido ese daño en una situación igual o lo más parecida posible a como se encontraba antes de sufrirlo

La responsabilidad civil puede definirse como la obligación de resarcir surgida a consecuencia de un daño, ya sea provocado por un incumplimiento contractual, o por otra persona con la que no existe un vínculo previo. Siguiendo a Diez Picazo, la responsabilidad es "*la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido*". Esta obligación ha sido considerada por los autores como una sanción resarcitoria, más que como una sanción represiva, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal.

Para hacer un estudio más estructurado y claro, vamos a pasar a diferenciar entre los principales tipos de responsabilidad.

a) Responsabilidad Objetiva VS Responsabilidad Subjetiva

La imputación de la responsabilidad ha sido siempre uno de los mayores quebraderos de cabeza tanto para la doctrina como para la Jurisprudencia. La exigencia o no de culpa o negligencia para determinar la responsabilidad del agente o causante del daño es un tema que aún hoy sigue generando gran controversia, y aunque parezca fácil diferenciar entre ambos sistemas, se entrelazan continuamente, encontrando manifestaciones en las que no resulta sencillo deslindar ambos tipos.

La responsabilidad subjetiva es aquella en la que se exige el comportamiento imprudente o culpable de la persona por parte del responsable para exigirle la reparación del daño causado. En la responsabilidad objetiva, en cambio, basta con que el agente provoque un daño para que nazca la obligación de resarcirlo.

Generalmente, el sistema español de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, ha sido configurado tradicionalmente como subjetivo: tanto el art. 1101 como el 1902 del C.C. hablan de culpa o negligencia. Sin embargo, un sistema aparentemente tan claro ha sido modificado tanto por la legislación como por construcciones doctrinales y jurisprudenciales que optan por una objetivación de la responsabilidad.

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado.

En el código Civil encontramos, a partir del art. 1905, diversos supuestos que la Jurisprudencia y doctrina califican como responsabilidad objetiva. La doctrina ha señalado como características de la responsabilidad objetiva las siguientes:

1. La responsabilidad se atribuye como consecuencia de la actividad desarrollada, con independencia de que el agente haya incurrido o no en culpa.
2. El TS ha reiterado que los casos de responsabilidad objetiva han de estar previamente determinados por una norma legal (a título de ejemplo, podemos citar la STS nº 906/2000, de 5 de enero)
3. Las causas por las que el sujeto agente del daño puede exonerarse de responsabilidad son la culpa exclusiva de la víctima y la fuerza mayor. Es decir, no tiene responsabilidad en los casos de fuerza mayor.

Entre los supuestos clásicos regulados en el Código Civil de responsabilidad extracontractual, podemos mencionar, a título de ejemplo, el art. 1905 del CC, relativo a la responsabilidad del poseedor de un animal. Se establece una responsabilidad objetiva en este caso, con una presunción *iuris et de iure* de culpa del agente, que

únicamente quedaría liberado en caso de fuerza mayor o de culpa exclusiva de la víctima. De igual modo, el art. 1908 del mismo cuerpo legal hace responsable al propietario por una serie de supuestos (explosión de máquinas, humos excesivos, caída de árboles, emanaciones de cloacas...). Por último, el art. 1910 establece la responsabilidad objetiva del cabeza de familia que habite una casa por las cosas que se caigan o sean arrojadas desde la misma. En la actualidad la expresión cabeza de familia se debe referir, en su caso, a ambos cónyuges o al progenitor que conviva con el menor. La responsabilidad es directa, incluso aunque se identifique al concreto causante material del daño. La responsabilidad deriva del uso de la vivienda, por lo que en su caso el responsable es el arrendatario, no el propietario.

Respecto a la responsabilidad contractual, destaca Díez Picazo que, a pesar del sistema general subjetivista, habrá que estar a cada tipo contractual para estudiar la concreta imputación de responsabilidad. Por ejemplo, la responsabilidad del fondista del art. 1783 del CC o la del comodatario del art 1777, que parece admitir la responsabilidad por asunción del riesgo.

También hay que mencionar la creciente objetivación de la responsabilidad en el ámbito relacionado con el consumidor. Así, tenemos como claro ejemplo de ello el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto de 16 de julio de 2007. En el mismo se establece un sistema general de responsabilidad subjetiva y otro específico de responsabilidad objetiva para productos que han superado determinadas características y controles, con un límite máximo en la cuantificación de la responsabilidad.

Por último, hay que detenerse necesariamente en la doctrina de la responsabilidad por riesgo. Es aquel que funda la obligación de resarcir simplemente en la relación de causalidad entre el acto del agente y el daño producido, basándose en que la utilización de medios o instrumentos capaces de producir un riesgo impone a quien se beneficia de ello la obligación de reparar los daños causados. Es una evolución lógica del sistema de responsabilidad, al ponerlo en conexión con la industria moderna, y la posibilidad y peligros aparejados que ofrece.

Por tanto, podemos definir esta doctrina del riesgo a través de sus elementos principales, a saber:

1. El uso de bienes, equipos y objetos peligrosos y susceptibles de producir un beneficio, que no tiene por qué ser necesariamente material o pecuniario.
2. La existencia de un daño de carácter patrimonial,
3. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Encontramos diversos ejemplos en leyes especiales de nuestro ordenamiento jurídico. Así, la Ley 48/1960 de Navegación Aérea, de 21 de julio declara que son indemnizables los daños que se produzcan por cualquier razón, con la aeronave en tierra o en vuelo y por las cosas que se caigan o arrojen de la misma. La Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear también recoge este tipo de responsabilidad, con la única salvedad de culpa o negligencia del perjudicado para exonerar a la empresa titular. La Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza también incluye como único supuesto de exoneración la culpa de la víctima o la fuerza mayor. Y, por supuesto, el ejemplo más común y clásico es el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que considera que el mero hecho de conducir es un riesgo y que el conductor debe responder por los daños causados durante dicha actividad, exonerándose solo en caso de culpa de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción.

b) Responsabilidad Contractual VS Extracontractual

Uno de los principales criterios para deslindar las distintas responsabilidades es el vínculo que une al actor con el perjudicado, o más bien la existencia o ausencia del mismo. Esta diferenciación nació ya en el Derecho Romano, y nuestro Código Civil las diferencia igualmente, dándoles una regulación separada.

También la Jurisprudencia se ha ocupado en deslindar y definir sus diferencias. Sin ánimo de ahondar en la doctrina más especializada, sirva como botón de muestra la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1969, que dice: *hay responsabilidad contractual sí se cumple un doble requisito: que entre las partes exista un contrato o una relación contractual y que los daños sean debidos a incumplimiento o cumplimiento defectuoso de lo que es estrictamente materia del contrato. En cambio, la responsabilidad es extracontractual cuando, con total independencia de obligaciones de*

cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante”

1. Responsabilidad contractual.

Como decía el Tribunal Supremo, se exige un requisito para que exista responsabilidad contractual: incumplimiento o cumplimiento defectuoso. Como decía DIEZ PICAZO, cumplimiento es todo acto de exacta ejecución de una prestación debida en virtud de una relación obligatoria. Es asimismo el acto de realización del deber jurídico que pesa sobre el deudor, la manera que el mismo tiene de liberarse de la obligación y de satisfacer el derecho e interés del acreedor.

Por su parte, la noción de incumplimiento alberga todos aquellos casos en que el deudor no ajusta su comportamiento a las previsiones establecidas en el negocio de constitución de la obligación. Sin embargo, una noción aparentemente tan clara ha sido objeto de múltiples discusiones. Así, CASTAN o BELTRAN HEREDIA consideran que el incumplimiento tiene como elementos la culpa y el daño, porque hay una valoración de la conducta del deudor para averiguar su participación en el incumplimiento. En cambio, CRISTOBAL MONTES, influido por el Código Italiano de 1.942 entiende que el punto referencial radica en la imposibilidad de realizar la prestación debida, de manera que si el deudor no cumple pero la ejecución es posible en forma específica cabe aun el cumplimiento forzoso. Por último, DIEZ PICAZO, siguiendo a la civilista alemana, refiere cargar el acento sobre la lesión del derecho de crédito del acreedor. En todo caso, siempre será necesario un acto contrario o que frustre el fin de la obligación.

Una vez acreditado ese hecho, hay que plantearse en qué caso y bajo qué supuestos debe el deudor asumir las consecuencias de esa lesión del derecho de crédito del acreedor. Es el problema de la imputación subjetiva del incumplimiento al deudor, o, si se prefiere, del subjetivismo u objetivismo del sistema español de responsabilidad contractual. Veamos cuáles son las principales teorías.

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias se encuentran situadas en una línea subjetivista tradicional, propia de la tradición romanista y judeocristiana. Por todos, CASTAN señala que el deudor responderá cuando el incumplimiento provenga de un acto de su voluntad (dolo/culpa) pero no en caso contrario (caso fortuito/fuerza mayor). Sin embargo, ya desde principio de admiten paliativos a este sistema subjetivista:

- Por la forma de operar la culpa contractual, es el deudor el que tendrá que probar, para quedar eximido de responsabilidad, que si dejó incumplido el contrato no fue culpa suya, conforme se deduce del art. 1083 del Código Civil.
- ALBALADEJO señala que, junto a esta regla general del subjetivismo, se admiten excepciones en que el deudor responde aunque no sea culpable: cuando así se pacte o cuando lo establezca la ley.

En contra de esta línea mayoritaria hay otros intérpretes modernos que son partidarios de una ruptura, favoreciendo una línea objetivista. PUIG BRUTAU, basándose en el Derecho anglosajón, entiende que la responsabilidad del deudor no es cuestión de culpa (*fault*) sino de incumplimiento (*default*). Considera que la única manera de liberar al deudor es mediante una causa de exoneración establecida por el propio ordenamiento jurídico. JORDANO FRAGA, siguiendo los postulados propios del Derecho italiano, entiende que el supuesto de hecho de la responsabilidad contractual consiste, sin más, en el incumplimiento de una obligación positiva de cumplir, siempre que no quede extinguida por imposibilidad sobrevenida de la prestación no imputable al deudor. Como señala OSTI “*la responsabilidad contractual no tiene por fundamento la culpa, sino el incumplimiento, y resulta excluida tan solo por la imposibilidad objetiva y absoluta de cumplir que no sea imputable a la culpa del obligado*”.

En todo caso, existen en nuestro Derecho dos concretos títulos de imputación: la culpa y el dolo. Como son dos conceptos de sobra conocidos no vamos a entrar en su estudio. Tan solo mencionar el aforismo, tan importante para el Derecho del Transporte (no solo marítimo) de considerar la culpa o negligencia grave como dolo (*culpa lata dolo aequiparatur*), lo que en diversas regulaciones implica que no se aplicarán los límites de responsabilidad previstos en las mismas a favor del transportista.

Por último, y en cuanto al resarcimiento en caso de responsabilidad contractual, lo ideal sería el cumplimiento forzoso en forma específica, articulando nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil diversas medidas para ello, según se trate de obligaciones de dar (dinero o una cosa específica), de hacer (personalísimas o no) y de no hacer.

Cuando no sea posible este cumplimiento procederá la correspondiente indemnización, que se traduce en el resarcimiento de daños y perjuicios. Parte de la doctrina considera

que se divide este resarcimiento en dos conceptos: la *aestimatio rei* o cumplimiento por equivalente, en el que se entrega al acreedor el equivalente pecuniario al valor de la prestación; y la indemnización de daños y perjuicios propiamente dicha. DIEZ PICAZO no ve en cambio la necesidad de separar ambos conceptos, asumiendo un resarcimiento íntegro que, conforme al art. 1.106 del C.C alcanza el daño emergente y el lucro cesante (teniendo en cuenta que el TS sigue una línea restrictiva en cuanto a éste, pues “*no hay que indemnizar sueños de ganancia*”)

2. Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad extracontractual se funda en la producción de un daño por una persona a otra sin que exista entre ellas una relación contractual, de forma que lo que se transgrede es un deber genérico de abstenerse de tener un comportamiento lesivo para los demás, conocido como “*neminem laedere*”.

Esta responsabilidad puede derivarse de actos punibles conforme al Derecho Penal, o bien de hechos que no constituyen delito ni falta. Vamos a centrarnos en este segundo supuesto.

El primero de los requisitos para que exista responsabilidad extracontractual es una acción o una omisión, es decir, un comportamiento humano que ha de ser antijurídico por causar un daño a otro. Existen supuestos que excluyen esta antijuridicidad en los que no vamos a entrar en este estudio general, como pueden ser el estado de necesidad, los pactos de exclusión de responsabilidad o el ejercicio de un derecho, siempre y cuando no sea abusivo ni antisocial.

El segundo requisito que se exige es la producción de un daño, que puede definirse como el menoscabo que a consecuencia de ciertos eventos sufre una persona, ya en su persona, ya en su patrimonio, siempre y cuando ese menoscabo sea susceptible de resarcimiento. Existen muchos tipos de daño: patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), corporales, morales (con la larguísima deriva jurisprudencial que han seguido desde la importante STS de 6 de diciembre de 1912), reflejos o de rebote...

Ahora bien, es necesario que ese acto u omisión y ese daño estén conectados, de manera que sea éste consecuencia del otro. Es decir debe existir un nexo causa o una relación de causalidad que una la conducta del agente y el resultado dañoso. Probar

esta relación es un requisito ineludible para quien reclama la indemnización, como continuamente ha establecido el Tribunal Supremo. Claro que esta relación no siempre aparece clara, enturbiándose y dificultándose cuando existe una concurrencia de causas.

Para dilucidar estos casos, la doctrina ha elaborado una serie de teorías:

- Teoría de la equivalencia de condiciones: basta con que una sola persona sea culpable de cualquiera de los hechos para que esa persona sea responsable de todos
- Teoría de la causalidad directa o inmediata: Para que el daño sea imputable solo se exige que el nexo causal no se rompa.
- Teoría de la causalidad próxima: de todas las causas, sólo se tendrá en cuenta la que esté más cerca al momento del daño
- Teoría de la causalidad adecuada o causa más eficiente: será causa aquella que tenga más probabilidades de causar el daño.

Una vez examinados los requisitos objetivos, pasamos a estudiar el sistema de imputación. Se ha discutido, al igual que con la responsabilidad contractual, si estamos ante un sistema objetivo o subjetivo. El art. 1902 del CC es claramente subjetivista, al recoger expresamente “culpa o negligencia”, aunque luego existen ejemplos de responsabilidad objetiva, como vimos en el apartado anterior, al que nos remitimos para el estudio de los mismos. En todo caso, y en cuanto al sistema general del art 1902, la Jurisprudencia aplica la inversión de la carga de la prueba, estableciendo una presunción *iuris tantum* de culpa del agente o causante del daño.

La culpa no tiene por qué ser necesariamente del causante del daño. Se establece en los arts. 1903 y siguientes supuestos de responsabilidad por hechos ajenos, basadas en las culpas “*in eligendo*” e “*in vigilando*”. La Jurisprudencia más moderna ha creado

también el concepto de culpa “*in educando*”, en algunos de los casos en que los padres responden por los daños causados por sus hijos.

Por último, y respecto a la reparación en la responsabilidad contractual, existen dos posibles vías. Tenemos en primer lugar la reparación en forma específica, mediante la cual, eliminando la causa del daño, se deja al que lo ha sufrido en la misma situación en la que estaba antes de sufrirlo. Aunque es la forma ideal, presenta numerosos problemas, principalmente porque es difícil que pueda darse.

En segundo lugar, tenemos la reparación por indemnización. Cuando no puede conseguirse la reparación en forma específica, se intenta sustituir por una reparación económica, que según los casos tendrá una función reparadora o una función compensadora (esto es especialmente aplicable al daño moral). Su problema principal es la valoración del daño, teniendo en cuenta que se incluye el daño emergente y el lucro cesante. Existen diversas formas de valorar ese daño, siendo el ejemplo más claro el de las tablas fijadas para los accidentes de tráfico.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MARITIMO: GRANDES ACCIDENTES QUE CAMBIARON LA PERCEPCION DE LA RESPONSABILIDAD.

El sistema de responsabilidad en el Derecho Marítimo ha ido esculpiéndose a golpes, causados por grandes accidentes marítimos que han hecho patentes la necesidad de cambios y endurecimiento de dicho sistema. Sin ánimo de ahondar en sus causas ni consecuencias, vamos a hacer una enumeración meramente ejemplificativa de algunos de los más importantes.

a) “TITANIC”

Es, probablemente, el accidente marítimo más famoso de la historia de la navegación. El “RMS TITANIC” fue un barco británico de pasajeros, el mayor del mundo en aquel momento, que se hundió en el viaje inaugural en 1912. Murieron unas tres cuartas partes de las personas que iban a bordo (1514 de 2223 personas).

Pese a ser construido con avanzadas medidas tecnológicas para la época, tales como mamparos en el casco y compuertas estancas activadas a distancia, fue por culpa de las obsoletas normas de seguridad que el barco contase con botes salvavidas para únicamente la mitad del pasaje del viaje inaugural.

El hundimiento del TITANIC conmocionó a la opinión pública y conllevó importantes investigaciones en Reino Unido y Estados Unidos, desembocando en la implementación de mejoras de seguridad y en la creación en 1914 del importantísimo Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar, o SOLAS, que, tras las enmiendas, actualizaciones y mejoras llevadas a cabo es el instrumento internacional más relevante en materia de seguridad marítima.

b) “TORREY CANYON”

Capaz de transportar 120.000 toneladas de petróleo, el “TORREY CANYON” fue el primero de los superpetroleros. Construido en Estados Unidos y posteriormente reformada y aumentada en Japón su eslora y su capacidad, medía casi 300 metros de eslora.

Se hundió en el sur de Inglaterra en 1967 por culpa de un error de navegación, provocando un vertido masivo que se convirtió en un gran desastre ecológico. Se intentó reflotar varias veces sin éxito, provocando incluso la muerte de uno de los miembros del equipo de salvamento. El uso de detergentes para controlar la mancha agravó los efectos contaminantes de ésta.

Este desastre condujo a una profunda reestructuración de las normas internacionales de navegación, sobre todo en lo referente a responsabilidad civil de las compañías y a la prevención de desastres ambientales del mismo tipo, así como a la promulgación del CLC y del Fondo.

c) “EXXON VALDEZ”

Propiedad de la empresa petrolera norteamericana Exxon, este buque encalló en 1989 en el golfo de Alaska, produciendo un vertido de 37.000 toneladas de hidrocarburos en una zona especialmente sensible. El tamaño del vertido y la localización del mismo dificultaron gravemente las labores de minimización y limpieza.

La investigación reveló que el tercer piloto, quien estaba al mando del buque, llevaba 18 horas sin dormir, y que el capitán tenía una tasa de alcohol superior a la permitida.

Tres años después se aprobó la enmienda de MARPOL que obliga a los buques construidos desde 1996 a llevar doble casco.

d) “ESTONIA”

El “M/S ESTONIA” era un ferry/crucero internacional que se hundió en el mar Báltico, en 1994, en la costa finlandesa, costando a vida de 852 personas, casi la mitad del pasaje que llevaba a bordo.

El día del accidente las condiciones atmosféricas eran adversas, causando la presión del oleaje la rotura de la proa abatible, construida de forma que se abría para permitir el tránsito de vehículos. El agua inundó la cubierta de coches y desestabilizó el barco, que acabó escorándose y hundiéndose.

Este accidente sacó a la luz numerosos defectos en los sistemas de rescate y de gestión de la seguridad y plan de emergencia a bordo, destacando la importancia de tener un idioma común a bordo.

e) “PRESTIGE”

Siendo la gran tragedia ecológica marítima en las costas españolas requiere poca presentación. El “PRESTIGE” era un buque petrolero monocasco que se hundió frente a las costas gallegas en 2002, provocando el mayor vertido hasta ahora en aguas españolas.

La deriva judicial de este asunto, tanto en Estados Unidos como en España ha sido objeto de numerosas críticas. Finalmente, el Tribunal Supremo condenó a dos años al capitán del buque, y declaró la responsabilidad civil del club de P&I, así como también del FIDAC (Fondo Internacional de Indemnización para los daños causados por hidrocarburos), hasta el límite establecido en el correspondiente Convenio que luego estudiaremos.

En este caso se ha aplicado el régimen de responsabilidad civil previsto en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, que establece un sistema limitado de responsabilidad que en este caso no rige porque tanto el acusado como la compañía propietaria del buque, la Cía. Mare Shipping Inc, actuaron “temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños”.

Hoy día, la amenaza de Reino Unido de separarse de la Unión Europea (también conocida como “Brexit”) ha obligado a la Audiencia Provincial encargada de la ejecución de la sentencia a poner todos sus esfuerzos en lograr cuanto antes dicha ejecución, para poder solicitarla en Reino Unido al amparo de los Reglamentos de la Unión, por las mayores facilidades que éstos ofrecen.

f) “COSTA CONCORDIA”

Se trataba de un crucero, propiedad de Costa Cruceros, con una eslora de casi 300 m y espacio para más de 4.000 pasajeros Fue el barco más grande construido en Italia hasta ese momento

En enero de 2012 encalló en aguas italianas, obligando a la evacuación de todos sus pasajeros, de los cuales 30 resultaron muertos y 2 desaparecidos (declarados fallecidos tras la finalización de la búsqueda). Se acusó al capitán y al primer oficial de navegar mucho más cerca de la costa de lo permitido, condenándose finalmente al primero a 16 años de cárcel.

Destaca además por haber sido objeto de una operación de rescate inédita, en la que se enderezó el buque y se apoyó sobre un fondo artificial a 30 metros de profundidad. Posteriormente fue desguazado.

C) BREVE RESUMEN DE LOS PAQUETES ERIKA

El “*ERIKA*” fue un petrolero con bandera maltesa que se hundió frente a las costas de la Bretaña francesa provocando una marea negra. Tras un largo proceso en Francia, se dictó sentencia, bastante polémica. Aunque la actuación del capitán había sido muy discutida, la sentencia le absolvió, centrando la causa del desastre en un fallo estructural del casco, problema que la sociedad certificadora debía haber detectado. De esta manera, condenó a esta entidad, a la petrolera, al armador y al gestor del buque a pagar la correspondiente indemnización.

Este desastre puso de manifiesto la necesidad de elaborar un marco normativa que tuviese una mayor eficacia para controlar el transporte marítimo y sus peligros derivados. Este objetivo fue llevado a cabo por la Dirección General de Transportes y energía de la Comisión europea, mediante el lanzamiento de unos paquetes de medidas que buscaban afianzar la seguridad en el transporte marítimo, y que fueron llamados “*Erika*” por ser este desastre ecológico el germen de esta normativa.

El paquete *Erika I* comprendía tres propuestas normativas:

- Mejorar los procedimientos de inspección

- Endurecimiento de las condiciones a las Sociedades de Clasificación, otorgándose a los Estados Miembros la competencia para evaluar el cumplimiento de las mismas.
- Entrada en vigor de la obligatoriedad del doble casco para los buques tanque.

Esta última medida, que estaba ya contemplada en el Convenio MARPOL, fue particularmente polémica, puesto que se refería únicamente a buques con pabellón de la UE, y no evitaría entonces la entrada de buques monocasco de países terceros en aguas comunitarias.

Varios meses después se lanza el siguiente paquete, *Erika II*, con medidas algo más prácticas y que complementaban legislación anterior:

- Mayor control sobre el tráfico marítimo mediante la implantación de la red SafeSeaNet, en la que los Estados Miembros comparten información sobre sus flotas. Además, obliga a cada navío, junto con el sistema LRIT a proporcionar información actualizada sobre su situación.
- Instauración de un fondo de compensación por contaminación por hidrocarburos (COPE), que se nutriría de las aportaciones de las empresas europeas que recibiesen más de 150.000 TM de crudo al año
- Creación de la Agencia Europea de la Seguridad Marítima (EMSA), cuya función principal es dar apoyo y soporte técnico a la Comisión y a los Estados Miembros en la aplicación de las normas de seguridad.

A pesar de la evidente utilidad de las medidas adoptadas, se revelaron como insuficientes, puesto que continuaron produciéndose accidentes y mareas negras. El caso del "PRESTIGE" aceleró la puesta en marcha de la prohibición de los buques monocasco así como la promulgación en 2004 de un tercer paquete de medidas.

El paquete Erika III aumentó el número de propuestas, buscando reforzar la legislación comunitaria vigente en materia de seguridad marítima y conservar la integridad ambiental del medio marino; ello se pretende lograr incidiendo en el ámbito normativo que regula la inspección de buques y los mecanismos diseñados para garantizar una respuesta en caso de accidente, a través del desarrollo de un marco común para la

investigación de accidentes, la introducción de normas sobre la indemnización de los pasajeros en caso de accidente y el refuerzo del régimen de responsabilidad de los armadores.

Las medidas concretas fueron:

- mejorar el control de las normas internacionales por parte de los buques en pabellones europeos
- revisar la legislación sobre el control del puerto por parte del Estado para mejorar la eficacia en las inspecciones
- fortalecer la acogida de buques con dificultades y apoyar el desarrollo de la red SefeSeaNet
- mejorar las normas relativas a las Sociedades de Clasificación
- desarrollar un marco europeo único en materia de investigación de accidentes
- garantizar una justa indemnización a los posibles afectados
- instaurar una Directiva sobre responsabilidad civil de los armadores con un régimen de seguro obligatorio.

II. RESPONSABILIDAD EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

A) REGLAS DE LA HAYA VISBY

El transporte de mercancías es una de las actividades mayoritarias para las que se emplean los buques. Hemos de tener en cuenta además que más de un 80% del tráfico mundial de mercancías se efectúa por vía marítima, lo que da una idea de la importancia del transporte en el mundo marítimo. Hemos de tener en consideración que además la obligación de transportar se configura generalmente como una obligación de resultado, lo que significa que si no se logra el resultado pactado, el porteador responderá.

La internacionalidad de la materia hizo que pronto fuese necesaria una unificación de la regulación sobre dicho transporte. Resultado de esta necesidad fue el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, hecho en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y conocido como las Reglas de la Haya. Establece un régimen jurídico obligatorio para regular la responsabilidad del porteador por pérdida o daño a las mercancías transportadas, en el período comprendido entre el momento en que las mercancías se cargan en el buque hasta el momento en que se descargan. De conformidad con sus disposiciones, el porteador es responsable de la pérdida o daño resultante del hecho de no haber ejercido la debida diligencia para asegurar la navegabilidad del buque, o para dotarlo, equiparlo y pertrecharlo debidamente, o para que el espacio destinado a almacenaje reúna condiciones de seguridad para el transporte de mercancías.

Sin embargo, las Reglas de La Haya contienen una larga lista de circunstancias que eximen al porteador de responsabilidad si la pérdida o daño resultan de una falta de navegación o administración del buque.

A lo largo de los años, se observó un descontento creciente con el sistema de las Reglas de La Haya. Este descontento tenía su origen, en parte, en el sentimiento de que la atribución global de responsabilidades y riesgos de conformidad con las Reglas de La Haya, que favorecían en gran manera a los portadores a expensas de los cargadores, era injusta. Diversas disposiciones de las Reglas de La Haya se consideraban ambiguas e inciertas, lo que contribuía, según se dijo, a elevar los costes de transporte y a incrementar aún más los riesgos soportados por los cargadores. Igualmente se hacía notar que la evolución de las condiciones de la tecnología y de las prácticas relativas al transporte marítimo no habían tenido su reflejo en las disposiciones de las Reglas de la Haya, teniendo en cuenta que el año de su promulgación fue 1924.

Las Reglas de La Haya se han modificado dos veces desde su adopción; en primer lugar, en 1968 (en virtud de un protocolo denominado en lo sucesivo el "Protocolo de Visby") y de nuevo en 1979 en Londres (en virtud de un instrumento denominado en lo sucesivo el "Protocolo adicional de 1979"). Estas enmiendas se refieren principalmente a la limitación de la responsabilidad, referida a la cuantía, de conformidad con las Reglas de La Haya. No alteran el régimen básico de responsabilidad de las Reglas de La Haya ni la atribución de riesgos en virtud de dicho régimen.

En todo caso, las Reglas de la Haya fueron incorporadas en nuestro Derecho mediante la Ley de Transporte Marítimo de 22 de diciembre de 1949, y los sucesivos protocolos de Visby y Londres fueron en su momento firmados, ratificados y publicados en el B.O.E.. Dicha ley fue, a su vez, derogada por la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, que recoge un sistema muy similar al de las Reglas de la Haya- Visby, declarando incluso su aplicabilidad a la responsabilidad del porteador en su art. 277.

Centrándonos en el régimen de responsabilidad, decíamos antes que el porteador responde de la pérdida o daño de las mercancías, a no ser que acontezca una de las causas de exoneración recogidas en su art. 8, que recoge una larga enumeración de las mismas.

Este régimen de responsabilidad es imperativo, y, aunque *a priori* parezca una manera de proteger a cargadores y destinatarios, impidiendo que los portadores puedan exonerarse en base a cláusulas contractuales impuestas gracias a su posición dominante, un estudio detallado del mismo lleva a concluir que no se trata más que de un régimen mínimo, que, aunque no pueda atenuarse, sí puede ser incrementado

contractualmente. De igual modo, este régimen está limitado cuantitativamente, de modo que se establece un máximo respecto de la cuantía de la indemnización.

El principio general es la responsabilidad por culpa del porteador en base al incumplimiento de sus obligaciones contractuales, o las de su personal auxiliar, encargados o agentes. Dichas obligaciones tendrán su fuente en el marco legal imperativo, que se verá incrementado por el contractual cuando se establezca algún complemento de responsabilidad.

Aunque no queda expuesto expresamente en su articulado, la doctrina y la jurisprudencia han venido entendiendo que las Reglas de la Haya Visby establecen una presunción de responsabilidad del porteador siempre que se produzca algún daño, perjuicio o pérdida de la mercancía durante el tiempo en que existe la obligación de custodia, es decir, desde que el porteador recibe la mercancía a transportar hasta que la misma es entregada. Se presume pues la culpa o negligencia del porteador en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, aunque se trata tan sólo de una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario.

Así pues, el porteador quedará exonerado siempre que pruebe que empleó la debida diligencia.. De igual modo también quedará exonerado si alega una de las causas de exoneración recogidas en las Reglas, teniendo en cuenta que está también obligado a probar la concurrencia de la misma.

Respecto a la suficiencia de la prueba de la diligencia debida, la vaguedad de la norma implica que su apreciación queda supeditada a la discrecionalidad del juzgador de turno, ya sea éste arbitral o judicial.

En resumen, podemos concluir en que para declarar la responsabilidad del porteador se requiere un incumplimiento imputable al mismo, de su obligación de realizar el transporte, conservando y custodiando la mercancía. Es el porteador quien deberá probar que actuó con la diligencia debida, o bien que concurrió alguna de las causas de exoneración establecidas.

La inversión de la carga probatoria es uno de los medios más habituales de objetivización de la responsabilidad. Como comentábamos en la introducción de este estudio, se da tanto en sede contractual como extracontractual. Sin embargo, esta tendencia difícilmente satisface a los sectores doctrinales partidarios de una total objetivización, puesto que se trata de una medida bastante tibia, y que difícilmente corrige la sensación de postura dominante de los porteadores, en base especialmente a

la ya comentada amplitud de posibilidad de exoneración en virtud de las causas establecidas en el art. 8.

Por tanto, la responsabilidad en el transporte de mercancías es claramente subjetiva, con una leve capa de objetivización. Es inevitable comparar el sistema aquí establecido con aquellos dedicados al transporte de personas o el de hidrocarburos, que son sin duda los dos sistemas de responsabilidad más objetivos que pueden encontrarse en este campo.

La razón de estas diferencias es clara: la protección otorgada a las personas o al medio ambiente es muy superior a la establecida para el transporte de mercancías. Lo que se protege mediante las Reglas de La Haya Visby son simples intereses económicos, y por ello dicha protección es más laxa.

B) REGLAS DE HAMBURGO Y REGLAS DE ROTTERDAM

a) Reglas de Hamburgo

Antes de entrar en el estudio de las Reglas de Rotterdam, debemos hacer mención y comentario de las llamadas Reglas de Hamburgo. Con el nombre original de Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, hecho en Hamburgo el 31 de marzo de 1978, fueron la respuesta a un movimiento en favor de un régimen jurídico internacional uniforme y moderno que regulase el transporte de mercancías, superando las lagunas y carencias del sistema de La Haya-Visby, cuyo sesgo claramente a favor de los porteadores y en detrimento de los cargadores era objeto de crítica.

En palabras de la propia Convención de las Naciones Unidas: *“Las Reglas de Hamburgo establecen un régimen jurídico uniforme que regula los derechos y obligaciones de los cargadores, porteadores y consignatarios en virtud de un contrato*

de transporte marítimo. Su punto focal es la responsabilidad del porteador por la pérdida y daño de las mercancías (...)”.

Vamos a centrarnos en el régimen de responsabilidad del porteador. Las Reglas de Hamburgo abandonan la enumeración casuística de los supuestos exceptuados, cambiando por completo el sistema establecido en La Haya-Visby. Pero no se limita a esto, sino que en su propio Anexo II, titulado “Consenso de la conferencia” deja claro su intención al exponer que: *“Queda extendido que la responsabilidad del porteador en virtud del presente Convenio se basa en la presunción de culpa o negligencia. Esto significa que, por regla general, la carga de la prueba recae en el porteador, pero que, en ciertos casos, las disposiciones del Convenio modifican esa regla”*.

Efectivamente, las Reglas de Hamburgo quisieron implantar un sistema por el cual, sin llegar a una total objetivización de la responsabilidad, sí que se dieran algunos pasos en este sentido que se acercasen más al concepto de responsabilidad objetiva. Los países en vías de desarrollo eran los más interesados en dicha objetivización que buscaba derivar la responsabilidad del simple acaecimiento del daño, pero el Comité Marítimo Internacional lo consideró demasiado, alegando que debía requerirse la prueba de la culpa del porteador.

La solución no satisfizo a ninguna de las partes. El apartado primero del art. 5 estableció la responsabilidad del porteador por los daños, retraso¹ o pérdida de las mercancías que estaban bajo su custodia, a no ser que pruebe que él o sus empleados adoptaron todas las medidas razonables para evitar el hecho y sus consecuencias. En este sentido, RODIERE consideraba que este artículo declaraba una *“presunción de culpa”*, lo que no debe confundirse con una *“presunción de responsabilidad”*.

Este sistema sin embargo cambia en los apartados cuarto y quinto del art. 5, en los que no se presupone esta culpa, dependiendo la responsabilidad del porteador, debiendo ser el demandante el que pruebe la causa del daño o que éste se ha producido por culpa del porteador o sus dependientes, recayendo la carga de la prueba en el demandante.

En todo caso, como vemos, el sistema general instaurado por las Reglas de Hamburgo era una presunción de culpa del porteador, quien tiene que demostrar que no se ha dado dicha culpa o negligencia. Esta inversión de la carga de la prueba es, como

¹ Recordemos que las Reglas de La Haya-Visby no establecen responsabilidad por retraso, aunque si la posibilidad de pactar sobre este aspecto.

comentábamos antes, uno de los ejemplos más habituales que se dan en las tendencias objetivadoras actuales en sede de responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, así como también una de las formas más tibias de objetivación

b) Reglas de Rotterdam

A pesar de la multiplicidad de normas sobre transporte marítimo de mercancías (las Reglas de la Haya, las de La Haya-Visby y las de Hamburgo), la falta de estandarización de la normativa internacional, así como el hecho de que la mayor parte de los países de América Latina nunca se adhirió a ninguno de ambos regímenes provoca una gran heterogeneidad en los sistemas de responsabilidad establecidos. Igualmente era necesario establecer una regulación homogénea a la cada vez más común combinación de modos de transporte.

Por ello, tras largos años de debates sobre el particular, acabaron publicándose el 2009 las Reglas de Rotterdam, que establecen un régimen legal, uniforme y moderno que regula los derechos y obligaciones de cargadores, porteadores y destinatarios.

Las Reglas de Hamburgo eran el reflejo de la realidad de la navegación, del transporte y del Derecho Marítimo de la época de su elaboración, esto es, en la década de 1970. En dicha época en el tráfico comercial marítimo existía una marcada distinción entre países porteadores y países cargadores, predominando una mayor protección de los intereses de los países cargadores, en detrimento de los países porteadores, lo que se advierte claramente en el régimen de responsabilidad del porteador marítimo en beneficio del cargador.

Por el contrario, las Reglas de Rotterdam recogen el progreso tecnológico de la navegación y del transporte y los avances del Derecho Marítimo propios de la del s. XXI, en que fueron elaboradas. De esta manera, la diferencia entre países cargadores y países porteadores tiende paulatinamente a desaparecer, debido a que ciertas naciones que antes eran subdesarrolladas y, por ende, países cargadores, en la actualidad han emergido para convertirse en protagonistas de la economía mundial, siendo China el más claro ejemplo.

No podemos olvidar que estas Reglas no han entrado aun en vigor, por lo que carecemos de la experiencia que aportaría su aplicación práctica o conseguir

jurisprudencia que estudiar, por lo que pasamos a comentarlas desde un punto de vista teórico.

En lo que respecta a la responsabilidad del porteador por la pérdida o daño de las mercancías, así como por su retraso, las Reglas de Rotterdam suponen un retroceso en lo que a objetivización se refiere, puesto que conforme al art. 17 y los principios generales de carga de la prueba de nuestro ordenamiento, es al demandante a quien le corresponde probar, no sólo el daño, sino que el hecho que causó el mismo se produjo durante el período en que la mercancía estaba bajo la obligación de custodia del porteador.

Nos encontramos, pues, ante un sistema de responsabilidad más benévolo que el establecido en las Reglas de La Haya Visby y en las de Hamburgo. Aun así, se han eliminado las exoneraciones basadas en la innavegabilidad del buque y en la culpa náutica. La primera quedó eliminada al establecer este nuevo instrumento internacional la obligación continua del porteador de mantener la navegabilidad de la nave y la segunda fue excluida tras un intenso debate donde se recordó que históricamente tal exoneración se había prestado a abusos por parte de los armadores.

Las exoneraciones de responsabilidad no son absolutas pues sólo tienen el carácter de presunciones de inocencia, ya que no liberan automáticamente al porteador, sino una vez acreditada la relación de causalidad entre el hecho y el daño, prueba que corresponder al porteador.

Precisamente se señaló por el Secretario General de UNCITRAL que una de las líneas básicas del Convenio era llegar a un sistema de responsabilidad del porteador que no fuera excesivamente riguroso, basado en el incumplimiento, y no en la presunción de culpa del sistema de La Haya-Visby.

De esta manera, hay responsabilidad del porteador cuando incumple alguna de las obligaciones asumidas en el contrato de transporte, especialmente la de transporte, ya sea porque las mercancías se pierden o dañen, o porque no se realiza en el tiempo pactado o determinado (retraso). Este sistema está basado en la culpa, pero se diferencia entre los distintos modos de transporte, marcando el marítimo con una especial nota de imperatividad.

En resumen, podemos considerar que las Reglas de Rotterdam son un paso atrás en la objetivización de la responsabilidad en el transporte marítimo, desapareciendo la inversión de la carga de la prueba. No basta además para el reclamante probar el hecho del daño y la causalidad con los perjuicios, sino que además deberá probar que se produjo en el tiempo en que la mercancía se hallaba en poder del porteador.

En todo caso, será necesario observar el devenir de la norma y de su interpretación una vez entre en vigor, para ver si las tendencias jurisprudenciales de objetivización se imponen al espíritu con que la norma fue elaborada.

III. RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO DE PASAJE

A) INTRODUCCIÓN

El transporte de pasajeros ha sido una actividad desarrollada a lo largo de los siglos y que ha ido evolucionando lentamente. Encontramos las primeras disposiciones reguladoras en el Consulado del Mar (1270). Así, se define al pasajero como “*todo hombre que paga flete por su persona y sus efectos que no sean mercancías*”. Recogía también regulación sobre “*las mutuas obligaciones entre el patrón, los mercaderes y pasajeros embarcado*”, así como las previsiones que debían adoptarse en caso de fallecimiento, lugar del pasajero, etc.

Posteriormente, en la Ordenanza francesa de 1681, COLBERT optó por no prestar a este contrato la más mínima atención. El Código de Comercio de 1829 siguió esta tendencia, guardando silencio sobre el contrato de pasaje. No es hasta el Código de Comercio de 1885 que vuelve a incluirse regulación sobre este tema.

Sin embargo esta regulación no era autónoma. Se consideraba al pasaje como una subespecie del contrato de fletamento, denominando incluso al precio del pasaje como “*flete*”. Todo ello era fruto de la influencia francesa, que otorgaba al fletamento la consideración de un contrato de arrendamiento. Por tanto, el pasajero era considerado como una especie de arrendatario, que ocupaba una cabina o camarote en el buque en vez de un piso o apartamento.

La doctrina moderna discrepó profundamente con esta concepción. A pesar de que efectivamente se produce una ocupación de una cabina o camarote, esto no constituye sino una prestación accesoria, subordinada a la principal, esto es, el transporte. Las modernas legislaciones así lo contemplan, como una modalidad autónoma, prestando especial atención a la cuestión relativa a la responsabilidad del porteador. Tal es el caso del Código Marítimo de Suecia de 1994, la Ley de Navegación de Méjico de 1994, el Código Marítimo de Croacia, la Ley de Navegación y Comercio de Perú, etc., y este

es precisamente el enfoque que recoge nuestra reciente Ley de Navegación Marítima, que señala en su art. 287 que la obligación fundamental del porteador es transportar por mar a una persona y, en su caso, a su equipaje. Lo trata como una modalidad autónoma, dentro de los llamados “*Contratos de utilización del buque*”.

En todo caso, hablaremos de la regulación establecida en la Ley de Navegación Marítima en el Capítulo VII, centrándonos ahora en el Convenio de Atenas.

B) CONVENIO PYE/PAL 1974/76 Y SUS PROTOCOLOS DE 1990 Y 2002

a) Introducción: evolución y aplicabilidad

El denominado Convenio de Atenas es el resultado del texto refundido que une al Convenio PYE/PAL 1974, aprobado en la Conferencia Diplomática el 13 de diciembre de 1974, y a sus Protocolos de modificación: el de 1976, que únicamente se refiere al patrón monetario de indemnización, sustituyendo el franco oro o Poincaré por el Derecho Especial de Giro (DEG), y el de 2002, que eleva sustancialmente los montos de indemnización e introduce importantes enmiendas.

El Protocolo de 1990, por su parte, elevaba también los límites de la indemnización. Así, por ejemplo, los 46.666 DEG señalados para muerte o lesiones corporales se elevaban hasta 175.000 DEG. Sin embargo, aunque fue aprobado por la Conferencia Diplomática de 29 de marzo de 1990, nunca llegó a entrar en vigor. Tan sólo consiguió ser ratificado por seis Estados: Albania, Croacia, Egipto, España, Luxemburgo y Tonga.

Tras el fallido Protocolo de 1990, el Comité Jurídico de la O.M.I. estuvo trabajando durante 6 años en un nuevo Proyecto de Protocolo, puesto que la Comunidad Internacional consideraba que tanto el régimen de responsabilidad como los límites recogidos en el Convenio eran insuficientes.

Esta opinión fue reforzada por dos de las grandes catástrofes de la navegación ya descritas en el Capítulo I: el HERALD OF FREE ENTERPRISE y el ESTONIA. A pesar de su componente dramático y negativo, constituyen hitos crueles, pero demostrativos

de una insuficiente regulación y de la necesidad de reforzar la seguridad en el mar, impulsando a los Gobiernos y a los organismos internacionales a elaborar y mejorar normas jurídicas destinadas tanto a prevenir los hechos como a corregir las consecuencias dañinas de aquéllos.

Consecuencia de estos factores fue el Protocolo de 2002, que después estudiaremos en profundidad.

El Convenio de Atenas regula exclusivamente la responsabilidad del transportista marítimo derivada de lesiones corporales o muerte sufrida por un pasajero, así como la pérdida o daños al equipaje, y, a efectos de su aplicación, su art. 2 exige que se cumplan uno de los siguientes requisitos:

- a) Que el buque enarbole el pabellón de un Estado Parte, o
- b) Que el contrato de transporte haya sido concertado en un Estado Parte, o
- c) Que el lugar de partida o destino, de acuerdo con el contrato de transporte, estén situados en un Estado Parte.

Debe ser un transporte internacional, es decir, que el lugar de partida y el de destino estén situados en dos Estados diferentes, o en un mismo Estado, siempre que haya un puerto intermedio de escala en otro Estado diferente. Deberá realizarse el viaje en un buque, definido por el Convenio en su art. 1.3 como *“solamente una nave que sale a la mar: este término no incluye a los vehículos que se desplazan sobre un colchón de aire”*

Atendiendo a la diferenciación habitual que se da actualmente en el Derecho del Transporte, el Convenio distingue entre *“transportista”* (toda persona que concierta un contrato de transporte, por cuenta propia o en nombre ajeno) y *“transportista ejecutor”* (persona distinta del transportista que efectúa de hecho la totalidad o parte del transporte). El Convenio considera que transportista será siempre el primero, aunque el transporte se lleve a cabo por un *“transportista ejecutor”*.

Una vez examinada esta breve introducción sobre el Convenio de Atenas, vamos a estudiar la evolución de la responsabilidad del transportista en la regulación del Convenio.

b) Responsabilidad en el Convenio PYE/PAL 1974/76

En su redacción original de la versión 1974/76, el art. 3.1 establecía la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesiones al pasajero, o pérdida o daño al equipaje, siempre que el suceso que originó el perjuicio ocurriera durante la realización del transporte y fuese debido a culpa o negligencia del transportista, de sus empleados o agentes, si estos actuaron en el desempeño de sus funciones.

Conforme al art. 3, se reparte la carga de la prueba. De esta manera, corresponde al demandante demostrar que el suceso que originó el perjuicio acaeció durante la realización del transporte. En cambio, se establece una presunción *iuris tantum* de culpa o negligencia del transportista, sus empleados o agentes, que puede ser destruida mediante prueba en contrario. Sin embargo, esta presunción únicamente se da si el daño ha sido resultado, directo o indirecto, de naufragio, abordaje, varada, explosión, incendio o deficiencia del buque. En cualquier otro caso, incumbirá al demandante probar que hubo culpa o negligencia.

La presunción de culpa o negligencia se dará siempre cuando se trate de daños sufridos en equipaje distinto al de camarote, con independencia de la naturaleza del suceso que ocasionase el daño o pérdida.

Este sistema, sin embargo, no era satisfactorio, por lo que se dio el intento del Protocolo de 1990, que falló lamentablemente, y dio paso al Protocolo de 2002 que recoge la regulación actual de la materia.

c) Protocolo de 2002

Como decíamos antes, el Protocolo de 2002 trató de dar respuesta a las exigencias de la Comunidad Internacional, tras los desastres del HERALD OF FREE ENTERPRISE y el ESTONIA. Para ello estableció una profunda reforma del sistema de responsabilidad, distinguiendo principalmente entre dos supuestos: muerte o lesiones de los pasajeros causados por un “*suceso relacionado con la navegación*” o en otros casos. Aumenta también el límite de responsabilidad por daños o pérdida a los equipajes, y establece el seguro obligatorio, así como la posibilidad de perder el derecho a limitar la responsabilidad.

Dada la complejidad de la regulación, vamos a organizar el estudio de este Protocolo separando entre sus puntos principales, y terminando con el proceso de aprobación e incorporación del Protocolo a los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte, haciendo especial hincapié en el caso de España.

1. Supuestos causados por sucesos relacionados con la navegación:

El Convenio considera como tales el naufragio, la zozobra, el abordaje, la varada, la explosión, el incendio o la deficiencia de un buque. Esta última, por su parte, queda definida como *“cualquier funcionamiento defectuoso, fallo o incumplimiento de las reglas de seguridad aplicables con respecto a cualquier parte del buque o de su equipo que se utilice para el escape, la evacuación, el embarco o el desembarco de los pasajeros; o que se utilice para la propulsión, el gobierno, la seguridad de la navegación, el amarre, el fondeo, la llegada o la salida de un puesto de atraque o fondeadero, o la contención de la avería de inundación; o que se utilice para la puesta a flote de los dispositivos de salvamento”*

En todos estos supuestos, el art. 3 establece un régimen de responsabilidad objetiva o cuasi objetiva del transportista. A cambio, limita la misma a 250.000 DEG. El perjudicado podrá reclamar una cantidad superior, hasta 400.000 DEG, pero en este caso el transportista tendrá la opción de probar que el incidente ha ocurrido sin que medie culpa o negligencia de su parte, quedándose entonces en el límite de 250.000 DEG (art. 7).

Podemos ver por tanto, en estos casos, un auténtico régimen de responsabilidad objetiva, aunque sea por una cuantía limitada.

2. Supuestos no causados por un suceso relacionado con la navegación:

En este caso, el Convenio prescinde de la responsabilidad objetiva, estableciendo el requisito de culpa o negligencia por parte del transportista. Su responsabilidad está limitada en 400.000 DEG. Además, la carga de la prueba de la negligencia o culpa del transportista recae sobre el reclamante.

Aunque en comparación con los casos de muerte o lesiones por sucesos relacionados con la navegación parezca un régimen ciertamente suavizado, obviando por completo

cualquier atisbo de objetivización, es necesario recordar que la versión 74/76 del Convenio limitaba la responsabilidad a 46.666 DEG por muerte o lesiones del pasajero.

3. Pérdida o daño a los equipajes o vehículos en régimen de equipaje

Regulado en el art. 8 del Convenio, los montantes de sus límites indemnizatorios se vieron considerablemente elevados. Así, podemos distinguir:

- Pérdida o daños al equipaje de cabina: 2.250 DEG por pasajero (833 DEG en la versión 1974/76)
- Pérdida o daños a vehículos, incluidos los equipajes en el interior o sobre los mismos: 12.700 DEG por vehículo (3.333 DEG en la versión 1974/76)
- Pérdida o daños a otros equipajes: 3.375 DEG (1.200 DEG en la versión 1974/6)
- Deducibles máximos por vehículo y por equipaje: 330 y 149 DEG (117 y 13 DEG en la versión 1974/76)

4. Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad

Por último, es necesario referirse a la posibilidad de perder el derecho a limitar la responsabilidad por parte del porteador. Está recogido en el art. 13, que no sufrió ninguna modificación en el Protocolo de 2002, quedándose con su redacción original, que es la que sigue:

“1. El transportista no podrá acogerse al beneficio de los límites de responsabilidad prescritos en los artículos 7 y 8 y en el párrafo 1 del artículo 10, si se demuestra que los daños fueron consecuencia de un acto o de una omisión del transportista, obrando éste con la intención de causar esos daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente causarían tales daños.

2. *El empleado o agente del transportista o del transportista ejecutor no podrán acogerse al beneficio de tales límites si se demuestra que los daños fueron consecuencia de un acto o de una omisión de dichos empleados o agente, si éstos obraron con la intención de causar esos daños o temerariamente y a sabiendas de que probablemente se causarían tales daños”*

Como vemos, este artículo establece que el transportista no podrá alegar el beneficio de la limitación de cuantía de la indemnización si se demuestra que los daños acaecieron por un acto u omisión del mismo, siempre que haya actuado con intención de causar ese daño, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente ésa sería la consecuencia (es decir, solo o dolo eventual). También se aplica a los empleados y agentes de transportista.

Esta posibilidad de perder el beneficio de la limitación de la responsabilidad, aunque en un principio parezca que favorece la posición de los perjudicados, haciendo aún más rígido el sistema de responsabilidad, en realidad actúa como un reforzamiento de este principio de limitación que es la contrapartida habitual de un sistema de responsabilidad objetiva.

En efecto, es difícil poder demostrar que el transportista o sus empleados y auxiliares hayan podido incurrir en dolo o dolo eventual en los actos que hayan podido causar el accidente.

5. Aprobación e incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados Parte

Ya en la Conferencia Diplomática surgieron opiniones de diversas Delegaciones de que sería difícil que el Protocolo, en los términos en que iba a redactarse, entrase en vigor.

Efectivamente, en junio de 2006, cuatro años después de su aprobación, tan solo había sido ratificado por cuatro Estados (Albania, Lituania, San Cristóbal y Nieves y Siria). El problema principal era que, con los nuevos montos de indemnización, el mercado asegurador podría verse ante reclamaciones desorbitadas. Por ejemplo, la pérdida total de un buque con 5.000 pasajeros a bordo supondría una indemnización de 1.250 millones de DEG.

La OMI intentó solucionar este problema mediante la aprobación por su Comité Jurídico de las denominadas “Reserva y Directrices para la Implantación del Convenio de Atenas 2002”, de 19 de octubre de 2006.

A través de esta posibilidad, cada Gobierno puede, al ratificar el Convenio, reservarse el derecho a limitar la responsabilidad por muerte o lesiones de los pasajeros por cualquiera de los riesgos recogidos en el punto 2-2 de las Directrices (denominados riesgos de guerra), manteniendo un seguro obligatorio por hasta la suma de 250.000 DEG por pasajero o 340 millones de DEG por buque, según la cantidad que resulte menor. Asimismo deberá tener otro seguro que cubra las mismas cantidades para los riesgos que no sean de guerra.

A estos efectos, se consideran como riesgos de guerra:

- Guerra, guerra civil, revolución, insurrección o luchas internas ocasionadas por las mismas o todo acto de agresión perpetrado por o contra un poder beligerante.
- Captura, secuestro, arresto, restricción o detención, y las consecuencias de las mismas o cualquier intento al respecto.
- Minas abandonadas, torpedos, bombas u otras armas de guerra abandonadas.
- Actos de todo terrorista o persona que actúe maliciosamente o motivada por razones políticas, y toda medida adoptada para evitar o hacer frente a tal riesgo.
- Confiscación o expropiación.

De esta manera, estableciendo un doble seguro, y con estas nuevas limitaciones, las cuantías indemnizatorias pueden ser asumidas por el mercado asegurador.

A estos efectos, el Protocolo incluye un nuevo art. 4 bis, que recoge la obligación del transportista de concertar un seguro (u otra garantía financiera) que cubra estas cantidades. Para acreditar a la existencia de este seguro, las autoridades competentes de cada Estado Parte expedirán un certificado sobre el mismo.

Establece también medidas de control por los Estados Parte, que se concretan en un ámbito doble. En primer lugar, respecto de los buques que enarbolan su pabellón, los Estados Parte están obligados a verificar que cuentan con dicho seguro, de forma que en caso contrario esos buques no puedan operar. Y en segundo lugar, y respecto a los buques de pabellón extranjero, con independencia del pabellón que arboles, este control opera mediante la comprobación de que dichos buques tienen que estar efectivamente en posesión del certificado, so pena de no poder entrar o salir de los puertos de los Estados Parte.

Tras estas Directrices, el Protocolo consiguió las ratificaciones necesarias (diez) para entrar en vigor el 23 de abril de 2014. A 12 de junio de 2017, el Convenio PAL 2002 ha sido ratificado por 28 Estados, además de la Unión Europea², según el informe jurídico de la OMI de esa misma fecha

Por lo que respecta al caso particular de España, el Instrumento de Ratificación del Protocolo 202 fue presentado en la OMI el 11 de junio de 2015, y publicado en el B.O.E. el 11 de setiembre de 2015, constituyéndose como Estado parte del mismo a partir de esta fecha³.

En este Instrumento, España hace uso de la reserva antes comentada, de forma que se reserva el derecho de limitar la responsabilidad conforme a las cuantías antes explicadas (250.000 DEG por pasajero o 340 millones de DEG en total por el buque)

Respecto a la obligación del certificado de seguro antes comentada, ha sido recogida en el Real Decreto 270/2013 de 19 de abril, sobre certificado de seguro o garantía financiera de la responsabilidad civil en el transporte de pasajeros por mar en caso de accidente.

En conclusión, como hemos podido ver a lo largo de este capítulo, el sistema de responsabilidad que opera en el transporte de pasajeros está imbuido de una más que cierta objetivización. La razón es clara: no se trata ya aquí de mercancías sino de la vida de personas, por lo que la protección dispensada es ciertamente mayor. De hecho, este Convenio se inspira directamente en el más palmario ejemplo de responsabilidad objetiva del Derecho Marítimo, esto es, el Convenio CLC, que estudiaremos en el capítulo correspondiente.

² El art. 19 permite que las denominadas "Organizaciones Regionales de Integración Económica" puedan ratificar el Convenio, como explicaremos después

³ Sin embargo, las normas del Convenio ya eran aplicables a España, en su calidad de Estado miembro de la Unión Europea, conforme al Reglamento n (CE) 392/2009, al que nos referiremos más adelante.

C) REGULACION DE LA UNION EUROPEA SOBRE EL TRANSPORTE DE PASAJEROS.

La Unión Europea ha regulado la protección de los pasajeros, tanto en sus derechos como consumidores y/o usuarios, como en el aspecto relativo a los daños sufridos por su persona o equipaje. Vamos a referirnos separadamente a ambas normativas

a) Reglamento (UE) n 1077/2010, sobre derechos de los pasajeros que viajan por mar y por las vías navegables

Dado que no es el objeto de esta tesis, vamos a hacer una somera mención a esta normativa.

El Reglamento n 1077/2010 establece el concepto de “transportista de la Unión”, que será aquel que esté establecido en un Estado miembro, o que ofrece transporte mediante servicios de pasaje con origen o destino en un Estado miembro. Asimismo diferencia entre “transportista” y “transportista ejecutor”, inspirándose claramente en lo ya comentado sobre el Convenio de Atenas.

Se regulan los derechos de los pasajeros, estableciendo especialidades en el Capítulo II para las personas con discapacidad y movilidad reducida. Se establecen las obligaciones de los transportistas y operadores de las terminales, haciendo hincapié en la información y asistencia que debe prestarse a los pasajeros en caso de cancelación o retraso en la salida. Se señalan las indemnizaciones que corresponden a los pasajeros en estos casos.

Por último, los Capítulos IV y V recogen las normas relativas a la información y reclamaciones, señalando la obligación de los Estados miembros de designar un organismo independiente para gestionar dichas reclamaciones.

b) Reglamento (CE) n 392/2009 sobre la responsabilidad de los transportistas de pasajeros por mar en caso de accidente.

Ya en el paquete ERIKA III⁴, la Unión Europea manifestó su intención de incorporar al acervo comunitario el Convenio PAL 2002. Para esto resultó fundamental el art. 19 del mismo, que autoriza a las Organizaciones Regionales de Integración Económica a constituirse como contratantes del mismo.

Conforme a este artículo, una Organización, constituida por Estados soberanos que le han transferido competencias en algunos asuntos regidos por el Protocolo, podría ratificarlo. Tendría los mismos derechos y obligaciones que un Estado parte, y para votar tendría el mismo número de votos que el correspondiente a los Estados miembros que fuesen parte del Protocolo (estos, a su vez, no podrían ejercer en este caso el derecho a voto).

Así, una vez ratificada su adhesión al Convenio, la Unión Europea lo estableció como régimen comunitario de responsabilidad y seguro aplicable al transporte de pasajeros en virtud del Reglamento n 392/2009, uniéndolo al mismo como Anexo I. También adoptó las Reservas y Directrices para el Protocolo de 2002, unidas como Anexo II

La relación entre ambas normas es ciertamente peculiar. Como mencionábamos antes, el Convenio entró en vigor el 23 de abril de 2014. Sin embargo, el art. 12 del Reglamento establece que su entrada en vigor será la misma que la del Convenio de Atenas, y, en cualquier caso, no más tarde del 31 de diciembre de 2012.

Por tanto, el resultado de todo ello es que el Reglamento, que recogía el Convenio de Atenas como Anexo I, entró en vigor antes que el propio Convenio para el resto de la comunidad internacional. Es decir, que a efectos prácticos, el Convenio era aplicable en la Unión Europea antes que en el resto de la comunidad internacional.

Además, el Reglamento (y, por ende, el Convenio) no es solo aplicable al transporte internacional como lo define el propio Convenio, sino también a los transportes nacionales marítimos de pasajeros en buques de la clase A y B⁵.

⁴ Ya comentado en el primer capítulo de esta tesis

⁵ Esta clasificación viene recogida en el art. 4 del Real Decreto 1247/1999, que transpone la Directiva 98/18/CE. A efectos prácticos, podemos concluir en que se aplica a la práctica totalidad de los buques de pasaje

Sin embargo, haciendo uso de la posibilidad otorgada por el art. 11 del Reglamento, España ha optado por aplazar la aplicación del mismo para los buques de clase A hasta el 31 de diciembre de 2014, y para los de B el 31 de diciembre d 2018.

Por último, el Reglamento incorpora, como novedad respecto del Convenio, el derecho del pasajero a percibir un anticipo de 21.000 euros de la indemnización en caso de muerte o lesiones por sucesos relacionados con la navegación (art. 6), y el derecho a recibir del transportista información adecuada sobre los derechos que le corresponden conforme al propio Reglamento (art. 7).

D) CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta que la regulación europea y la internacional son prácticamente idénticas, podemos afirmar que en el transporte de personas la objetivización de la responsabilidad civil alcanza un nivel mucho más elevado que en el transporte de mercancías, donde no hay más que meros atisbos de objetivización.

Esta diferencia puede verse incluso dentro de la propia regulación específica del Convenio, que acentúa la responsabilidad objetiva cuando nos encontramos ante daños corporales o muerte de los pasajeros, elevando muy sustancialmente las cantidades indicadas como límite de la indemnización en estos casos. Los límites referidos a los equipajes también fueron elevados por el Protocolo 2002, pero en proporción no se trata de una elevación tan considerable.

En todo caso, el paso considerable que se dio en el Protocolo de 2002, estableciendo unas cantidades en las que responde el porteador no es único. Un régimen similar, aunque con distintas cantidades, se estableció en el Convenio de Montreal de 1999, sobre unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, en lo relativo a muerte o lesiones corporales a pasajeros.

Esto no hace sino reafirmarnos en nuestra idea de la diferencia de trato de los distintos bienes jurídicos protegidos. Es obvio, por otra parte, que la protección de la vida y de los derechos de las personas ha de ser buscada con más celo que la de los simples bienes materiales. Es esto precisamente lo que explica la diferencia entre la

responsabilidad de ambos tipos de porteadores. Más adelante veremos también esta protección a otro bien jurídico tan importante como es el medio ambiente.

IV. RESPONSABILIDAD SOBRE ACCIDENTES DE LA NAVEGACIÓN

A) INTRODUCCIÓN

Resulta indudable el evidente impacto que los fundamentales avances tecnológicos que se han producido desde la segunda mitad del S. XIX han tenido sobre la navegación marítima. Todo ello ha redundado en un considerable aumento de la flota mundial, mejorando los buques y dotándoles de la posibilidad de navegar incluso en condiciones muy adversas gracias a los avanzados instrumentos de navegación con que se les equipa.

La primera conclusión lógica es que dichos avances deberían haber conllevado una reducción de los accidentes de la navegación. Sin embargo, nada más lejos de la realidad: precisamente ese mayor número de buques capaces de navegar en condiciones difíciles así como la cada vez más exigida agilidad en el tráfico marítimo han producido un aumento de los denominados “accidentes de la navegación marítima”.

Se define así a aquellos eventos producidos por un accidente que ha de ser típico de la navegación marítima, y que producen una serie de daños que, por la entidad de los intereses en juego, deben ser objeto de un tratamiento jurídico específico y diferenciado del régimen habitual del Derecho de daños.

Entre ellos se encuentran el naufragio, el abordaje, y algunos daños a terceros (por contaminación, por transporte de sustancias peligrosas...). En este capítulo, y, en primer lugar, vamos a centrarnos en la responsabilidad por abordaje y en la remoción de restos de naufragio. Los daños por contaminación, dada su específica regulación, serán comentados en su respectivo capítulo.

B) CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE ABORDAJE, HECHO EN BRUSELAS EN 1910

a) Introducción

Como decíamos antes, el abordaje es considerado como un accidente de la navegación marítima. Así fue entendido en el Código de Comercio de 1885, que lo regulaba en el Libro III, Título IV, bajo el epígrafe “De los riesgos, daños y accidentes del comercio marítimo”, tratándolo como un suceso extraordinario o eventual que acaece como consecuencia de la navegación. Sin embargo, el abordaje se ha hecho merecedor de una regulación especial y concreta, teniendo en cuenta que puede afectar no sólo a las partes de una relación contractual sino también generar responsabilidad extracontractual frente a terceros.

Antes de centrarnos en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, hecho en Bruselas en 1910, y regulador de la responsabilidad civil, se hace necesario mencionar que el abordaje es fruto de una amplia regulación, que aborda diversos aspectos, entre los que destacamos:

1. **Regulación sobre prevención**: recogida en el Reglamento Internacional para prevenir el abordaje, aprobado por Convenio de Londres de 20 de octubre de 1972. Se aplica cuando los buques colisionados pertenecen a Estados parte, y establece las precauciones que deben adoptarse para impedir posibles abordajes en aquellas situaciones de la navegación que puedan crear riesgo del mismo.
2. **Regulación penal**: en el ámbito nacional, la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, de 1955, fue derogada por la Ley 27/92 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. En el ámbito internacional, el Convenio de Bruselas de 1952 sobre Competencia Penal en materia de abordaje nos ofrece las normas

necesarias para determinar la jurisdicción competente para el enjuiciamiento de delitos de esta clase.

3. **Regulación administrativa:** El Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante establece como infracciones graves y muy graves diversos comportamientos relacionados con el abordaje, como el incumplimiento del deber de comunicar los accidentes marítimos o aquellas acciones u omisiones que pongan en grave peligro la seguridad del buque o de la navegación.

Centrándonos en la responsabilidad civil, antes de 2014 podíamos encontrar dos regímenes distintos: los arts. 826 a 839 y 953 del Código de Comercio y el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes, hecho en Bruselas en 1910. España se adhirió al mismo en 1923, pero la regulación contenida en el Código de Comercio difería en bastantes aspectos, especialmente en lo relativo a la responsabilidad en el abordaje por culpa común.

El art. 12 del Convenio deslindaba el campo de aplicación de una y otra normal en los siguientes términos:

“Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los interesados cuando todos los buques de que se trate pertenezcan a los Estados de las Altas Partes contratantes y en los demás casos señalados por las leyes nacionales.

Queda, sin embargo, entendido:

1. *Que con respecto a los interesados que pertenezcan a un Estado no contratante, la aplicación de dichas disposiciones podrá hacerse depender, por cada uno de los Estados contratantes, de la condición de reciprocidad.*

2. *Que cuando todos los interesados pertenezcan al mismo Estado que el Tribunal que conozca del asunto, será aplicable la Ley nacional y no el Convenio.”*

De forma que, en términos generales, es el pabellón de los buques el que determinaba la aplicabilidad del Convenio, de manera que, siendo los dos buques de pabellón

español, resultaba de aplicación el Código de Comercio. Sin embargo, se planteaban diversas dudas. Por ejemplo, ¿qué norma resultaba aplicable si la colisión se producía entre un buque de pabellón español y otro de un Estado no signatario?. No quedaba otro remedio que acudir a las normas conflictuales de Derecho Internacional Privado para dilucidar la cuestión.

La Ley 14/2014, de Navegación Marítima, sin embargo, no ha solucionado este problema. Aunque deroga el Libro III del Código de Comercio y remite, en su regulación sobre abordaje, al Convenio, no establece normas conflictuales específicas. Por lo tanto, sigue siendo el art. 12 del Convenio el que regula la cuestión del régimen jurídico aplicable

b) Responsabilidad en el abordaje

El Código de Comercio no ofrecía una definición de abordaje. La doctrina y la jurisprudencia española se pusieron a la labor, sin conseguir acordar su definición jurídica, aunque si una material: “choque entre dos o más buques que ocasiona daños”.

No es hasta la Ley de Navegación Marítima que encontramos una definición clara del abordaje. El art. 339.2 dice: “*se entiende por abordaje el choque en el que intervengan buques, embarcaciones o artefactos navales, del que resulten daños para alguno de ellos o para las personas o cosas*”.

Como vemos, la definición jurídica implica no solo a los buques, sino también a las embarcaciones y artefactos navales. A efectos clarificadores, vamos a limitarnos a ofrecer las definiciones de cada uno que nos proporciona la Ley de Navegación Marítima:

- **Buque**: “*todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y de eslora igual o superior a veinticuatro metros*” (art. 56 LNM)
- **Embarcación**: “*Se entiende por embarcación el vehículo que carezca de cubierta corrida y el de eslora inferior a veinticuatro metros, siempre que, en uno*

y otro caso, no sea calificado reglamentariamente como unidad menor en atención a sus características de propulsión o de utilización” (Art. 57 LNM)

- **Artefacto naval:** *“toda construcción flotante con capacidad y estructura para albergar personas o cosas, cuyo destino no es la navegación, sino quedar situada en un punto fijo en las aguas (...) asimismo (...) el buque que haya perdido su condición de tal por haber quedado amarrado, varado o fondeado en un lugar fijo, y destinado, con carácter permanente, a actividades distintas de la navegación” (Art. 58 LNM)*

Por tanto, para exponer la responsabilidad en caso de abordaje nos acogemos a un concepto amplio de buque, comprensivo de lo anterior.

En todo caso, se exceptúan los buques y embarcaciones de Estado, incluidos los de guerra. Son aquellos afectos a la Defensa Nacional u otros de titularidad o uso público, siempre que presten con carácter exclusivo servicios públicos de carácter no comercial

Doctrina y jurisprudencia consideran también excluidos las colisiones que se produzcan entre buques que estén unidos, ya sea física (como remolcador y remolcado) como jurídicamente (buques de un mismo propietario, aunque en este ejemplo si se aplicaría el régimen de abordaje si hay daños a terceros)

El sistema descrito se aplicará en casos de responsabilidad contractual así como extracontractual, como ya se indicó previamente.

En principio, también se requiere un choque entre esos buques, es decir, un contacto físico, que puede darse entre los cascos de los buques o entre un buque y los accesorios de otro (anclas, cadenas, botes salvavidas, etc.).

Sin embargo, el Convenio de 1910, en su artículo 13 dispone su aplicación a casos en los que no se haya dado tal contacto físico, ya que los daños pueden producirse también en casos en que no exista el contacto directo, como puede ser por ejemplo a causa del oleaje creado por la hélice de la embarcación.

Tampoco se exige que el choque sea violento, sino que basta la producción de un daño para considerar que ha habido un abordaje.

Vemos por tanto que, a efectos de la aplicación del Convenio, se requiere que se haya producido un daño a la embarcación, a la carga o a las personas que transporta.

Siguiendo la regulación del Convenio, podemos distinguir las siguientes clases de abordaje:

1. **Abordaje culpable unilateral:** regulado en el art. 3 del Convenio, se produce cuando el abordaje es causado por culpa exclusiva de uno de los buques, que responderá por todos los daños causados
2. **Abordaje culpable común:** se da cuando la causa es la culpa común entre los buques que colisionan. El art. 4 del Convenio establece el reparto proporcional de la responsabilidad respecto a la gravedad de las faltas cometidas por cada buque, repartiéndose a partes iguales si la culpa es equivalente o si no puede establecerse la proporcionalidad. La responsabilidad respecto de terceros será solidaria.
3. **Abordaje dudoso:** podemos distinguir a la vez dos subclases. El regulado en el art. 2, que se produce cuando se desconoce cuál ha sido el buque causante, o las causas del mismo, equiparándose al abordaje fortuito y debiendo cada buque soportar sus propios daños. La otra subclase viene regulada en el art. 4, y se refiere a los casos en que, aun sabiendo los buques causantes, se desconoce el grado de culpabilidad de cada uno. En este caso, la responsabilidad se divide en partes iguales.
4. **Abordaje fortuito:** a pesar de su nombre, incluye el caso fortuito y la fuerza mayor. El criterio para determinar estos supuestos es el clásico, el de inevitabilidad, siempre y cuando se haya empleado la diligencia y aptitud exigibles a un marino competente en las circunstancias en que se hallaba el buque. El art. 2 del Convenio establece que cada buque soportará sus propios daños.

Centrándonos en la responsabilidad, lo primero es determinar quién debe responder por los daños causados en un abordaje. A diferencia del art. 340 de la LNM, que habla directamente del armador, así como del titular o propietario cuando se trata de una embarcación deportiva o de recreo, el Convenio se refiere siempre al “*buque*”.

Para interpretar esta laguna, la jurisprudencia y doctrina siempre han basado la responsabilidad del armador en la noción de riesgo empresarial sobre la que se sustenta la responsabilidad por los actos de otros del art. 1903.4 del Código Civil. Así, se considera que debe responder por los actos de sus dependientes, sin poder invocar la excepción de haber usado toda su diligencia puesto que su responsabilidad no se fundamenta en la culpa *in eligendo* o *in vigilando*.

En cuanto a los elementos de esta responsabilidad, se exigen los requisitos clásicos de la responsabilidad extracontractual: una acción u omisión, un daño y una relación de causalidad que una ambos aspectos. De la legislación aplicable se deduce también que para que nazca la obligación de indemnizar los daños derivados de un abordaje es necesario que ése haya sido causado por culpa de los miembros de la dotación del buque.

Como vemos, en términos generales se trata de una responsabilidad subjetiva. Sin embargo, se establece dos posible presunciones de culpa:

- 1) Cuando se infringen las reglas de gobierno y maniobra establecidos en el Reglamento de 1972 para prevenir los abordajes, o bien por algún reglamento local sobre seguridad en la navegación. En general, se presume la culpa cuando no se observen las precauciones que puedan ser exigidas de acuerdo con la práctica normal del marino o las circunstancias especiales del caso. La gran acogida del Reglamento de 1972 ha llevado a identificar la culpa del abordaje con una infracción del Reglamento

- 2) Cuando exista un negligente mantenimiento del buque en lo que se refiere a la navegabilidad del mismo. Obviamente, para la aplicación de esta presunción se requiere que exista relación de causalidad entre el mantenimiento defectuoso y la causa del abordaje.

La antigua regulación contenida en el Código de Comercio sí que recogía en cambio un supuesto de responsabilidad objetiva. Así, en su art. 828 regulaba el abordaje dudoso, de forma que cuando se desconocía la causa o a entidad de cada buque en la causación del abordaje, se asimilaba a ambos como culpables.

Ahora bien, el art. 6.2 del Convenio establece que: “*No existen presunciones legales de culpa en cuanto a la responsabilidad del abordaje*. Esta posición también es sustentada por el at. 340.2 de la LNM, aunque en una terminología distinta: “*La relación de causalidad y la culpa en el abordaje deben ser probadas por quien reclama la indemnización*”.

La razón de ser de este principio es superar la antigua regla inglesa que establecía que, cuando un buque infringía una norma de navegación inmediatamente antes de un abordaje, se le presumía culpable. Según el art. 6.2, habrá de demostrarse que esa infracción ha tenido relevancia causal en el abordaje.

A pesar de esto, existen ciertas reglas prácticas para el abordaje culpable común, que permiten establecer *a priori* si las maniobras efectuadas pueden estar directamente relacionadas con los daños causados:

1. Maniobra efectuada en la agonía de la colisión: se basa en el principio de no tenerse en cuenta la maniobra efectuada ante la situación inminente de abordaje, sin tiempo para reflexionar. No se trata de una exoneración en todo caso, sino considerar que no se le puede exigir al capitán una diligencia extrema, sino valorar si ha tenido tiempo suficiente para valorar la corrección y efectos de una maniobra.
2. “*Last opportunity rule*”: intenta establecer la culpa del abordaje sobre el buque que tuvo la última oportunidad de evitar el choque y que no lo hizo por infringir una regla de la navegación.

Respecto al contenido de la obligación de resarcimiento, el Convenio no recoge normas al respecto. La jurisprudencia suele acudir a las normas generales, es decir, el principio de *restitutio in integrum*”.

La dificultad de determinar estos daños hizo que el CMI intentase establecer unas normas. Con este fin se redactaron las Reglas de Lisboa de 1987, sobre indemnización de daños y perjuicios en materia de abordaje. Sin embargo, dichas reglas no son obligatorias, y solo se aplicarán entre las partes que voluntariamente las acepten.

A pesar del mencionado principio de *restitutio in integrum*, las derogadas normas del Código de Comercio establecían la limitación de la responsabilidad del naviero hasta el valor de la nave, con todas sus pertenencias y fletes devengados en el viaje.

Actualmente, la Ley de Navegación Marítima, en su art. 392, establece que el derecho a limitar la responsabilidad se regirá por el Protocolo de 1996, del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976.

Sin ánimo de adentrarnos en dicha regulación, tan sólo mencionar que se establece un sistema de tarifa legal, según el cual la limitación se determina de acuerdo a una escala móvil y regresiva en atención al arqueo bruto certificado del buque.

Visto el sistema de responsabilidad establecido en este Convenio, queda claro que la objetivización de la responsabilidad en este campo es sumamente tenue. Tan sólo encontramos leves vestigios en las mínimas presunciones que se establecen, sin olvidar que el Convenio excluye cualquier presunción legal de culpa. Los esfuerzos por dejar atrás el antiguo sistema inglés han llevado a un sistema clásico subjetivista, basado en la culpa.

C) CONVENIO DE NAIROBI SOBRE REMOCIÓN DE RESTOS DE NAUFRAGIOS DE 2007

a) Introducción

Fruto de los abordajes o de otros posibles accidentes de la navegación se producen los naufragios. De esta manera, la presencia de restos de buques o de otros bienes que han naufragado en la mar puede suponer riesgos de diversa consideración para la seguridad de la navegación, la pesca o el medio ambiente marino.

Generalmente han sido las legislaciones marítimas internacionales las que han pretendido dar solución a este problema. Sin embargo, la necesidad de una regulación internacional que armonizase dichas legislaciones fue puesta de manifiesto por la OMI. Así se redactó el primer régimen uniforme sobre la materia: el Convenio Internacional

sobre la Remoción de Restos de Naufragio, hecho en Nairobi el 18 de mayo de 2007, también conocido como NAIROBI WRC 2007 O WRECKREMOVAL/2007.

Este Convenio entró finalmente en vigor el 14 de abril de 2015, 12 meses después de haber sido firmado por 10 Estados. En la actualidad cuenta con 36 Estados parte, según el informe de la OMI de 12 de junio de 2017.

En 2008 los Ministros de Transportes de la Unión Europea declararon su voluntad de ratificar el Convenio antes del 1 de enero de 2012. Pero, al ser tan sólo una declaración de intenciones sin fuerza vinculante, únicamente algunos Estados de la Unión Europea lo han ratificado (España no está entre ellos).

El objetivo del Convenio es establecer normas y procedimientos internacionales uniformes para asegurar la remoción pronta y eficaz de los restos del naufragio y el pago de la indemnización por los gastos ocasionados.

Para ello, el art. 2 del Convenio autoriza a los Estados parte a adoptar las medidas allí previstas para la remoción de los restos de naufragios, siempre y cuando sean proporcionales al riesgo que dichos restos comporten para sus intereses.

El Convenio delimita su propia aplicación mediante la definición de conceptos claves, entre los que destacan:

- Estado afectado: aquel Estado ribereño en cuyas aguas se encuentran los restos.
- Remoción: toda forma de prevención, reducción o eliminación del riesgo generado para los restos del naufragio.
- Restos de naufragio: todo buque o parte de él, varado o hundido, o que esté a punto de hundirse o quedar varado, incluyendo todo objeto caído desde un buque y que esté varado, hundido o a la deriva.
- Riesgo: toda situación de amenaza o peligro o impedimento para la navegación o que pueda razonablemente esperarse que ocasione perjuicios para el medio marino, el litoral o intereses conexos de uno o más Estados.

- Zona de aplicación: coincide con la zona económica exclusiva, o, si el estado ribereño no la ha establecido, una zona equivalente hasta una distancia de hasta 200 millas. El Convenio también permite que los Estados arte establezcan normas para las aguas interiores y el mar territorial.

El Convenio se aplicará respecto de todo tipo de embarcaciones de navegación marítima, incluidos artefactos o plataformas flotantes, con exclusión de los buques de guerra o de Estado, a no ser que el Estado del pabellón decida otra cosa y así lo notifique.

b) Responsabilidad en la remoción de restos

El Convenio de Nairobi sigue la estela marcada por aquellos relativos a la contaminación del medio marino. De esta manera, la responsabilidad recae totalmente en el propietario del buque. Responderá por los costes de localización, del balizamiento y de la remoción realizados por el Estado afectado.

Asimismo, le corresponde al propietario acción de recobro frente a los terceros que hayan sido causantes del naufragio o del accidente que dio lugar a la existencia de esos restos.

El art. 10 del Convenio establece las habituales causas exoneratorias: actos de guerra, fenómenos naturales de carácter excepcional o inevitable, conducta dolosa de un tercero, etc.

Como vemos, el régimen que se establece sí que es ciertamente objetivo. No se requiere una actuación culpable del propietario para que nazca su obligación de soportar los costes de la remoción. Basta la simple titularidad del buque para ello, sin perjuicio de la acción de recobro.

El Convenio también establece una garantía habitual para este tipo de responsabilidad: el seguro obligatorio. En este caso en particular, se exige a todo buque cuyo arqueo bruto sea superior o igual a 300 GT. El Estado del pabellón debe emitir un Certificado acorde con el modelo establecido en el Anexo del Convenio.

El seguro ha de cubrir una cantidad igual a lo de los límites establecidos por el régimen de limitación nacional o internacional que resulte aplicable, pero en ningún caso podrá ser inferior al que resulte de la aplicación del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976 y su Protocolo de 1996

El art. 10.2 del Convenio permite que la reclamación por los costes causados por la remoción se entable directamente contra el asegurador, quien puede oponer ciertas excepciones, así como acogerse a la limitación de responsabilidad que podría invocar su asegurado.

En conclusión, destaca, como ya hemos comentado previamente, la diferencia de trato en atención al distinto bien jurídico que cada Convenio protege. En este particular caso, se trata de evitar la contaminación del medio marítimo, por lo que los estándares de responsabilidad aumentan en atención a la protección del mismo. La objetivización queda clara una vez más, respaldada de igual manera, como es habitual en el Derecho marítimo, por una limitación de la cuantía de la indemnización.

A fin de completar el capítulo, vamos a hacer un pequeño comentario sobre el Convenio Internacional de Hong Kong de 2009, que tiene como finalidad garantizar que los buques, cuando se reciclan al llegar al final de su vida útil, no planteen riesgos innecesarios para la salud y seguridad de los seres humanos o la seguridad del medio ambiente.

El Convenio pretende abordar todos los aspectos relacionados con el reciclaje de buques, incluido el hecho de que los buques que se venden para desguace pueden contener sustancias potencialmente peligrosas para el medio ambiente tales como asbesto, metales pesados, hidrocarburos, sustancias que agotan la capa de ozono, etc. En el marco de dicho convenio se abordan cuestiones importantes relacionadas con las condiciones de trabajo y las condiciones ambientales en muchas de las instalaciones de reciclaje de buques en el mundo.

Establece controles que los Estados parte deben efectuar sobre barcos que enarbolen su pabellón, para cumplir con los requisitos de dicho Convenio, así como instalaciones de reciclado de barcos bajo su jurisdicción.

El Convenio recoge un listado de sustancias y materiales peligrosos, y obliga a los responsables de los barcos a realizar un inventario de los mismos, indicando su cantidad y localización. Los barcos que hayan de ser reciclados deberán ir a las

Instalaciones de Reciclado autorizados por el Convenio, conforme a un Plan de Reciclado.

La entrada en vigor de este Convenio se producirá veinticuatro meses después de que al menos 15 países lo hayan ratificado, siempre que representen al menos el 40% de la flota mundial, y la suma anual del volumen de barcos reciclados durante los diez años anteriores sea superior al 3 % de la flota mercante de esos países.

Según el último informe de la OMI, a 12 de junio de 2017 el Convenio de Hong Kong ha sido ratificado por 5 Estados que representan el 19,99% de la flota mundial.

V. RESPONSABILIDAD EN LA CONTAMINACION POR HIDROCARBUROS

A) INTRODUCCIÓN

En el capítulo inaugural de esta tesis se enumeraron, a título meramente ejemplificativo, ciertos accidentes de la navegación que supusieron hitos en la evolución de la regulación en diversos ámbitos del Derecho Marítimo. Algunos de los más graves fueron precisamente casos de contaminación por hidrocarburos: “*TORREY CANYON*”, “*EXXON VALDEZ*”, “*ERIKA*”, “*PRESTIGE*”...

Sin entrar en las circunstancias de cada uno ⁶, estos accidentes sirvieron para diseñar y actualiza la responsabilidad en casos de contaminación por hidrocarburos hasta alcanzar el esquema actual. Obviamente, destacamos el “*PRESTIGE*”, no sólo por haber ocurrido en nuestras costas, sino por las importantes consecuencias y repercusión internacional que representó.

Dentro de esta materia podemos distinguir dos aspectos principales:

1. La contaminación por hidrocarburos que son transportados como mercancía
2. La contaminación por hidrocarburos que son usados como combustible en los propios buques (más conocidos como *bunkers*).

En líneas generales, puede decirse que ambos sistemas de responsabilidad siguen los mismos principios, aunque con algunas diferencias que luego expondremos. En todo caso, el principio básico en esta materia es “el que contamina paga”, llevando a una

⁶ Que ya quedaron descritos en el Capítulo I

auténtica objetivización de la responsabilidad, que reside en el propietario, aunque sin perjuicio de su acción de recobro.

La Ley de Navegación Marítima sigue, por su parte, su línea habitual de establecer una regulación uniforme con los Convenios Internacionales. Su art. 391 también declara de aplicación preferente de dichos instrumentos internacionales, siempre que España sea parte de ellos.

Vamos a pasar a estudiar cada sistema por separado, empezando por los hidrocarburos transportados como mercancías.

B) LA CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS TRANSPORTADOS COMO MERCANCÍA

a) Introducción

La importancia de las catástrofes antes mencionadas ha ido perfilando el sistema de responsabilidad en la contaminación por hidrocarburos. Como hemos visto durante el desarrollo de esta tesis, la responsabilidad en términos generales en el Derecho Marítimo puede considerarse como subjetiva con algunos visos de objetivización.

Sin embargo, dentro de este principio general podemos destacar dos claras e importantes excepciones: el transporte de pasajeros, ya descrito en el Capítulo III, y la contaminación por hidrocarburos.

La normativa internacional relativa a esta materia se inició con el Convenio de Responsabilidad Civil (o CLC, por *Civil Liability Convention*), que fue aprobado en Bruselas, en noviembre de 1969 y que entró en vigor en 1975.

Este instrumento fue complementado por el Convenio sobre la constitución de un Fondo Internacional para la indemnización de los daños causados por contaminación, hecho también en Bruselas, de 18 de Diciembre de 1971.

Estos dos Convenios, elaborados y aprobados bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional, fueron posteriormente modificados por sendos Protocolos de 19 de Noviembre de 1976. Tal modificación de ambos Convenios se limitó a sustituir la unidad monetaria por la que se regían las indemnizaciones, pasándose del franco-oro o Franco Poincaré a los “derechos especiales de giro” (DEG) del Fondo Monetario Internacional.

Sin embargo, el considerable aumento del transporte de hidrocarburos experimentado en el último cuarto del siglo XX puso de manifiesto la necesidad de modernizar y actualizar el sistema de responsabilidad, elevando los límites máximos de las indemnizaciones.

Este fue el objeto precisamente de la Conferencia Diplomática celebrada en la sede de la Organización Marítima Internacional entre los días 23 y 27 de noviembre de 1992. Se aprobaron los protocolos al CLC y al Convenio del Fondo, constituyéndose los textos refundidos de ambos Convenios.

La denominación oficial de ambos convenios es, en la actualidad, Convenio Internacional de Responsabilidad Civil por daños causados por Contaminación de Hidrocarburos de 1992 y el Convenio Internacional sobre la creación de un Fondo Internacional para Compensación de los daños causados por Contaminación por Hidrocarburos de 1992.

b) Convenio Internacional de Responsabilidad Civil por daños causados por Contaminación de Hidrocarburos de 1992.

El Convenio de Responsabilidad Civil comienza declarando la intención de los Estados Parte de adoptar a escala internacional reglas y procedimientos para dirimir cualquier cuestión de responsabilidad y prever una indemnización equitativa para estos casos.

Respecto a la determinación del ámbito de aplicación, el Convenio destaca por la amplitud de sus términos.

En cuanto al ámbito territorial, el art. 2 establece que el Convenio se aplicará en los casos de daños por contaminación por hidrocarburos a granel que se produzcan en el

territorio de un Estado contratante, en su mar territorial o en su zona económica exclusiva, establecida según el Derecho Internacional. En caso de que un Estado contratante no la hubiese establecido, el Convenio se aplicará en un área adyacente al mar territorial, más allá de éste, hasta un límite de 200 millas.

La delimitación del ámbito geográfico supuso precisamente uno de los debates más relevantes en relación a este Convenio. Así, los Estados partidarios de la extensión del ámbito geográfico del Convenio, basados en razones fundamentalmente económicas, esgrimían argumentos extraídos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (UNCLOS, Montego Bay, Jamaica 1982) y que defendían la ampliación hasta las 200 millas. En cambio, otros Estados, basándose en argumentos estrictamente marítimos, consideraban que dicha extensión traería graves consecuencias financieras, así como una considerable elevación de los costos del seguro.

Respecto al ámbito objetivo, el Convenio se aplica a los daños ocasionados por contaminación, que son definidos en su art. 1.6 :

“a) Pérdidas o daños causados fuera del buque por la impurificación resultante de las fugas o descargas de hidrocarburos procedentes de ese buque, dondequiera que se produzcan tales fugas o descargas, si bien la indemnización por deterioro del medio, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse.

b) El costo de las medidas preventivas y las pérdidas o los daños ulteriormente ocasionados por tales medidas.”

Como vemos, este Convenio no se limita únicamente a los daños efectivamente acaecidos y sufridos, sino también a las medidas preventivas, que son todas las medidas razonables tomadas por cualquier persona cuyo objeto sea prevenir, evitar o minimizar los daños por contaminación⁷.

De igual modo, resulta relevante definir el concepto de buque a los efectos de este Convenio, según su art. 1.1: *“Toda nave apta para la navegación marítima y todo*

⁷ Conforme a lo definido en el art. 1.7 del mismo texto legal.

artefacto flotante en el mar, del tipo que sea, construido o adaptado para el transporte de hidrocarburos a granel como carga, a condición de que el buque en el que se puedan transportar hidrocarburos y otras cargas sea considerado como tal sólo cuando esté efectivamente transportando hidrocarburos a granel como carga y durante cualquier viaje efectuado a continuación de ese transporte a menos que se demuestre que no hay a bordo residuos de los hidrocarburos a granel objeto de dicho transporte.”.

Y, por último, se entiende por hidrocarburos todos aquellos persistentes de origen mineral, como son los crudos de petróleo, fuel-oil, aceite diésel pesado y aceite lubricante, ya se transporten como carga o en los depósitos de combustible de un buque (art. 1.5 del Convenio de Responsabilidad Civil).

Una vez definido el ámbito de aplicación del Convenio se hace necesario centrarse en la responsabilidad propiamente dicha. Como mencionábamos al inicio de este Capítulo, la responsabilidad en esta materia se basa en el principio general de “el que contamina paga”.

Dicho principio implica que se canaliza o centra en el propietario del buque, que será quien asuma la indemnización de los daños causados por contaminación por hidrocarburos. Conforme al art. 1.3, propietario es toda aquella persona o personas matriculadas como dueñas del barco o, si el barco no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo. No obstante, cuando un Estado tenga la propiedad de un barco explotado por una compañía que esté matriculada en ese Estado como empresario del barco, se entenderá que el «propietario» es dicha compañía.

Esta determinación tan clara del responsable obedece a evidentes razones de seguridad jurídica. Se busca facilitar que los perjudicados puedan reclamar y ejercer sus acciones al poder identificar a una persona contra la que reclamar. En el Derecho Marítimo, donde tantos agentes y operadores toman parte en el transporte, esta determinación es particularmente necesaria, ya que es frecuente encontrar una total desvinculación entre el titular registral y el que efectivamente explota el buque.

Además, el Convenio aclara definitivamente contra quién no puede interponerse reclamación directamente. El art 3.4 establece que: *“A reserva de lo dispuesto en el párrafo 5 del presente artículo, no podrá promoverse ninguna reclamación de indemnización de daños ocasionados por contaminación, ajustada o no al presente Convenio, contra:*

a) Los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes.

b) *El práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulante, preste servicios para el buque.*

c) *Ningún fletador (como quiera que se le describa, incluido el fletador del buque sin tripulación), gestor naval o armador.*

d) *Ninguna persona que realice operaciones de salvamento con el consentimiento del propietario o siguiendo instrucciones de una autoridad pública competente.*

e) *Ninguna persona que tome medidas preventivas.*

f) *Ningún empleado o agente de las personas mencionadas en los subpárrafos c), d) y e).”*

La canalización de las reclamaciones hacia el propietario es obvia, puesto que únicamente cabría interponer demanda de indemnización contra las personas enumeradas en este artículo si los daños se debieran a una acción u omisión con intención de causar daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que se producirían tales daños.

Todo ello sin perjuicio, por supuesto, del derecho que compete al propietario a reclamar contra terceros que hayan intervenido en la causación de la contaminación.

¿Cuándo existe responsabilidad del propietario? El art. 3.1 del Convenio CLC dice textualmente: *“Salvo en los casos estipulados en los párrafos 2 y 3 del presente artículo, el propietario del buque al tiempo de producirse un suceso o, si el suceso está constituido por una serie de acaecimientos, al tiempo de producirse el primero de éstos, será responsable de todos los daños ocasionados por contaminación que se deriven del buque a consecuencia del suceso.”*

Como vemos, no se habla en ningún caso de culpa o negligencia. Pero además, la tendencia a completar la responsabilidad del propietario también viene de la mano de la definición de los supuestos: el artículo dice literalmente *“suceso”*, que puede definirse como todo aquel acaecimiento o serie de acaecimientos de origen común, de los que se deriven daños ocasionados por contaminación o que creen una amenaza grave e inminente de causar daños.

Destaca especialmente el hecho de que no sea necesario que deba producirse un siniestro, sino que basta una amenaza grave y real de que existan daños. Recordamos

además que se incluyen también en el ámbito de este Convenio las medidas preventivas para evitar dichos daños.

Ahora bien, este sistema de responsabilidad objetivo no es total. Siguiendo el texto del art. 3: *“2.No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación:*

a) Resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil e insurrección o de un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irreversible, o

b) Fue totalmente causado por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños, o

c) Fue totalmente causado por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier Gobierno u otra autoridad responsable del mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación en el ejercicio de esa función.

3. Si el propietario prueba que los daños por contaminación resultaron total o parcialmente de una acción u omisión intencionada para causar daños por parte de la persona que sufrió los daños, o de la negligencia de esa persona, el propietario podrá ser exonerado total o parcialmente de su responsabilidad frente a esa persona.”.

Siguiendo este artículo, se comprueba que las causas de exoneración pueden englobarse en dos grandes tipos: aquellos supuestos que se refieran a un caso fortuito o fuerza mayor (guerra, hostilidades, fenómenos naturales, etc.), o aquellos que se refieran a la intervención dolosa o negligente de otros agentes, ya sean personas o Estados, o del propio perjudicado.

En suma, el sistema que se establece es claramente objetivo. Viene, por supuesto, atemperado por una limitación en la cuantía de la responsabilidad. Es en este apartado cuando el Convenio CLC entra en estrecho contacto con El Convenio del Fondo de 1992, antes mencionado. Precisamente, los Estados parte del Convenio CLC comprendieron la necesidad de compensar económicamente a aquellos que sufrían las consecuencias de las catástrofes ecológicas fruto de los accidentes relativos a contaminación por hidrocarburos.

El Convenio CLC establece un primer escalón en la cuantía indemnizatoria. Su art. 5.1. establece que: *“el propietario de un buque tendrá derecho a limitar la responsabilidad que le corresponda en virtud del presente Convenio respecto de cada suceso”.*

El límite indemnizatorio se obtiene teniendo en cuenta el arqueo bruto del buque en cuestión, calculándose de acuerdo a las Reglas que aparecen en el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques de 1969.

La última revisión que se produjo en cuanto a las cuantías se dio mediante acuerdo del Comité Jurídico de la OMI, que se adoptó en octubre de 2000 y entró en vigor el 1 de noviembre de 2003. Según el mismo:

- 1) Cuando se trata de un buque cuyo arqueo bruto no supere las 5.000 unidades, la responsabilidad de su propietario no podrá exceder de 4.510.000 DEG⁸.
- 2) Cuando el arqueo bruto del buque supere las 5.000 unidades, se adicionarán 631 DEG por cada unidad de arqueo bruto que supere dicha cantidad, hasta un límite máximo de 89.770.000 DEG.

Estas cuantías deberán verse complementadas por las recogidas en el Convenio del Fondo, al que haremos referencia en el siguiente apartado.

Sin embargo, el derecho del propietario a limitar su responsabilidad depende del cumplimiento de los requisitos establecidos en el propio art. 5, más concretamente, en su apartado 3: *“Para poder beneficiarse de la limitación estipulada en el párrafo 1 del presente artículo, el propietario tendrá que constituir un fondo, cuya suma total sea equivalente al límite de su responsabilidad, ante el tribunal u otra autoridad competente de cualquiera de los Estados Contratantes en que se interponga la acción en virtud del artículo IX o, si no se interpone ninguna acción, ante cualquier tribunal u otra autoridad competente de cualquiera de los Estados Contratantes en que pueda interponerse la acción en virtud del artículo IX”*.

Por supuesto, la aplicación de este límite de responsabilidad está además supeditada a la diligente actuación del propietario, ya que no podrá acogerse a esta limitación si se demuestra que el daño se debió a una acción u omisión suya, con la intención de

⁸ A este respecto, no conviene olvidar lo establecido en el art. 5.9.b): *“No obstante, un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional y cuya ley no permita aplicar las disposiciones del párrafo 9.a) podrá, cuando se produzcan la ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, o la adhesión al mismo, o en cualquier momento posterior, declarar que la unidad de cuenta a que se hace referencia en el párrafo 9.a) será igual a 15 francos oro. El franco oro a que se hace referencia en el presente párrafo corresponde a 65 miligramos y medio de oro de 900 milésimas. La conversión de estas cuantías a la moneda nacional se efectuará de acuerdo con la legislación del Estado interesado.*

causar esos daños o con desprecio temerario sabiendo que era muy posible su acaecimiento.

Por último, el Convenio CLC establece también una obligación que se ha convertido en clásica cuando hablamos de responsabilidad objetiva y limitaciones de responsabilidad: el seguro obligatorio.

Efectivamente, el art. 7 establece que: *“El propietario de un barco que esté matriculado en un Estado contratante y transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel como cargamento, tendrá que 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, párrafo 1, para cubrir su responsabilidad por daños causados por la contaminación con arreglo a este Convenio.”*

A tales efectos, los buques que cumplan los requisitos recogidos en este apartado primero deberán llevar a bordo un certificado de seguro, con arreglo a las exigencias y condiciones establecidas en este mismo artículo. El certificado de seguro deberá ajustarse al Anexo del Convenio.

Dicho certificado será expedido por las Autoridades competentes de su Estado de abanderamiento, en el idioma de dicho Estado y traducido al francés o al inglés si el idioma usado no es uno de éstos. Los demás Estados parte deberán aceptar dicho certificado y considerarlos como si hubiesen sido expedidos por ellos.

El Convenio CLC también establece la obligación de los Estados Parte de garantizar, conforme a su propia legislación nacional, que, no sólo los buques que enarbolen su pabellón, sino también cualquier buque que entre y salga de cualquiera de sus puertos, vaya provisto de un seguro o de otra garantía cuando transporten más de 2.000 TM de hidrocarburos a granel como carga.

España cumplió con este requisito mediante la promulgación del Real Decreto 1892/2004, de 10 de septiembre, sobre este tema del seguro o garantía financiera obligatorios.

En suma, vemos que se establece en este Convenio un sistema de responsabilidad objetiva, que, de hecho, influyó notablemente en el establecido para el transporte de pasajeros, como ya hemos comentado anteriormente. Sin embargo, dejaremos el

comentario de este Capítulo para el final del mismo, ya que la regulación de la contaminación por hidrocarburos, ya sea transportada a granel o como combustible del propio buque es muy similar, a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

A 12 de junio de 2017, el 97,78% de la flota mundial, representada por 136 Estados, era parte de este Convenio, del que podemos obviamente destacar la gran acogida que ha tenido.

c) Convenio del Fondo Complementario de 1992 y Protocolo de 2003.

Como decíamos antes, el Convenio del Fondo Internacional es un instrumento complementario al Convenio CLC. Se aprobó precisamente para perfeccionar el sistema indemnizatorio de este último ya que, aunque es a todas luces un avance que busca asegurar la indemnización en casos de contaminación, no es sin embargo suficiente, aparte de que no se consideró justo que todo el sistema de responsabilidad se hiciera recaer en la industria naviera. También debería asumirse por la industria petrolera.

Esta idea es precisamente recogida en el Preámbulo del Convenio del Fondo, declarando los Estados su intención de asegurar una plena indemnización a las víctimas de los daños por contaminación, sin hacer recaer todo el peso sobre el propietario.

En 2017, 114 Estados habían firmado el Convenio, representando el 94,78% de la flota mundial.

Por tanto, la función del Convenio del Fondo es aportar las indemnizaciones cuando:

- 1) El Convenio CLC no hubiese previsto responsabilidad alguna, o
- 2) El propietario del buque no pueda cumplir con sus obligaciones indemnizatorias por razones financieras (para más detalle, art. 4.1.b) o,
- 3) La cuantía de los daños sea superior al límite de indemnización establecido en el Convenio CLC para la responsabilidad del propietario del buque.

Respecto al ámbito territorial y objetivo de este Convenio, damos por reproducidas las explicaciones ofrecidas respecto al Convenio CLC, dada la total identidad entre ambos en este aspecto, como no podía ser de otra manera.

En cuanto a su organización, el máximo órgano del Fondo o FIDAC es la Asamblea, compuesta por representantes de todos los Estados Miembros. Los mismos eligen un Comité Ejecutivo de 15 miembros que aprueba las liquidaciones de las reclamaciones de indemnización, a no ser que el Director del Fondo haya sido previamente autorizado por el propio Comité para ello

El aspecto realmente diferencial de este Convenio estriba en la constitución del Fondo, que se regula en el art. 10 del mismo. Conforme a este artículo, estarán obligados a contribuir al Fondo, respecto de cada Estado contratante, todas las personas que durante el año civil pertinente hayan recibido más de 150.000 toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución.

Este concepto viene regulado en el art. 1.3, considerando a grandes rasgos como hidrocarburos sujetos a contribución:

1. “Crudos”: toda mezcla líquida de hidrocarburos que se encuentre en forma natural en la tierra, haya sido o no tratada para facilitar su transporte.
2. “Fuel-oil”: destilados pesados o residuos de crudos o combinaciones de estos productos destinados a ser utilizados como combustible para la producción de calor o energía.

Estos hidrocarburos deben haber sido recibidos en puertos o instalaciones terminales de un Estado que sea miembro del Fondo, después de su transporte por mar, en base a un tanto por tonelada fijado anualmente por la Asamblea. Las contribuciones son directamente aportadas al FIDAC por los contribuyentes, aunque los Estados podrán hacerse cargo de estos pagos si así lo han aceptado voluntariamente. En este caso, el Estado estará obligado a renunciar a su inmunidad de jurisdicción en los procedimientos judiciales que el FIDAC pueda entablar contra el mismo en relación a las reclamaciones por contribuciones al Fondo.

Respecto a la cuantía de las indemnizaciones, y recordando lo expuesto anteriormente sobre el Convenio CLC, incluyendo el acuerdo del Comité Jurídico de la OMI de 2000 para incrementar las indemnizaciones, acudimos al art 4 del Convenio del Fondo. Una vez se hayan superado los 89.770.000 DEG del CLC, se amplía el límite en otros 113.230.000 DEG procedentes del FIDAC.

Por tanto, en principio el máximo de indemnización sería de 203.000.000 DEG. Sin embargo, este límite puede ser elevado hasta 300.740.000 DEG, siempre y cuando en el suceso de contaminación se hallen involucrados tres partes del Convenio, que hayan recibido como suma total de las personas de su territorio más de 600 millones de toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución.

De igual modo, también se establecen supuestos de exoneración, recogidos en el art. 4, apartados 2 y 3. A grandes rasgos, se refieren a daños ocasionados por acto de guerra, hostilidad, guerra civil o insurrección, o bien por escapes en buques de guerra o de Estad. También se exonera en caso de que los daños sean consecuencia de una acción u omisión de la persona que los sufrió, ya sea con dolo o negligencia, o cuando el propietario del buque haya sido exonerado en virtud del Convenio CLC⁹.

Sin embargo, en abril de 2002, la OMI puso de manifiesto la necesidad de mejorar el régimen de indemnización, para poder garantizar a las víctimas un adecuado resarcimiento aun en los casos más graves de derrames de hidrocarburos. Algunas delegaciones se opusieron, alegando el reciente aumento en virtud del acuerdo de 2000.

Teniendo en cuenta esas opiniones discrepantes, se propuso establecer un Fondo complementario de indemnización, de forma que únicamente se pagaría indemnización de este nuevo Fondo cuando se tratase de daños ocasionados en los Estados que fueran parte del mismo, siempre y cuando dichos Estados fueran también parte del Convenio del Fondo de 1992.

Con esta idea, se aprobó el Protocolo de 2003, con la denominación oficial de “Fondo complementario internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 2003”. Únicamente podrán ser parte, como se ha indicado, los Estados que sean a su vez parte del Convenio del Fondo de 1992. Los Estados contratantes podrán ser parte en toda acción que se entable en sus respectivos Tribunales, con el Director del Fondo como representante legal.

⁹ Esta exoneración no se aplica a las medidas preventivas.

Deberán contribuir al Fondo todas aquellas personas de los Estados contratantes que en el año civil pertinente hayan recibido más de 150.000 toneladas de hidrocarburos sujetos a contribución. A estos efectos, se establece la presunción de que todo Estado contratante recibe como mínimo 1.000.000 de toneladas de hidrocarburos (art. 14).

En cuanto a las indemnizaciones, el art. 4 previene que el Fondo complementario indemnizará a aquellos que hayan sufrido daños por contaminación si no han podido obtener una indemnización completa por una reclamación reconocida por el Convenio del Fondo de 1992. La cuantía, sumando las indemnizaciones del CLC, del Fondo de 1992 y del Fondo complementario de 2003, no podrá exceder de 750 millones de DEG.

Según el informe jurídico de la OMI de 12 de junio de 2017, en esa fecha eran parte de este Convenio 31 Estados, o, dicho de otro modo, el 17,39 % de la flota mundial. Sin embargo, son parte del Convenio del Fondo de 1992 114 Estados, es decir, el 94,78 % de la flota mundial.

Antes de pasar al Convenio relativo a los daños causados por los hidrocarburos usados como combustible, se hace necesario un breve comentario sobre los esquemas “STOPIA” y “TOPIA”

Conforme a lo expuesto, resulta patente el desequilibrio en las aportaciones procedentes de la industria naviera, en virtud del Convenio CLC, y de la industria petrolera, según el Convenio de los Fondo de 1992 y el Fondo Complementario de 2003. Teniendo clara la necesidad de equilibrar ambas posiciones, el Grupo Internacional de P&I, que agrupa a 13 mutuas de seguros que dan cobertura al 98% aproximado de la flota mundial de petroleros, ha introducido un régimen convencional de indemnización de carácter voluntario, que se divide en dos grupos.

El primer grupo es llamado STOPIA 2006 (Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement). Como su nombre indica, se refiere a un acuerdo entre los propietarios de buques tanque pequeños, es decir, aquellos cuyo arqueo bruto sea igual o inferior a 29.548 toneladas. En virtud de este acuerdo, el propietario del buque aporta la cantidad de 20 millones de DEG a la cuantía máxima de la indemnización, patrocinada por el CLC y el Fondo de 1992

El segundo grupo, o TOPIA 2006 (Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement), está compuesto por todos los petroleros inscritos en los P&I que sean miembros del Grupo ya mencionado, reasegurados conforme a los acuerdos de agrupamiento que mantiene.

En este caso, el propietario aporta al Fondo Complementario el 50% de la aportación efectuada, siempre que se trate de un siniestro que afecte al territorio, mar territorial o Zona Económica Exclusiva de un Estado parte del Fondo Complementario, y el propietario hubiese aceptado el acuerdo.

Estos acuerdos entraron en vigor el 20 de febrero de 2006, y prevén que, transcurridos diez años, se lleve a cabo un examen de la experiencia de las reclamaciones, que luego pasará a realizarse cada cinco años.

C) CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS USADOS COMO COMBUSTIBLE O CONVENIO BUNKER 2001

El Preámbulo de este Convenio reconoce la labor realizada por los Convenios CLC y del Fondo, y analiza la necesidad de que la responsabilidad por contaminación por hidrocarburos esté cubierta en todos los casos, y no únicamente cuando los mismos son transportados como carga. En palabras del propio Preámbulo: *“se necesitan medidas complementarias para garantizar el pago de una indemnización adecuada, pronta y efectiva por los daños debidos a la contaminación resultante de fugas o descargas de hidrocarburos para combustible procedentes de los buques”*

Sigue por tanto el sistema y régimen de los dos Convenios ya mencionados, mediante la objetivización de la responsabilidad en caso de fugas o descargas de combustible.

Este Convenio fue aprobado el 23 de marzo de 2001 por la OMI, y entró en vigor el 21 de noviembre de 2008, conforme a los requisitos de su art. 14.

La principal diferencia entre el Convenio CLC y el Convenio BUNKER estriba en la delimitación de su ámbito objetivo, ya que el art. 1.9 considera como daños debidos a contaminación: *“las pérdidas o daños ocasionados fuera del buque por la contaminación resultante de la fuga o la descarga de hidrocarburos para combustible procedentes de ese buque, donde quiera que se produzca tal fuga o descarga, si bien*

la indemnización por deterioro del medio ambiente, aparte de la pérdida de beneficios resultante de dicho deterioro, estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse, y el costo de las medidas preventivas y las pérdidas de daños ocasionados por tales medidas”.

De igual modo, define los hidrocarburos para combustible como aquellos de origen mineral, incluidos los lubricantes, utilizados o que se vayan a utilizar para la explotación o propulsión del buque y todo residuo de los mismos (art. 1.5)

Respecto de otros aspectos del Convenio, el ámbito de aplicación es prácticamente idéntico al del CLC, teniendo en cuenta el aspecto territorial (territorio, mar territorial y Zona Económica Exclusiva de un Estado Parte).

También se establece el principio de responsabilidad objetiva de “el que contamina, paga”, de forma que no se exige culpa o negligencia, sino que basta el hecho del daño.

La responsabilidad se hace recaer sobre el propietario del buque, conforme a la definición del mismo recogida en el art. 1.3: *“propietario, incluido el propietario registral, el fletador a casco desnudo, el gestor naval y el armador del buque”.*

Sin embargo, el tema de los límites de indemnización se establece de forma distinta. Mientras que en el Convenio CLC existe un sistema autónomo, en el Convenio BUNKER el sistema es referenciado. De esta manera, quien provea un seguro o garantía financiera podrá limitar su responsabilidad conforme a la legislación nacional o internacional aplicable, incluyendo el Convenio de Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo.

A este respecto, es necesario recordar que se refiere a las últimas versiones de este Convenio, modificado por sendos Protocolos de 1996 y de 2012. Nos remitimos al mismo para determinar los límites máximos de indemnización.

Lo que sí ha mantenido este Convenio respecto al CLC es la obligatoriedad del seguro, respecto de todos aquellos buques de un arqueo bruto igual o superior a 1.000 toneladas y que estén matriculados en un Estado parte.

Los términos en que se regula este seguro son muy similares a los del CLC, incluyendo la obligación de los Estados parte de no permitir operar a ningún buque, enarbole o no su pabellón, que entre o salga de sus puertos o instalaciones mar adentro, que no esté provisto de un certificado de seguro.

En España, esta obligación ha sido regulada en el Real Decreto 1795/2008, e 31 de octubre, y mediante la Resolución de 3 de noviembre de 2008.

A 12 de junio de 2017, 84 Estados eran parte de este Convenio en 2016, lo que implica el 92,51% de la flota mundial.

D) CONCLUSIONES

La preocupación por el medio ambiente ha sido una constante *in crescendo* durante las últimas décadas. Las importantes catástrofes ecológicas han demostrado a los Estados y a las Organizaciones Internacionales la importancia de establecer medios adecuados que aseguren la protección de este medio ambiente, así como medidas eficaces cuando dichas catástrofes acaecen.

Precisamente, una de esas medidas es el aseguramiento de la obtención de indemnizaciones justas en caso de contaminación. A lo largo de este capítulo ya hemos comentado varias veces que el medio adecuado para ello es la objetivización de la responsabilidad en esta materia, que tan importante influencia tuvo luego en la regulación de la responsabilidad por el transporte de pasajeros.

Queda claro, pues, que bienes jurídicos como el medio ambiente y la vida de las personas son considerados dignos de una protección eficaz, en detrimento de los intereses de las empresas del mundo marítimo (armadores, navieras, petroleras, etc.). Claro que este aseguramiento de la responsabilidad mediante la ausencia del requisito de la culpa o negligencia tiene su obvia contrapartida: la limitación en cuanto a la cuantía de la indemnización.

De igual manera, esa preocupación por el medio ambiente puede verse en el impresionante número de Estados que son parte del Convenio CLC (136, según lo previamente comentado).

Sin embargo, acudiendo a ámbitos más teóricos, podemos considerar que, en el transporte de hidrocarburos, se establece una aplicación un poco *sui generis* de la teoría de los riesgos a la que ya nos referimos en el capítulo inicial de esta tesis.

Conforme a dicha teoría, un profesional que realice una actividad que pueda considerarse como peligrosa o que acarree riesgos, y obtenga un provecho económico de ella, debe responder por los daños que se causen en el ámbito de dicha actividad.

Siguiendo esta explicación, diferenciamos aquí dos tipos de empresas que obtienen provecho del transporte de hidrocarburos: los que llevan a cabo dicho transporte y los que comercializan dichos hidrocarburos.

Claro que, como decíamos antes, la aplicación es un poco *sui generis*. Y ello porque se establece la responsabilidad de personas que pueden no obtener un beneficio directo del transporte.

En primer lugar, respecto a la responsabilidad del propietario del buque. Efectivamente, el transportista puede ser otro, como, por ejemplo, un fletador o un arrendador a casco desnudo. Es decir, que el propietario puede no obtener un provecho directo del transporte, sino indirecto a través de la utilización de su buque, vía fletamento o arrendamiento.

Aun así, la necesidad de poder identificar a un responsable obliga a dirigir la acción contra el propietario, pues los usos en el transporte marítimo hacen muchas veces que determinar quién es el que debe responder por el transporte sea un auténtico imposible.

Por tanto, acudiendo a un hecho objetivo como es la propiedad del buque, con registros más o menos eficaces en todos los países, facilita enormemente el desenvolverse en los habituales dédalos de los contratos de utilización de los buques, y poder señalar a la persona contra la que ejercitar la acción.

En segundo lugar, porque aunque obviamente las petroleras obtienen un provecho de los hidrocarburos, también puede considerarse que el beneficio no es directo respecto del transporte. Ciertamente que sin dicho transporte no podrían las petroleras efectuar su negocio, pero, siendo puristas, también se trata de un beneficio indirecto.

Sin embargo, la principal especialidad en la responsabilidad de las petroleras es ese pago previo al siniestro, mediante la obligación de contribuir a los distintos Fondos. Podemos observar así una especie de “responsabilidad anticipada”, que obviamente lo que busca es el aseguramiento de las cantidades que puedan ser concedidas como indemnización. Su equivalente es, obviamente, la obligación de constituir un seguro de los propietarios de los buques.

También una protección tan destacada puede obedecer a otra razón que ya se comentó respecto del Convenio de Atenas sobre el contrato de pasaje: también en esta ocasión se protege el interés humano sobre los intereses económicos de las empresas. Aunque, en caso de un vertido, individualizar a las personas físicas no sea tan aparentemente simple como en el caso del contrato pasaje, queda claro que el perjudicado final siempre acabará siendo la población mundial, y más concretamente, las personas cercanas al entorno contaminado.

En resumen, podemos encontrar en esta materia un auténtico paradigma de la responsabilidad objetiva, con interesantes matices y aspectos novedosos que obedecen a la importancia del medio ambiente como bien digno de protección.

VI. RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL TRANSPORTE DE SUSTANCIAS NOCIVAS Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS

A) INTRODUCCIÓN

Al igual que ocurre con los hidrocarburos, tal y como explicamos en el capítulo anterior, el transporte de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas suponía unos evidentes problemas, dada la naturaleza de las mismas y los peligros aparejados a su transporte.

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con la primera versión del CLC, de 1969, la regulación del transporte de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas se hizo esperar. Había diversas razones para ello: la falta de homogeneidad de los sectores afectados, así como la inexistencia de accidentes significativos (salvo los ocurridos en los años cuarenta con el nitrato de amonio).

Es decir, que no existe una cohesión interna en la industria química similar a la petrolera. Mientras que los hidrocarburos son transportados a granel en buques especializados, los productos peligrosos o nocivos pueden transportarse en toda clase de buques, siendo lo más frecuente que se haga en cargamentos parciales.

A principios de los años 90, la comunidad internacional era consciente de la necesidad de dicha regulación, que fuese equilibrada y económicamente viable, asegurando al mismo tiempo una efectiva indemnización en caso de que se produzca algún accidente que implique contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas.

Fruto de esta convicción, nace bajo los auspicios de la OMI el Convenio sobre Responsabilidad e Indemnización en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, de 9 de mayo de 1996 (conocido como SNP/96 o HNS/96), que busca implantar soluciones similares a las del CLC/92 y al Fondo de 1992.

Pero, a diferencia de dichos convenios, el HNS/92 no ha conseguido alcanzar las adhesiones ni ratificaciones necesarias para entrar en vigor. Aunque la Unión Europea consideró que sería beneficioso ratificar el Convenio, y autorizó a los Estados Miembros a hacerlo mediante Decisión del Consejo de la UE de 18 de noviembre de 2002, lo cierto es que en abril de 2010 no lo habían ratificado aún suficientes países. Se achacaban al Convenio ciertos problemas prácticos, en especial aquellos relativos al registro y contribución de las sustancias químicas no transportadas a granel.

Por ello, el 30 de abril de 2010 se adoptó el Protocolo de 2010, que renombra al texto consolidado del Convenio HNS/96 como Convenio internacional de responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, o Convenio SNP 2010.

El Convenio SNP 2010 establece un doble requisito para su entrada en vigor:

- a) Que lo ratifiquen 12 Estados, de los cuales 4 deben tener un tonelaje superior a 2 millones de GT
- b) Que el volumen de la carga sujeta a contribución por la cuenta general debe ser de , al menos, 40 millones de toneladas de sustancias químicas en el año precedente y en los Estados contratantes.

Sin embargo, al empezar 2017 no había sido ratificado aún por ningún Estado. Por ello, el Parlamento de la Unión Europea ha aprobado la Decisión número 770/2017, de 25 de abril, por la que autoriza a los Estados miembros para que lo ratifiquen y, dado el interés declarado en el texto de la misma Decisión, marca como plazo máximo en su art. 2 el 6 de mayo de 2021. Noruega fue el primero en hacerlo, mediante instrumento de ratificación de 21 de abril de 2017.

La Unión Europea también aprobó el mismo día la Decisión 769/2017, cuyo texto es prácticamente igual. La principal diferencia entre ambas es que la Decisión 770/2017 excluye de su ámbito de aplicación a Dinamarca.

En todo caso, procede comentar el régimen de responsabilidad e indemnización que se recoge en el mismo, del que destaca sus similitudes con el sistema establecido en los convenios CLC y Fondo Internacional, por lo que vamos a centrarnos en las líneas

maestras principales del Convenio SNP, remitiéndonos para un más exhaustivo estudio al Capítulo anterior

B) SISTEMA DE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN DEL CONVENIO SNP 2010

En primer lugar, es necesario determinar el ámbito de aplicación del Convenio. Este fue precisamente uno de los puntos más conflictivos durante la negociación del texto de 1996, ya que la delimitación del cuáles sustancias tienen la consideración de nocivas y potencialmente peligrosas arrojó numerosas discusiones.

Finalmente, la polémica se solventó mediante el art. 1.5 del Convenio, que estableció que tendrían esa consideración las sustancias recogidas en listas en otros instrumentos, tales como:

- a) Código IMDG, o de mercancías peligrosas
- b) Código SBC o de carga sólida a granel
- c) Código Internacional de Gaseiros
- d) Código Internacional de Quimiqueros
- e) Anexos I y II del Convenio MARPOL

De esta manera, la lista de sustancias a las que resulta aplicable el Convenio SNP 2010 es muy extensa, aunque se excluyen los daños causados por hidrocarburos bajo el ámbito de aplicación del CLC o del Convenio BUNKERS, así como los ocasionados por materiales radioactivos, que tienen su normativa específica (Convenio NUCLEAR de 1971).

Para que se consideren como resarcibles los daños, han de haber sido ocasionados por un buque, que, según lo recogido en el art. 2.1, es *“toda nave apta para la*

navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar del tipo que sea”, excluyéndose aquellos que sean causados por plataformas fijas.

En cuanto a los casos en que se aplica, como se mencionó previamente el Convenio SNP 2010 se inspira directamente en el CLC, de forma que se establece un sistema de responsabilidad objetiva atenuada, con ciertas excepciones similares a las allí recogidas: actos de guerra, fenómeno natural de carácter excepcional, negligencia de Gobiernos o autoridades, dolo de tercero, dolo o negligencia de la víctima y desconocimiento de la naturaleza peligrosas de las mercancías por omisión del cargador del deber de información.

Sin embargo, los daños resarcibles se definen con más amplitud que en el CLC, según su art. 1.6:

- a) Las muertes o lesiones corporales a bordo o fuera del buque que transporta las sustancias y que sean ocasionadas por las mismas.
- b) La pérdida de bienes o daños sufridos por bienes que se hallen fuera del buque y que hayan sido ocasionados por las sustancias.
- c) Las pérdidas y daños al medio ambiente causados por las sustancias, aunque la indemnización por deterioro del medio ambiente se limitara a al costo de las medidas razonables de restauración, además de, por supuesto, la pérdida de beneficios.
- d) El costo de las medidas preventivas y los daños causados por tales medidas.

También se incluyen daños causados por otras razones cuando no sea posible separarlos de los causados por las sustancias nocivas o potencialmente peligrosas.

Los daños deben haberse producidos en las mismas zonas que las recogidas en el CLC: territorio, aguas interiores, mar territorial y zona económica exclusiva o equivalente.

En cuanto a la persona a quien se hace responsable, el Convenio SNP 2010 acoge directamente el modelo CLC: el propietario del buque, de manera objetiva. También se

establece la obligación del propietario de concertar un seguro y un certificado a bordo del mismo en términos muy parecidos al CLC. De igual modo, los Estados Parte estarán obligados a controlar que todos los buques, enarbolen o no su pabellón, que entren en sus aguas o en sus puertos estén en posesión de dicho certificado.

El seguro obligatorio también incluye al propietario del buque que transporte sustancias en bultos, aunque estas no contribuyan al fondo. Por este motivo se aumenta el límite a 115 millones de DEG.

Este sistema de responsabilidad tiene también su correspondiente contrapartida: la limitación de la cuantía, regulándose los casos de pérdida del derecho a limitación de manera idéntica al CLC.

El resarcimiento de los daños se establece también en torno a un sistema de dos estratos: el recogido en el Convenio SNP 2010, y el relativo al Fondo Internacional de Sustancias Potencialmente Nocivas o Peligrosas, o Fondo SNP.

Ahora bien, los problemas de ratificación del Convenio SNP de 1996 hicieron que el deber de contribuir recogido en el Protocolo de 2010 se restringiera: recae únicamente en aquellos que reciban, en los Estados parte, sustancias recogidas en la lista a granel. En el SNP/96 se incluía a los receptores de sustancias en bultos, paquetes, contenedores, etc., pero se consideró que esta amplitud de términos hacía prácticamente inviable el control por los Estados parte.

Se establecen cuatro cuentas separadas para estas contribuciones:

- a) Cuenta general para sustancias sólidas a granel y otras a granel.
- b) Cuenta para hidrocarburos no incluidos en CLC
- c) Cuenta para gases licuados del petróleo
- d) Cuenta para gases naturales del petróleo.

Cada cuenta se emplea sólo para atender a las reclamaciones derivadas de accidentes en que intervengan las sustancias a que respectivamente se refieren.

Pasemos a contemplar los límites específicos de responsabilidad, empezando por el primer escalón establecido en el Convenio SNP, que se articula en torno a los casos concretos y al arqueo bruto, conforme a su art. 9:

- a) Sustancias peligrosas o nocivas a granel:
 - Buques hasta 2000 GT: 10 millones de DEG
 - De 2.001 a 50.000 GT: 1.500 DEG por cada unidad de arqueo bruto
 - Desde 50.001 GT: 360 DEG por unidad de arqueo bruto, hasta un límite máximo de 100 millones de DEG.

- b) Sustancias transportados en paquetes, bultos, etc., o conjuntamente con otras transportados a granel o cuando no pueda determinarse si los daños han sido causados por unas u otras:
 - Buques hasta 2.000 GT: 11.5 millones de DEG
 - De 2.001 a 50.000 GT: 1.725 DEG por cada unidad de arqueo bruto
 - Desde 50.001 GT: 414 DEG por unidad de arqueo bruto hasta un límite máximo de 115 millones de DEG.

El segundo escalón, complementario del primero, es el referido al Fondo SNP, y que entra en juego en los siguientes casos:

- a) Cuando el propietario no sea declarado responsable de los daños, al concurrir alguna de las excepciones del Convenio SNP.

- b) Cuando ni el propietario ni su asegurador tengan la suficiente solvencia para hacerse cargo de las obligaciones que les correspondan en virtud del Convenio SNP.

- c) Cuando la cuantía de la indemnización exceda el límite del primer escalón, según lo ya explicado.

En estos casos, el límite máximo de la indemnización será de 250 millones de DEG, que incluyen el límite del primer escalón.

Por último, señalar que, para garantizar el cumplimiento de los Estados de comunicar anualmente al Fondo SNP las cantidades de sustancias sujetas a contribución, el texto consolidado de 2010 permite a la OMI rechazar los instrumentos de ratificación que no vayan acompañados de los respectivos informes.

También permite a la OMI suspender la condición de Estado parte a aquellos que no faciliten dicha información entre el periodo comprendido desde la fecha de ratificación a aquella en que el Protocolo entre internacionalmente en vigor, y, en caso de incumplir esta obligación tras la entrada en vigor, el Estado perderá, temporal o permanentemente, el derecho a obtener la compensación del Fondo SNP.

C) CONCLUSIONES

Dadas las ya remarcadas similitudes con el Convenio CLC y del Fondo, las conclusiones en este caso deben ser, también muy parecidas, por lo que haremos un simple resumen de las ya expuestas en el capítulo relativo a los hidrocarburos.

En efecto, el establecimiento de un régimen o sistema de responsabilidad objetiva obedece a consideraciones sobre el medio ambiente y la capacidad de contaminación que tienen las sustancias transportadas. Podemos considerarlo, por tanto, como otra aplicación de la teoría del riesgo, en la que aquellos que se benefician de la comercialización y transporte de dichas sustancias han de responder en caso de un suceso que implique contaminación.

La obvia contrapartida de esta responsabilidad objetiva sigue siendo el establecimiento de límites en la cuantía de las indemnizaciones, siguiendo el esquema general creado para los hidrocarburos, de manera que se asegura que contribuyan a la indemnización no sólo los que se lucran con el transporte sino también los que lo hacen con la comercialización.

Lo que destaca en este Convenio, frente al CLC y su aceptación casi total, son las dificultades ya comentadas para su entrada en vigor. La razón de ser de las mismas es obvio: es casi imposible ofrecer un tratamiento homogéneo cuando se trata de un sector tan heterogéneo.

En el caso de los hidrocarburos, aunque los mismos puedan presentar ciertas especialidades dentro de su transporte y de los efectos contaminantes de un vertido, su naturaleza ciertamente similar hace posible una regulación conjunta para las distintas clases de hidrocarburos.

Sin embargo, como comentamos previamente, la amplitud de la lista de sustancias nocivas o peligrosas dificulta en grado sumo alcanzar un régimen homogéneo para el transporte de las mismas. Como hemos visto, se contempla el caso de sustancias sólidas y líquidas, el transporte a granel o en bultos, paquetes, etc., Y eso sin entrar a comentar las diferentes potencialidades de contaminación en un surtido de sustancias de tan diferente naturaleza.

Esta heterogeneidad de sustancias sujetas al Convenio SNP conlleva otro problema: la dificultad de determinar mediante cuál de las cuentas sujetas a contribución debe someterse a cada una de las mismas a la contribución ya explicada. Teniendo en cuenta las sanciones que conllevan los errores u omisiones en la determinación de la contribución a través de las cuentas establecidas, ya explicadas previamente, es comprensible la preocupación de los Estados con este tema.

Existe otra posible razón para que este convenio no haya sido ratificado aún por los Estados y que, además, dificulta enormemente que llegue a entrar en vigor algún día. Como ya se ha comentado, el Convenio SNP está fuertemente inspirado en el Convenio CLC y en del Fondo de 1992, estableciendo también un sistema de indemnización de doble estrato. Sin embargo, mientras que en el caso del CLC y el Fondo se trata de dos instrumentos internacionales, y pueden ser ratificados independientemente, el Convenio SNP recoge ese doble estrato en un solo instrumento, lo que implica aceptar el sistema doble al ratificarlo.

De hecho, según lo comentado en el Capítulo correspondiente, 136 Estados han ratificado el Convenio CLC, mientras que 114 han ratificado el Fondo. Ahora bien, cualquier Estado que ratifique el Convenio SNP está aceptando automáticamente el sistema de doble estrato.

Sin embargo, el obvio interés de la comunidad internacional ha llevado a la Conferencia Internacional que aprobó el Convenio a pedir a los órganos reguladores del Fondo Internacional de 1992 y del Fondo Complementario su colaboración para facilitar la constitución del Fondo SNP.

Con este fin, se ha elaborado una base de datos on-line (Buscador SNP o HNS Finder) de sustancias peligrosas para poder determinar a qué cuenta se ajustan, y también se han publicado directrices y realizado talleres a fin de facilitar la implantación del Convenio SNP.

Queda claro que la entrada en vigor del Convenio SNP 2010 sería un hito francamente deseable, por las evidentes ventajas que supondría un sistema único de regulación para la contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, que además tiene las características de objetivización ya comentadas. El paso de la Unión Europea a través de la Decisión 770/2017 para aprobar el Convenio SNP, así como los esfuerzos combinados de la OMI y los FIDAC pueden ser ese empujón necesario para alcanzar finalmente una regulación homogénea.

De acuerdo con el informe jurídico de la OMI de 12 de junio de 2017, el único Estado que ha ratificado el Convenio ha sido Noruega, como ya se comentó previamente.

VII. CONCLUSIONES

A) BREVE COMENTARIO SOBRE LA LEY DE NAVEGACIÓN MARITIMA

a) Introducción

A lo largo de esta tesis hemos ido haciendo comentarios a lo largo de los diversos capítulos sobre algunos aspectos regulados en la Ley de Navegación Marítima (en adelante, LNM). Sin embargo, se hace necesario hacer una breve recopilación sobre la regulación recogida en la LNM sobre los diversos regímenes de responsabilidad analizados previamente.

Según lo expresado en el Preámbulo de la LNM, su función es la de realizar una amplia reforma y actualización del Derecho marítimo español, contemplando todos los aspectos del mismo. Además, también señala la importancia y necesidad de coordinar la legislación española con la normativa internacional.

Esa necesidad aparece reflejada a lo largo de toda la LNM, como en el Título I, inspirado en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, aprobada en Montego Bay en 1982 y más conocida como UNCLOS. Sin embargo, vamos a centrar nuestro comentario sobre los diferentes regímenes de responsabilidad recogidos.

En efecto, en las regulaciones respectivamente establecidas para los mismos se remiten invariablemente a los Convenios ya comentados, estableciéndolos como fuente prioritaria de la normativa aplicable, y atribuyendo carácter supletorio a la propia LNM.

Esto se realiza empleando dos técnicas distintas, ya sea estableciendo el orden de prelación de fuentes, en la que la principal será el Convenio que regule la materia en

cuestión, o bien, como es el caso de los hidrocarburos y las sustancias nocivas o potencialmente peligrosas, declarando de aplicación preferente el respectivo instrumento internacional.

b) Responsabilidad objetiva en la LNM

A fin de seguir el esquema expositivo realizado en el estudio de los Convenios comentados en este trabajo, vamos a establecer ese mismo orden en relación a la LNM.

1. Responsabilidad en el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque.

El transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque viene regulado en el Título IV, titulado “De los contratos de utilización del buque”, y, más concretamente, en los arts. 246 y siguientes.

En cuanto al régimen de responsabilidad, el sistema de fuentes establecido en el art. 277.2 LNM es el siguiente:

“Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley.”

En todo caso, el régimen de responsabilidad establecido para el porteador es sustancialmente parecido al contenido en las Reglas de La Haya-Visby. De igual modo, tampoco se permite las cláusulas de atenuación o exoneración de responsabilidad a favor del porteador.

Se establece la responsabilidad del porteador por los daños, pérdida o retraso causados en el periodo de tiempo transcurrido entre que se hizo cargo de las mercancías en el puerto de origen hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por el mismo en el puerto de destino (art. 279 LNM)

La LNM tampoco expresa literalmente en su articulado la presunción de responsabilidad que la doctrina y Jurisprudencia encuentran en las Reglas de La Haya-Visby siempre que los daños o pérdida se produzcan durante el tiempo que existe la obligación de custodia. Sin embargo, su declarada intención de armonizarse con la normativa internacional permite articular esta misma presunción.

Por tanto, presumiéndose la culpa o negligencia del porteador, éste podrá eximirse si demuestra que ha empleado toda la diligencia debida. De esta manera, puede apreciarse una ligera tendencia a la objetivización en la inversión de la carga de la prueba.

La LNM no hace referencia a otras causas de exoneración, pero dada su remisión a las Reglas de La Haya-Visby resultan aplicables las recogidas en las mismas.

También se establece una limitación de la cuantía de la indemnización, remitiéndose en cuanto a su cálculo a las cifras establecidas en las Reglas de la Haya-Visby. Esta limitación no será aplicable en caso de dolo o culpa grave equivalente (art. 282 LNM).

Por último, merece la pena mencionar lo que parece ser la única diferencia entre estos dos sistemas. El plazo de la acción concedida en ambos cuerpos legales es de 1 año. Sin embargo, en las Reglas de la Haya Visby este plazo es de caducidad, lo que implica que no puede ser interrumpido por ningún medio, y que la única extensión posible es la concedida por el propio porteador. En la LNM, el art. 286 habla expresamente de prescripción. En todo caso, su naturaleza supletoria hace surgir dudas razonables sobre su aplicación en las que no podemos detenernos.

2. Responsabilidad en el contrato de pasaje:

El sistema de responsabilidad establecido en la LNM para el contrato de pasaje destaca por su parquedad, como demuestra el hecho de que esté contenido en tan sólo 3 artículos: 298, 299 y 300.

Esta característica se debe al art. 298.1 LNM, que dice lo siguiente:

“La responsabilidad del porteador se regirá, en todo caso, por el Convenio Internacional relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, hecho en Atenas el 13 de diciembre de 1974 (PYE/PAL), los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte, las normas de la Unión Europea y esta ley.”

Por tanto, el esquema establecido para el sistema de fuentes de la responsabilidad para el transporte bajo conocimiento de embarque se reproduce aquí, aunque se incluye la normativa europea sobre el contrato de pasaje y que ya fue comentada en su respectivo capítulo.

El art. 299 LNM establece por su parte la limitación de responsabilidad, remitiéndose de igual modo a las cifras establecidas en el Convenio de Atenas y sus Protocolos.

Por último, el art 300 LNM recoge la obligación de concertar un seguro al igual que el art. 4 bis del Protocolo de 2002, cuyos límites mínimos estarán establecidos por lo dispuesto en el Convenio y en la normativa europea. Su segundo apartado establece la acción directa contra el asegurador, permitiendo a éste oponer las mismas excepciones que las concedidas al porteador en el Convenio de Atenas, así como la limitación de responsabilidad recogida en su art. 7.

En resumen, el régimen de responsabilidad en caso de contrato de pasaje es sustancialmente idéntico a de la normativa internacional y comunitaria, mediante una objetivización muy acusada que obliga a responder al porteador objetivamente cuando se trata de un suceso relacionado con la navegación, tal y como aparece regulado en el convenio. En cambio, cuando no se trate de un suceso establecido en esa categoría, su responsabilidad será subjetiva.

En ambos casos resultarán de aplicación los límites a la indemnización establecidos en el Convenio.

3. Responsabilidad en accidentes de la navegación

La regulación de la LNM sobre los accidentes de la navegación viene contenida en su Título VI. Para ceñirnos a los temas estudiados en esta tesis, vamos a centrarnos en los artículos relativos al abordaje, es decir, los arts. 339 a 364 LNM.

Siguiendo la tónica habitual ya comentada, el primer artículo de dicha regulación establece la remisión a la normativa internacional, diciendo que:

“El abordaje se regulará por lo dispuesto en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje, firmado en Bruselas el 23 de septiembre de 1910, los demás convenios sobre esta materia de los que España sea Estado parte y por las disposiciones de este capítulo.”

Una novedad de la LNM es que por fin ofrece un concepto de abordaje, ya que antes se hacía necesario el acudir a la doctrina y la Jurisprudencia para definirlo. Siguiendo el art. 339.2, *“se entiende por abordaje el choque en el que intervengan buques, embarcaciones o artefactos navales, del que resulten daños para alguno de ellos o para las personas o las cosas.”*

El resto del régimen establecido sigue la línea del Convenio de Bruselas de 2010 ara la unificación de ciertas normas en materia de abordaje. Se recoge expresamente la necesidad de que haya intervenido culpa o negligencia para que pueda achacarse la responsabilidad a alguna de las partes. De hecho, aunque en términos distintos a los establecidos en el art. 6.2 del Convenio, el art. 340.2 también proscribe la posibilidad de establecer presunciones de culpa o negligencia, ya que establece la obligación para el reclamante de probar dicha culpa.

La principal novedad de la LNM es que hace recaer la responsabilidad sobre el armador del buque o, cuando se trate de embarcaciones deportivas o de recreo, el propietario de los mismos, mientras que el Convenio de 1910 en todo momento se refiere al buque.

4. Responsabilidad en la contaminación de hidrocarburos y sustancias potencialmente nocivas y peligrosas

A través de una técnica legislativa diferente, la LNM continúa la línea ya explicada a la hora de establecer el régimen de responsabilidad en este campo, que se recoge en los arts. 384 y siguientes, en el Cap. titulado “De la responsabilidad civil por contaminación”. No diferencia por tanto entre contaminación por hidrocarburos, por combustible o por sustancias nocivas o peligrosas, unificando el régimen de las tres.

En efecto, el último artículo dedicado a este tema, el art. 391, declara que:

“Lo previsto en los convenios internacionales de que España sea parte en materia de responsabilidad civil por daños por contaminación por hidrocarburos o por sustancias nocivas, peligrosas o tóxicas, o por el combustible de los buques, será de aplicación preferente en su ámbito respectivo.

Por tanto, este artículo reitera la unificación de los tres regímenes por contaminación, remitiendo a sus respectivos Convenios, ya explicados en los Capítulos V y VI de esta tesis.

La razón es obvia: como ya hemos estudiado, la regulación de la responsabilidad es sustancialmente parecida en los tres Convenios, estableciendo un sistema objetivo que se caracteriza por señalar al propietario como responsable pero incluyendo la obligación de los receptores de las sustancias causantes de la contaminación de contribuir a un Fondo Internacional que constituye el segundo escalón en el sistema de indemnizaciones.

La principal novedad de la LNM es que hace responsable en su art. 385 al armador del buque o al titular de la explotación o uso del artefacto naval o plataforma.

También se establece la necesidad de tener un seguro obligatorio cuyas condiciones y cobertura mínima se establecerá reglamentariamente (art. 389 LNM).

También establece la obligación de la Administración Marítima española de prohibir la navegación a buques o embarcaciones, y la actividad de artefactos navales o

plataformas que carezcan de dicho seguro, así como de denegar la entrada a los puertos, fondeaderos y terminales bajo control español de buques, embarcaciones o artefactos extranjeros que tampoco tengan la mencionada cobertura.

5. El contrato de manipulación portuaria.

Merece la pena hacer un breve comentario sobre el contrato de manipulación portuaria recogido en los arts. 329 a 338 de la LNM.

Tal y como se define en el art. 329.1 LNM, el contrato de manipulación portuaria comprende todas o algunas de las operaciones relativas a la manipulación en puerto de mercancías a que se refiere la ley y que un operador se compromete a realizar.

El art. 333 regula la responsabilidad del operador en los siguientes términos:

“El operador portuario será responsable de todo daño, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega, causados mientras se encontraban a su cuidado en tanto no pruebe que se debieron a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles. El período de responsabilidad del operador se extiende desde el momento en que se hizo cargo de las mercancías hasta que las entregó o las puso a disposición de la persona legitimada para recibirlas.”

Su redacción permite colegir que el sistema establecido coincide con el regulado en las Reglas de La Haya-Visby. Existe una presunción de culpabilidad del operador si el daño o la pérdida se produjeron durante el tiempo en que las mercancías estaban bajo su custodia. Podrá exonerarse si prueba que empleó toda la diligencia exigible. Es decir, la responsabilidad se fundamenta sobre una inversión de la carga de la prueba.

El contrapeso de esta objetivización es el establecimiento de una limitación de la cuantía de la responsabilidad, cuyos detalles vienen recogidos en el art. 334. Además,

este mismo artículo señala que esta limitación no será aplicable en los mismos casos que en las Reglas de La Haya-Visby, es decir, en caso de dolo o negligencia equivalente.

Por último, tan solo señalar que el plazo de prescripción de la acción comentada es de dos años, rompiendo la tónica habitual en casos de responsabilidad por daños a mercancías, que suele ser de un año.

B) CONCLUSIONES

Al hilo de estudio realizado en esta tesis, y con el fin de lograr una exposición más ordenada de las conclusiones a las que podemos llegar en esta materia, podemos organizar este apartado en dos grandes categorías: las medidas concretas que se establecen en aras de la objetivización de la responsabilidad y las razones que llevan a aplicar un grado mayor o menor de objetivización.

a) Medidas concretas de objetivización:

Para comentar estas medidas, lo procedente es ordenarlas en atención al grado de objetivización que suponen.

En primer lugar, tenemos las presunciones de culpa. La primera a comentar es la levísima presunción que se establece en el régimen de responsabilidad por abordaje, sólo aplicable cuando se infringen las normas de gobierno y maniobra del Reglamento de 1972 o existe un negligente mantenimiento que compromete el estado de navegabilidad del buque.

El siguiente grado en esta categoría es la presunción de culpa que existe en la responsabilidad por transporte de mercancías. En este caso, la presunción tiene un mayor alcance, puesto que se establece con carácter general, y el porteador sólo podrá eximirse si demuestra que actuó con toda diligencia. Es el sistema que se aplica en las

Reglas de La Haya-Visby para el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque y el contrato de manipulación portuaria recogido en la LNM.

En segundo lugar, tenemos el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetivo *per se*. En estos casos se va más allá de una mera presunción, puesto que el responsable solo podrá exonerarse en caso de fuerza mayor o de culpa de la víctima. Es el régimen establecido para el contrato de pasaje, cuando se trata de un suceso relacionado con la navegación, o para la contaminación, ya sea por hidrocarburos, combustible o sustancias potencialmente peligrosas o nocivas.

Relacionado con esta medida encontramos el establecimiento de la obligación de concertar un seguro que cubra los límites de indemnización. Lo que se busca claramente es un aseguramiento de que, pase lo que pase, se va a obtener la correspondiente indemnización

En tercer lugar destaca el sistema por el cual se señala a una determinada persona que es la que va a responder siempre, sin perjuicio de su derecho a repetir contra un tercero. Es el claro caso que se da en la contaminación por hidrocarburos, combustible y sustancias potencialmente nocivas o peligrosas al señalar al propietario del buque como responsable de dicha contaminación. La razón de ser de esta medida es clara, como ya se mencionó previamente: es necesario hacer recaer la responsabilidad sobre alguien concreto en un mundo tan laberíntico como es el de los contratos de explotación y utilización del buque.

Por último, y más bien como un fundamento en vez de una medida concreta, encontramos la aplicación de la teoría del riesgo. Según lo explicado al inicio de la tesis, dicha teoría se aplica cuando se lleva a cabo una actividad que puede considerarse objetivamente de riesgo, lucrándose con ella. En este caso, esta construcción jurisprudencial aplica al que realiza un sistema de responsabilidad objetivizado que, ateniendo a la peligrosidad de la actividad, tiene un alcance mayor o menos, mediante la aplicación de las medidas concretas ya comentadas: presunciones de culpabilidad, inversión de la carga de la prueba, establecimiento de una responsabilidad objetiva *per se*, etc.

En todo caso, siempre vemos que se establece la misma contrapartida para cualquier tipo de objetivización que se plantee: la limitación de la cuantía de la indemnización. La razón es obvia, ya que permite una graduación del alcance de dicha responsabilidad,

teniendo en cuenta además que dicha limitación no será aplicable en caso de dolo o negligencia equivalente.

Sin embargo, la cuantía de estos límites también se diferencia entre sí, al igual que la aplicación de las medidas ya comentadas, y pueden graduarse de igual modo que dichas medidas, en atención a las razones que pasamos a comentar.

b) Razones de las diferencias de objetivización en los diferentes sistemas de responsabilidad.

A lo largo de esta tesis también hemos ido incluyendo comentarios de los diversos motivos que, a nuestro parecer, han llevado a la comunidad internacional a regular de un modo más o menos objetivo la responsabilidad en los diversos aspectos jurídicos relativos a las actividades que pueden realizarse con un buque. Es ahora el momento de exponerlos de forma ordenada.

De singular peso a la hora de objetivizar la responsabilidad resulta ser la apreciación del bien jurídico que en todo momento trata de protegerse. Siguiendo la graduación de menor a mayor objetivización, encontramos en primer lugar los intereses económicos de las diversas personas o empresas dedicadas al mundo marítimo.

En efecto, podemos observar cómo en la responsabilidad por transporte de mercancías se aplica la medida que implica menos objetivización, esto es, la presunción de culpa e inversión de la carga de la prueba. Lo que aquí se protege son los intereses económicos del cargador o destinatario en contraposición a los del porteador, por lo que no se considera necesario establecer un fuerte grado de objetivización.

En segundo lugar encontramos la vida humana. Tal es el caso de la responsabilidad en el contrato de pasaje, que establece una total objetivización siempre y cuando se trate de un suceso relacionado con la navegación, creando una cuantía mínima por la que siempre va a responder el porteador, que puede ser incrementada en atención a las circunstancias del hecho. Sin embargo, la objetivización no es total, porque, como decíamos, en caso de que se trate de un suceso no relacionado con la navegación el sistema de responsabilidad será subjetivo.

En tercer lugar, y sorprendentemente por encima de la vida humana en cuanto a nivel de protección, encontramos el medio ambiente. En efecto, es en la responsabilidad por contaminación, ya sea por hidrocarburos, combustible o sustancias potencialmente nocivas o peligrosas, donde se establece el mayor nivel de objetivización. No sólo en el establecimiento de una responsabilidad objetiva *per se*, sino además en el señalamiento concreto de la persona que ha de responder por ello. Podemos ver además aquí una importante aplicación de la teoría del riesgo, puesto que la obligación de responder, ya sea directamente o mediante contribución a los respectivos Fondos, es predicable del propietario del buque, que obtiene un beneficio económico de la explotación directa o indirecta de dicho buque, y de los perceptores de las sustancias que pueden causar la contaminación.

También respecto a los límites de cuantías podemos observar esa diferencia, pero aquí no se aplica tan sólo respecto a los bienes protegidos, sino también a la potencialidad del daño causado. En efecto, la vida humana y el medio ambiente siguen siendo los más protegidos en este aspecto, estableciendo los límites más altos de indemnización. Resulta también lógico si pensamos en la valoración económica que puede darse a un siniestro de transporte de mercancías o a uno relativo al pasaje o la contaminación, ya que, en términos generales, el coste de estos últimos siempre será superior.

Aunque consideramos que la principal razón para los distintos niveles de objetivización radica en el bien jurídico protegido, no queremos finalizar esta tesis sin hacer un pequeño comentario sobre el peso que también tiene el tipo de persona que sufra el daño concreto y la contraposición respecto al que lo causa o frente a quien reclama.

En efecto, en el transporte de mercancías, con su leve objetivización, las partes involucradas suelen ser personas jurídicas, considerándoseles a unos niveles similares en cuanto merecedores de protección. Cargadores, destinatarios y porteadores quedan situados en un plano a la misma altura prácticamente, ya que están ejerciendo su actividad económica, por lo que quedan igualados.

En cambio, en el contrato de pasaje el que sufre el daño concreto siempre es el pasajero, esto es, la persona física. En este caso los intereses contrapuestos son los de las personas físicas frente a las personas jurídicas o empresas que se dedican al transporte de pasajeros. Por tanto, aquí se establece una posición a favor de la persona física que le facilita la reclamación contra una persona jurídica.

En cuanto a los daños por contaminación, aunque no de forma tan clara como en el caso de pasaje, podemos colegir que el damnificado final será también la persona física. Y no una en concreto, sino la población mundial. La contaminación es efectivamente una de las más importantes lacras de nuestro mundo, ya que afecta directamente a los medios de subsistencia mundiales: sin los mares y océanos la vida no podría existir. Por tanto lo que se busca es proteger la posición de la población mundial mediante la obtención de indemnizaciones que permitan paliar aunque sea en parte los daños producidos por contaminación.

De igual modo, también el establecimiento del mayor grado de responsabilidad objetiva parece obedecer a una cierta intención preventiva, ya que al señalar como directamente responsables a los propietarios de los buques, hayan intervenido o no en el episodio de contaminación, hace que a los mismos les interese cuidar del estado y seguridad de los buques que dedican al transporte de estas sustancias, para así intentar minimizar los siniestros en que pueda producirse una contaminación.

En conclusión, vemos que la objetivización de la responsabilidad en el Derecho Marítimo ofrece diversos y variados niveles y medidas, basados especialmente en el bien jurídico protegido y en la potencialidad del daño que puede causarse, protegiéndose de manera más eficaz aquellos aspectos que pueden producir unos siniestros más catastróficos.