



EL PRESTIGE: COMPARATIVA DE LOS REGÍMENES INTERNACIONALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

RAQUEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ

Departamento de Economía Aplicada, UNIVERSIDAD DE VIGO, ESPAÑA
E-mail: raquelf@uvigo.es

MARCOS ÍÑIGO PÉREZ PÉREZ

Departamento de Economía Aplicada, UNIVERSIDAD DE VIGO, ESPAÑA
E-mail: marcos.perez@uvigo.es

Recibido: 30 de Agosto de 2019

Aceptado: 18 de Septiembre de 2019

RESUMEN

El regreso de las instituciones a la agenda principal de investigación ha puesto de relieve la importancia de las mismas en el análisis económico. La Nueva Economía Institucional ha permitido una mejor comprensión de los casos de estudio, incluyendo lo concerniente a la gestión de los recursos naturales. En este artículo, el análisis institucional se centra en el ámbito marítimo, donde coexisten dos grandes regímenes de responsabilidad civil por contaminación (OPA 90-OMI), cada uno en un ámbito geográfico diferente (Estados Unidos - Europa). Por ello se realiza un análisis comparativo entre los dos grandes regímenes de asignación de responsabilidad civil existentes aplicándolos a la catástrofe del Prestige. De este modo, la asignación y distribución de responsabilidades acaecidas en la investigación y posterior proceso judicial del Prestige se compara con un escenario alternativo en donde los instrumentos de compensación aplicables se rigen por lo establecido en la Oil Pollution Act de 1990 (OPA 90), para así establecer un análisis riguroso sobre los efectos que las distintas normas pueden tener en un mismo escenario. En la comparativa establecida en el caso del Prestige, donde las responsabilidades se solventaron muy laxamente en un proceso judicial con altos costes de transacción, la aplicación de normas regidas por la OPA 90 no contaría con un grado de imperfección tan alto. Esto es así ya que aplicando la *preponderancia de la evidencia* existente en la OPA 90 no existirían atenuantes por los que librar a los responsables. Por otra parte, los agentes involucrados en el hundimiento no se limitarían solo al propietario si no que operarios o armadores serían responsables también. Además, la cuantía de indemnización aumentaría al contabilizar en el recuento de daños los perjuicios personales, los impuestos sin percibir y el daño ecológico suscitado en un sentido amplio.

Palabras clave: Nueva Economía Institucional, responsabilidad civil, Oil Pollution Act (OPA 90), OMI, Prestige.

ABSTRACT

The return of institutions to the main research agenda has highlighted the importance of rules in economic analysis. The New Institutional Economics has allowed a better understanding of the case studies that concern different areas of knowledge, also the one concerning the management of natural resources. In this article, the institutional analysis focuses on the maritime domain, where two large civil liability regimes for pollution coexist (OPA 90-IMO), each in a different geographical area (United States - Europe). Therefore, a comparative analysis is made between the two large regimes of civil responsibility assignment applying them to the Prestige catastrophe. In this way, the allocation and distribution of responsibilities in the investigation and subsequent judicial process of the Prestige is compared with an alternative scenario in which the applicable compensation instruments are governed by the provisions of the Oil Pollution Act of 1990 (OPA 90), in order to establish a rigorous analysis on the effects that the different norms can have in the same scenario. In the comparative established in the case of the Prestige, where the responsibilities were solved very slowly in a judicial process with high transaction costs, the application of rules governed by the OPA 90 would not count with such a high degree of imperfection. This is so, since by applying the preponderance of the evidence existing in OPA 90 there would be no mitigation for the presumed culprits. On the other hand, the agents involved in the sinking would not be limited only to the owner, but also that operators or shipowners would be responsible as well. In addition, the amount of compensation would increase when counting in the damage count the personal damages, the taxes without perceiving and the ecological damage caused in a broad sense, damages not computable in the IMO.

Keywords: New Institutional Economics, civil liability, Oil Pollution Act (OPA 90), IMO, Prestige.

Clasificación JEL: F53; D62; D78.

1. INTRODUCCIÓN

Cada año se transportan en el mundo por vía marítima más de 3.000 millones de toneladas de petróleo (UNCTAD, 2018) a bordo de unos 6.000 buques. Este intenso tráfico genera periódicamente derrames de crudo que pueden producir grandes desastres ecológicos. Desde 1970 hasta 2018 se han vertido aproximadamente 5,86 millones de toneladas de petróleo como resultado de incidentes de buques petroleros (ITOPF, 2019). Sin embargo, ha habido una reducción significativa en el volumen de petróleo derramado a lo largo de las décadas como resultado de las crecientes medidas y normativas para evitar desastres relacionados con el transporte de crudo.

En el ámbito marítimo, coexisten dos grandes regímenes de responsabilidad civil por contaminación, cada uno en un ámbito geográfico diferente. En Europa, y por tanto en España, los tratados internacionales diseñados en el seno de la OMI (Organización Marítima Internacional) regulan la responsabilidad por contaminación a través de dos acuerdos: “El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, 1992” que legisla la responsabilidad civil del propietario del buque y “El Convenio de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos, 1992” o también llamado FIDAC, el cual delega la compensación de los daños a través de un fondo. En cuanto a los EE.UU., la legislación aplicable en materia de seguridad y lucha contra la contaminación viene determinada por la Oil Pollution Act (OPA 90), siendo complementada por legislación propia de cada Estado (Jacobsson, 1994).

El análisis comparativo entre los dos regímenes de responsabilidad civil nos muestra que la doctrina estadounidense se alza como un sistema más riguroso que el europeo, pues implica a más sujetos responsables, abarca más tipos de daños indemnizables e impone mayores indemnizaciones. Todas estas características establecen que el escenario determinado por la OPA 90 reduce los comportamientos oportunistas de los individuos.

Ante este análisis comparativo, cabe preguntarse qué hubiese sucedido si España contase con un marco institucional de responsabilidad civil como el impuesto por la OPA 90 en la catástrofe ambiental del Prestige. Recordemos que la justicia española, aplicando los convenios de la OMI, desestimó en su mayoría las responsabilidades por los delitos contra el medio ambiente y desobediencia grave. Este artículo analiza qué atribución de responsabilidades se darían en el caso Prestige ante un cambio institucional. Por otra parte, en él también se valoran las consecuencias de hechos consumados, ya que ya existe una sentencia en firme sobre el caso. El artículo se inicia analizando la importancia de las instituciones, a través de la Nueva Economía Institucional, y de las normas jurídicas en la resolución de las externalidades, de acuerdo al programa del Law & Economics (epígrafe 2). El apartado 3, sobre la base de la sentencia del caso Prestige, realizará una rigurosa y actualizada comparativa de los regímenes de responsabilidad civil por contaminación, atendiendo a las partes responsables, la limitación de las indemnizaciones, la atribución de las responsabilidades y el espectro de daños indemnizables. Finalmente, el apartado 4 cierra este artículo con las conclusiones de esta investigación.

2. LA NUEVA ECONOMÍA INSTITUCIONAL Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

A lo largo de las tres últimas décadas las instituciones han regresado al centro de la agenda de investigación principal de las ciencias sociales. Este proceso ha sido protagonizado en la ciencia económica por el programa de la Nueva Economía Institucional (NEI).

El programa de la NEI consiguió integrar el papel de las instituciones en el análisis económico a través de la noción coaseana de costes de transacción (North, 1990; North y Wallis, 1994). Desde este enfoque de análisis positivo, las instituciones entendidas como “las reglas del juego” (reglas formales, normas informales y mecanismos de cumplimiento) determinan la estructura de incentivos en la economía y resultan claves para entender el funcionamiento económico en sociedad.

Por un lado, Coase (1937) generó un enfoque microanalítico de las organizaciones que dio lugar a la economía de los costes de transacción (Williamson, 1985); por otro lado, Coase (1960) generó un

enfoque macroanalítico que estudia las relaciones entre instituciones y funcionamiento económico, así como los procesos de cambio institucional (North, 1981, 1990). La NEI incorpora ambos enfoques, que están mutuamente interrelacionados, y estudia las instituciones y cómo estas interactúan con las organizaciones en la economía (Menard y Shirley, 2005). El programa de la NEI, al incorporar el papel de las instituciones, ha construido un marco analítico en el que la historia, la cultura, las creencias y la política importan, y lo ha hecho partiendo de los fundamentos económicos neoclásicos. De acuerdo con North y Wallis (1994), el marco analítico de la NEI es una modificación de la teoría neoclásica que conserva los supuestos básicos de escasez y competencia, así como los instrumentos analíticos de la teoría microeconómica, pero que modifica el supuesto de la racionalidad y añade la dimensión del tiempo (Fernández, Garza y Pérez, 2018)

2.1. Law and Economics, o la importancia del derecho en la economía

En un mundo con costes de transacción nulos (Coase, 1960), la ley no tiene relevancia sobre el nivel de producción, porque cuando el sistema de precios funciona sin costes, la maximización de la producción es independiente del sistema legal. Pero en el mundo real con costes de transacción positivos los sistemas legales surten efectos sobre el sistema económico: la reacomodación de derechos solo se llevará a cabo cuando permite un aumento de la producción superior a los costes de transacción. De este modo, podemos concluir que la solución eficiente no es independiente de la norma jurídica elegida. En función de cómo sea la delimitación de los derechos de propiedad así será el nivel de eficiencia y producción. Coase (1960) establece el primer vínculo sistemático entre economía y derecho a través del concepto de externalidad económica y de daño jurídico. La importancia de este trabajo es que permite concluir que cuando hay costes de transacción positivos la solución eficiente dependerá de la norma jurídica elegida: la ley tiene importancia económica y el conjunto legal determinará el grado de eficiencia de una sociedad.

En este sentido, Coase (1960) encuentra dos campos de actuación posibles para el Estado y para el legislador. En primer lugar, el legislador y los poderes públicos deben favorecer el marco institucional y las leyes que reduzcan al mínimo los costes de transacción, buscando permitir vía intercambio las transacciones que conduzcan al óptimo (Meramveliotakis y Milonakis, 2018). En segundo lugar, deben diseñar las normas de manera que intenten reproducir la solución eficiente cuando los costos de transacción impiden la realización de las transacciones de mercado necesarias para llegar al óptimo (Medema, 1997).

En los años sesenta del siglo pasado, aparecen también, junto a Coase (1960), otros artículos seminales cuya impronta es clave en el devenir del Law and Economics. Es el caso de trabajos Calabresi (1961) sobre responsabilidad civil o Alchian (1965) sobre derechos de propiedad. En su trabajo sobre distribución de riegos y derecho de daños, Guido Calabresi utiliza conocimientos de la teoría económica para estudiar criterios de imputación de responsabilidades sobre los que basar el derecho de daños. En esta aportación cobra protagonismo el papel de los costes del daño y de los costes de administración del sistema (Marciano y Battista Ramello, 2019). Por otra parte, el trabajo de Alchian abre camino sobre trabajos que investigan los efectos económicos de los distintos tipos de propiedad, concretamente comparando fórmulas públicas con fórmulas privadas y analizándolas como alternativas de elección (posteriormente publicará con Demsetz otros trabajos desde la teoría económica sobre los derechos de propiedad).

De este modo, se constituye lo que se denominó el “nuevo Law and Economics”, en el que fueron mayoría los economistas y minoría los abogados, y que intentó abrir una nueva etapa de relaciones entre ambos campos, dejando atrás las “viejas” relaciones entre Law and Economics (Listokin, 2019). En este nuevo análisis económico del derecho resultó central la obra de Richard Posner titulada *Economic Analysis of Law*, publicada en 1973.

3. COMPARATIVA INTERNACIONAL DE LAS MAREAS NEGRAS EN GALICIA

La costa atlántica del Noroeste de la Península Ibérica está dentro de las rutas habituales del transporte marítimo de hidrocarburos, por lo que existe un alto riesgo de desastre relacionado con el transporte del petróleo en esa zona. Prueba de ello es que en los últimos sesenta años Galicia ha

sufrido ocho grandes mareas negras, comenzando por el vertido del Janina en 1957 y siguiéndole los causados por los buques Yanxilas (1965), Spyros Lemnos (1968), Polycomander (1970), Urquiola (1976), Andros Patria (1978), Mar Egeo (1992) y Prestige (2002). Es por ello que, la rigurosa aplicación de una legislación efectiva ante los vertidos de crudo es decisiva para salvaguardar el medio natural.

Otros casos de derrames de productos químicos ocurridos en Galicia son los de los buques Erkowit (A Coruña, 1970) y Cason (Finisterre, 1987). El primero de ellos, tras colisionar con otro carguero y ser remolcado a A Coruña, se hundió en la ría con 10 toneladas de plaguicida Dieldrin-Abavit, altamente tóxico, en sus bodegas. El vertido supuso el fin del cultivo de mejillón en la ría de A Coruña y la prohibición del marisqueo y la pesca en la zona durante casi un año. El Cason embarrancó en la costa en Finisterre tras sufrir un incendio al moverse la carga debido a un temporal. Transportaba 1.100 toneladas de productos químicos inflamables, tóxicos y corrosivos, cuyo vertido y posterior incendio motivaron la evacuación de 15.000 personas de la zona afectada.

En lo referente a la perspectiva económica, es interesante la comparación del caso Prestige con los del Amoco Cadiz (Bretaña, 1978) y del Exxon Valdez (Alaska, 1989). En el caso del Amoco Cadiz, en 1978 se estimó que había causado daños por valor de 250 millones de dólares a la pesca y los servicios turísticos. En 1984, después de 3 años y medio de procedimientos legales, el veredicto estableció que Amoco era responsable de los daños y perjuicios y debía pagar 200 millones de dólares al gobierno francés. Además, el juez dictaminó que Amoco había pospuesto el mantenimiento necesario en el barco para mantenerlo en el mar. En 1992, Amoco decidió no apelar contra la orden judicial. Este caso revela las dificultades de los economistas para evaluar el costo de los daños al medio natural, ya que estos costos dependen en gran medida de los supuestos hechos para calcularlos, los modelos utilizados y la escasez de datos disponibles (Bonnieux y Rainelli, 1993).

En el caso del Exxon Valdez, cuando se estaban desarrollando las labores de limpieza, el gobierno planeaba acciones posteriores respecto a la recuperación del medio natural, la evaluación de su coste y la forma de financiarlo. La conclusión fue que los gobiernos estatal y federal debían trabajar juntos para evaluar el alcance de los daños producidos al medio natural, contabilizar esos daños, exigir a la compañía Exxon que pagase por ellos y emplear el dinero recibido para repararlos (Carson et al., 2003). En 1995 el juicio civil estableció que Exxon Corporation debía pagar cinco mil millones de dólares adicionales por daños punitivos.

4. ANÁLISIS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD ¿OMI U OPA 90?

Los sistemas de responsabilidad civil además de ser, obviamente, sistemas punitivos tienen un carácter disuasorio. Su existencia incide en la disminución de los comportamientos oportunistas, puesto que el hecho de tener que pagar indemnizaciones en el futuro traslada al presente la preocupación por ello, por lo que le convierte en un mecanismo ex-ante.

Tanto los Estados Unidos como Europa poseen sendos regímenes de responsabilidad diferenciados. Aunque la comunidad internacional realizó concesiones en la redacción de los tratados del OMI a los Estados Unidos, estos declinaron, junto a Japón, formar parte del grupo de países firmantes. A pesar de que únicamente se apelaba a la disconformidad por lo laxo de las medidas, existía otra razón: en el sistema internacional (del OMI) los Estados Federados perderían toda autoridad para encausar los procedimientos, por lo que los Estados pugnaron por no formar parte del mismo (Álvarez del Castillo Baeza, 1998). Así pues, en el EE.UU. rige la Oil Pollution Act (OPA 90) la cual recoge gran parte de la legislación federal en materia de responsabilidad civil. Estas medidas son complementadas por las normas aprobadas en cada Estado, las cuales matizan la cuantía del pago o la responsabilidad, entre otras características (Pintos Ager y del Olmo García, 2003). Por otra parte, Europa se rige por el reglamento internacional creado por la OMI (Organización Marítima Internacional) al cual, en 2015, están adscritos 114 Estados y en el que España es miembro del comité ejecutivo desde 1991 (Baena Baena, 2004). Está basado en dos tratados principales: el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (CRC/92) y el Convenio de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños causados por la Contaminación por Hidrocarburos (FUND/92). En el caso de España, la normativa recogida en ambos

convenios prevalece por encima de las leyes nacionales. De hecho, fue esta la aplicada en los procesos judiciales acaecidos en España (Adshead, 2018).

En el proceso judicial celebrado en la Audiencia Provincial de A Coruña, desde marzo de 2012 hasta noviembre de 2013, tres acusados se sentaron en el banquillo: el capitán y el jefe de máquinas del Prestige y el Ex-director General de la Marina Mercante. En la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2013, once años después de que ocurriera la catástrofe, sólo se encontró culpable de un delito de desobediencia grave al capitán del barco, por negarse a que el buque fuese remolcado, pero esta condena se limita a nueve meses de cárcel y no conllevó responsabilidad civil, por lo que no implicó el pago de daños (Caballero y Fernández, 2015).

El resultado de la sentencia dejaba sin responsables ni indemnización a una de las mayores catástrofes medioambientales de la historia de España. Por ello, ante la insatisfacción sobre la asignación de responsabilidades, el Ministerio fiscal, el abogado del Estado, la Xunta de Galicia y diversas empresas y plataformas civiles presentaron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Dicho recurso fue resuelto en enero de 2016 y, aunque presenta ciertas diferencias con la sentencia de 2013, estas no hicieron que el número de culpables aumentara. En lo que respecta a al jefe de máquinas del buque y al exdirector general de la Marina Mercante, en el sexto fundamento de derechos de la sentencia se puede leer que el tribunal supremo “no puede sustituir al de instancia en la valoración de una prueba que no ha presenciado”, por lo que son absueltos. Sin embargo, en lo que respecta al capitán del Prestige, su condena varió al ser acusado de delito ambiental, lo que conlleva la atribución de responsabilidad civil. Este cambio se debe a que el tribunal estima que el capital Mangouras conocía el mal estado en el que estaba el buque, no apto para transportar hidrocarburos y que por ello, actuó de forma temeraria.

Al condenar al capital del Prestige a un delito imprudente contra el medioambiente, las aseguradoras del buque debe hacerse cargo de las indemnizaciones derivadas de esta responsabilidad civil. Sin embargo, a día de hoy, de los 4.328 millones de euros en daños, sólo se abonaron 151 millones provenientes del fondo de compensación FIDAC¹. De hecho, parece difícil que, siendo una aseguradora inglesa, alguna vez se lleguen a abonar las indemnizaciones en un contexto marcado por el BREXIT.

Ante este escenario cabe preguntarse qué sucedería si fuera efectiva la implantación de un régimen como el de la OPA en el suceso del Prestige. Para ello se realizará una comparación entre ambas legislaciones sobre responsabilidad medioambiental, analizando los puntos claves de cada convenio.

4.1. Partes responsables

OMI: en su artículo III atribuye la responsabilidad civil al propietario del buque frente a los damnificados. La responsabilidad en este caso es única, se excluyen a otros posibles agentes como empleados, prácticos, fletadores o tripulantes. En el caso del Prestige, Universe Maritime es la propietaria y armadora del buque, aunque figure que su propietaria, ex datos registrales, fuese la entidad Mare Shipping. El juzgado dictaminó que Universe Maritime era responsable, con carácter responsable y mancomunado, de los daños causados por la marea negra pero no fue citada. No fue posible ya que, aunque se intentó, los numerosos cambios de domicilio y la liquidación de las empresas hasta su desaparición no lo hicieron posible.

OPA 90: En el caso de que el vertido sea causado por un buque petrolero son solidariamente responsables el propietario, el operador y el fletador a casco desnudo. En la catástrofe del Prestige estos tres agentes están representados respectivamente por Mare Shipping, Universe Maritime y Crown Resources².

¹ Las compañías petroleras están obligadas a destinar una pequeña parte de los ingresos por venta de hidrocarburos al Fondo de compensación. Cuando el naviero es insolvente o la indemnización imprevista es insuficiente se recurre a él (Álvarez del Castillo Baeza, 1998).

² La propia Crown Resources declaró que la empresa solo se limitó a fletar un buque que cumplía con las normas de seguridad, dirimiendo cualquier responsabilidad

4.2. Limitaciones de las indemnizaciones

OMI: el propietario del petrolero, como concesión a la responsabilidad objetiva atribuida, puede limitar la cuantía a pagar que depende del tonelaje del buque. El Prestige, con 42.820 toneladas gruesas (GT), se clasificaría en una capacidad de carga de hasta 5.000 unidades de toneladas de registro bruto (TRB), a las que se debe añadir por cada tonelada adicional 420 derechos especiales de giro (DEG). En total el fondo limitado atribuible al derrame del Prestige oscilaría entre los 22-24 millones de euros (Garza et al, 2006).

OPA 90: los agentes responsables, muchos más que el propietario del barco, no podrán limitar el pago de los daños del accidente si ha existido dolo o culpa atribuible a alguno de ellos. En caso de que no se pruebe esta intencionalidad se puede restringir la cuantía a la mayor de las cuantías siguientes (Pintos Ager y del Olmo García, 2003):

- 1.200\$ por TRB.
- Buques \leq 3.000 TRB pagan 2.000.000\$ (según el tipo de cambio a 2001, 2.702.860 €).
- Buques $>$ 3.000 TRB pagan 10.000.000\$ (según el tipo de cambio a 2001, 13.514.300 €). Para el Prestige la cantidad atribuible sería de 13.514.300 €.

4.3. Atribución de las responsabilidades

OMI: presenta una responsabilidad estricta. El único agente al que se le atribuye responsabilidad en el accidente es el propietario. Sin embargo, pueden existir causas por las que no se reputa responsable al propietario del buque. Lo son la existencia de guerra y actividades relativas, el perjuicio causado por fenómenos naturales, la acción u omisión de un tercero para causar daños y la negligencia del Gobierno u otras autoridades responsables.

- *Fenómenos naturales*: en el artículo III apartado 2 del CRC/92 se especifica que “No se imputará responsabilidad alguna al propietario si éste prueba que los daños (...) se debieron totalmente (...) a un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible”. En el juicio existieron diversas voces que defendieron la teoría del que el hundimiento fue provocado por una ola de dimensiones considerables. Un ejemplo de ello fue el testimonio presentado por el perito Tony Browman el cual declaró: “aunque no se sabe de forma exacta lo que ocurrió, lo más probable es que una ola causase el desplome de un elemento estructural”. Sin embargo, el juez rechazó esta hipótesis en la sentencia ya que “una ola gigante o extrema que nadie vio, que nadie o nada registró y que no afectó más que a un buque, tal vez sea posible, pero no es demasiado verosímil y, desde luego, no está ni remotamente probada, razón por la cual los argumentos finales de la defensa no abundaron en esa cuestión.”.

- *Acción u omisión dolosa de terceros*: en el artículo III del CRC/92 se expone que “No podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación fueron totalmente causados por una acción u omisión intencionada de un tercero para causar daños o fueron totalmente causados por la negligencia u otro acto lesivo de cualquier Gobierno u autoridad responsable (...)” Por lo tanto, se debe probar que el propietario es enteramente culpable y no existe algún otro agente involucrado que comparta responsabilidad en el hundimiento (Rodríguez Gayán, 2003). Cuando se asignan responsabilidades para el Prestige, puede haber dos factores claves a los que se les pueda atribuir responsabilidades.

El primero de ellos es el Gobierno por medio del ex-Director General de la Marina Mercante. Sin embargo, en la sentencia del Prestige fue absuelto del delito contra el medio ambiente y espacios naturales protegidos. Para el magistrado la decisión de alejar el barco aumentó la extensión del vertido, pero redujo la intensidad de la afectación y permitió recoger el fuel en el mar. La sentencia considera válida la actuación del ex-alto cargo porque: “...Nunca se ha dicho hasta ahora cual sea la decisión correcta a tomar y el protocolo a seguir en el supuesto no desdeñable de que se repitiesen hechos similares, ni aun ahora después de una dilatada instrucción y de un largo y árido juicio, ha sido capaz nadie de señalar lo que haya de hacerse aparte de algunas opiniones particulares más o menos técnicas”.

El segundo factor está representado en la figura del capitán del barco, acusado de un delito contra el medio ambiente y desobediencia grave. Dicho capitán solo fue encontrado culpable de

esta última, por lo que sólo fue condenado a nueve meses de cárcel. La condena se basó en que el capitán se negó a tomar remolque a las seis de la tarde del 13 de noviembre de 2002, cuando aún era de día y se podía hacer. Esta decisión agravó el perjuicio creado por el derrame del petrolero. Aunque fue condenado se le eximió de cualquier responsabilidad civil, por lo que no debió hacer frente a ninguna indemnización.

Si bien es cierto que el único culpable en el caso del Prestige (el capitán Mangouras) no debió hacer frente a ninguna negociación, también lo es que su culpabilidad no estaba unida con la responsabilidad de indemnizar al propietario del buque.

Esto es consecuencia de que, en el juicio, se atribuyó un comportamiento negligente a otra parte, por lo que el propietario tampoco debió pagar los daños causados por la catástrofe. De hecho, tan pronto se conoció la sentencia, la aseguradora London P&I Club, retiró los 22,5 millones de euros que había depositado en el juzgado coruñés para repartir entre las víctimas³.

OPA 90: Según lo regulado en la OPA 90, la responsabilidad es repartida entre varios agentes: el propietario del buque, el operador, los arrendatarios de las instalaciones, los propietarios y operadores de los oleoductos, los propietarios de las instalaciones en tierra y los concesionarios de puertos en mar abierto⁴.

Asimismo, el juez, como valoración de las pruebas, se basa en un discernimiento más exigente que los utilizados para los procedimientos mercantiles y civiles comunes, la llamada preponderancia de la evidencia (Álvarez del Castillo Baeza, 1998). En este caso lo que se necesitan son pruebas claras y convincentes de que la causa defendida es realmente cierta y no solo una duda razonable de que así lo pueda ser. Es por preponderancia de la evidencia que se deben probar la existencia de aquellas causas que den lugar a las excepciones de responsabilidad, como son un acto de guerra, la acción u omisión de una tercera persona o un Acto de Dios⁵.

Como hemos visto en el párrafo anterior, en el caso del Prestige, la atribución de responsabilidad civil al capitán del barco exoneró de responsabilidad a su propietario. Sin embargo, en la aplicación de la OPA 90, bajo la preponderancia de la evidencia se necesita tener la certeza absoluta de que la negativa a remolcar el buque provocó o acrecentó el derrame de fuel-oil. A este respecto, en la sentencia del Prestige se puede leer que “La responsabilidad civil exigible no puede referirse a las graves consecuencias económicas del vertido de fuel del Prestige (...) de modo que si sólo se considera acreditado el delito de desobediencia, del mismo no se deriva o con el mismo no se han causado los daños y perjuicios derivados del vertido del Prestige”. Por lo que, aplicando las normas de la OPA 90, con toda probabilidad esta causa no excluiría al propietario y a los demás agentes de su responsabilidad.

4.4. Daños indemnizables

OMI: en el art. I.6 del Convenio por el protocolo se especifica que “la indemnización (...) estará limitada al costo de las medidas razonables de restauración” las cuales incluyen los costes de limpieza y regeneración, los daños materiales y el perjuicio económico causado a los sectores productivos. Por otra parte, el Convenio de Responsabilidad Civil del FIDAC también indemniza, a aquellas personas físicas o jurídicas, las pérdidas económicas derivadas de los efectos indirectos sufridos por su

³ Los únicos entes que se han hecho cargo de las indemnizaciones a las víctimas han sido el Estado Español, que aportó 1.000 millones de euros, y el FIDAC, organismo internacional para daños debidos a contaminación de hidrocarburos, que destinó una partida de 151 millones de euros a paliar los daños. Esta cantidad se repartió entre los afectados que acudieron al organismo (5 millones de euros), el Estado Español (115 millones de euros) y el resto se repartió entre los Estados francés y portugués y los damnificados franceses.

⁴ Además de incluir un espectro más amplio de responsables, la OPA también distingue varios tipos de costes. Por un lado, los costes de remoción que representan la cuantía monetaria en la que se valora la descarga de petróleo y los costes para evitar y paliar los derrames de petróleo. Por otro lado se clasifican como daños los perjuicios causados por una marea negra a la propiedad privada, recursos naturales o servicios públicos (Álvarez del Castillo Baeza, 1998).

⁵ Se entiende por *Acto de Dios* un acto atribuido a la naturaleza más allá del poder de actuación del ser humano.

actividad económica. En este grupo podemos incluir los perjuicios sufridos por el sector del turismo. Sin embargo, al tratarse de efectos negativos indirectos, la dificultad de mostrar la relación entre la catástrofe y las pérdidas sufridas se acrecienta, y pueden no llegar a ser indemnizadas (Álvarez, García, 2007). Es interesante señalar que los perjuicios de carácter puramente ecológico no están incluidos, así como tampoco los daños personales (Pintos Ager y del Olmo García, 2003).

OPA 90: la lista de daños indemnizables es mayor en este caso. En cuanto a los costes de limpieza y regeneración se tienen en cuenta, además de los incurridos por particulares y autoridades, los realizados por los responsables. Asimismo, se incluyen los daños personales y a los bienes de la propiedad afectados. Por ejemplo, los problemas de salud que hubiesen padecido todas aquellas personas que participaron en las tareas de limpieza del vertido podrían reclamar una indemnización por ello (Zock et. al., 201). También son indemnizables las pérdidas incurridas por las autoridades al dejar de percibir tasas e impuestos de los sectores afectados, los costes de servicios públicos adicionales (como remolcadores, asistencia sanitaria o prevención de incendios) (Pintos Ager y del Olmo García, 2003).

En contraposición con lo recogido por la OMI, el daño ecológico si es indemnizable, incluso por, también, su uso pasivo⁶. En este caso la OPA 90 diferencia entre daño por pérdida, privación del uso y destrucción del recurso. La competencia para la valoración de estos daños es únicamente atribuida a la National Oceanic and Atmospheric Administration la cual, de haber una valoración positiva de los daños ocasionados, autoriza el pago de la indemnización (además de los costes del proceso de evaluación) (Pintos Ager y del Olmo García, 2003).

La evaluación del coste social de un derrame de petróleo incluye costes privados y costes colectivos o públicos. Los privados son los relacionados con la pesca y el sector de productos del mar (extracción, transporte, procesamiento y empresas de comercialización) y el turismo en las zonas costeras. Estos costes afectan a un grupo limitado de individuos y están asociados a actividades económicas para las cuales existen precios de mercado. El Fondo de Compensación de la Contaminación por Petróleo (IOPC) se encarga de compensar estos costes una vez demostrados y cuantificados. En 2002 el límite de compensación se establecía en 180 millones de euros. Tras el hundimiento del Prestige, el IOPC introdujo el Fondo Suplementario y los límites de compensación se incrementaron hasta 940 millones de euros. Los costes colectivos o públicos generalmente se identifican con gastos de limpieza y restauración, relacionados con bienes y servicios para los cuales también existen precios de mercado, y que por tanto son directamente cuantificables e indemnizables por el IOPC. Sin embargo, existen también costes colectivos o públicos que carecen de precios de mercado, por lo que no son indemnizables. Pueden ser de uso activo (uso de playas, paisajes, etc.) o de uso pasivo (valores culturales y patrimoniales). Para este tipo de pérdidas existen métodos de valoración no comerciales, que sin embargo todavía no están admitidos en el actual marco internacional de responsabilidades (Garza et al, 2006).

Los daños económicos del vertido del Prestige en el sector pesquero se valoraron calculando las pérdidas de ingresos derivadas de las variaciones en la captura de las especies afectadas. La pesca redujo su producción en 31.000 toneladas y 56 millones de euros. En el sector de la acuicultura, las pérdidas debidas a la contaminación fueron de 3.000 toneladas y 9 millones de euros. En conjunto, la producción pesquera y acuícola disminuyó un 10% en volumen y un 17,34% en los ingresos. Los precios también bajaron, probablemente debido a una pérdida en la confianza del consumidor. Los pescadores y otros profesionales afectados (aproximadamente 19.000 personas) recibieron un total de 52 millones de euros en subsidios de los gobiernos regional y central durante la temporada de cierre de la actividad pesquera. Para valorar las pérdidas en el sector turístico gallego se tuvo en cuenta el número de pernoctaciones, que disminuyó en 5 millones, mientras que los ingresos lo hicieron en 134 millones de euros (cerca del 8% en ambos casos). Los gastos de limpieza y restauración de los aproximadamente 1.000 km de costa gallega afectados, incluyendo 745 playas y el Parque Nacional de

⁶ El valor pasivo cuantifica monetariamente la mera existencia de un recurso natural, así como también el aprovechamiento futuro que puedan hacer las nuevas generaciones de él.

las Islas Atlánticas, se estimaron en 559 millones de euros, incluyendo los gastos de retirada, transporte y almacenamiento de petróleo, y regeneración del litoral y los parques naturales (Garza et al, 2006).

5. CONCLUSIONES

El perjuicio generado por el hundimiento del Prestige constituye una catástrofe natural de importantes dimensiones económicas y ecológicas. La contaminación generada por una marea negra es un caso típico de efectos externos negativos similares a los analizados por Coase (1960). Si la economía no tiene costes de transacción positivos, los agentes involucrados negociarán y conseguirán llegar a acuerdos que permitan maximizar la producción (o el valor). Esto quiere decir que la asignación de derechos acabará en las manos de quienes más valoren esos derechos, abonando las compensaciones necesarias a los perjudicados. Pero como señala Coase (1960, 1988, 1999), cuando los costes de transacción son positivos, la asignación de derechos inicial es relevante. Como la realidad económica se caracteriza por altos costes de transacción, las leyes y las normas jurídicas juegan un papel fundamental en la asignación de la economía y, específicamente, en la resolución de problemas de externalidades.

Cuando las normas jurídicas importan, también es fundamental garantizar la aplicación de las mismas, pues las normas que no se hacen cumplir son simplemente “palabrería”, como destaca Ostrom (2004). En relación a las mareas negras, conviene señalar dos aspectos. En primer lugar, que durante las últimas décadas del siglo XX emergieron un amplio número de Convenios y Protocolos para regular el transporte de mercancías, la contaminación en el mar y las indemnizaciones y responsabilidades por contaminación marítima, y especialmente aquella derivada del transporte de hidrocarburos. Sin embargo, hay que constatar que dicha regulación todavía resulta insuficiente e incompleta, a pesar de los avances existentes, aún con los nuevos convenios aprobados después del caso Prestige. En segundo lugar, la aplicación de las normas existentes es altamente imperfecta, pues exige la intervención de terceras partes (tribunales judiciales), pero estos pueden resultar incapaces de actuar en asuntos altamente complejos, con diversas jurisdicciones, con confluencia de acción de varios tribunales y ante agentes profesionalizados en intentar evitar la acción de la justicia.

Si bien es cierto que los procesos de aplicación de las normas y convenios se caracterizan por altos costes de transacción que dificultan verificar muchos hechos del proceso, también lo es que ante un sistema de responsabilidad más riguroso la comunidad naviera limita los riesgos en alta mar, constituyendo el régimen estadounidense una herramienta para la lucha contra la contaminación marítima, ex-ante y ex-post, más efectiva que el régimen internacional aplicado en Europa. Para Pintos y del Olmo (2003) el régimen de la OPA 90, desde su aprobación, ha contribuido a que decreciera en un 50% el número de vertidos de más de 10.000 galones.

En la comparativa establecida en el caso del Prestige, donde las responsabilidades se solventaron muy laxamente sin aparejar pago de indemnizaciones, se observa que en el caso de que España contase con un régimen como el de la OPA 90, aplicando la preponderancia de la evidencia no existirían atenuantes por los que librar a los responsables. Por otra parte, los agentes involucrados en el hundimiento no se limitarían solo al propietario, si no que operarios o armadores serían responsables también. Además, la cuantía de la indemnización aumentaría al contabilizar en el recuento de daños los perjuicios personales, las tasas e impuestos dejados de percibir y el daño ecológico suscitado en un sentido amplio.

A pesar de las reformas acaecidas en los convenios de la OMI después de la catástrofe del Prestige, estas se caracterizan por ser insuficientes al no contar con un nivel de exigencia de igual o mayor grado que el de la OPA 90. En el caso de que otro vertido de las dimensiones del Prestige sucediera, España seguiría contando con una regulación aplicable laxa, donde la atribución de responsabilidades no es la adecuada para asignar sobre quiénes y en qué medida deben soportar los costes de la contaminación.

AGRADECIMIENTOS

Las personas autoras de este trabajo agradecen el apoyo financiero del FEDER y de la Xunta de Galicia (ED431C2018 / 48 y ED431E2018 / 07) y también del Ministerio de Economía y Competitividad (RTI2018-099225-B-100).

REFERENCES

- ADSHEAD, J. (2018): "The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the 'Erika' and the 'Prestige'" en *Journal of Environmental Law*, 30, pp (425-451).
- ALCHIAN, A.A. (1965): "Some Economics of Property Rights" en *Il Politico*, 30, pp (816-829).
- ÁLVAREZ DEL CASTILLO BAEZA, J. (1998): "La responsabilidad ambiental en el transporte de hidrocarburos por el mar". En Instituto de investigaciones jurídicas (ed.): *La responsabilidad jurídica en el daño ambiental* (pp. (1-230)). México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. y GARCÍA RUBIO M.P. (coord.) (2007): *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, Madrid: lustel.
- BAENA BAENA, P.J. (2004): "Reflexiones sobre la responsabilidad civil por daños causados por contaminación marítima de hidrocarburos" en *Derecho de los negocios*, 161, pp. (5-17).
- BONNIEUX, F. y RAINELLI, P. (1993): "Learning from the Amoco Cadiz oil spill: damage valuation and court's ruling". INRA, Rennes.
- CABALLERO, G. y FERNÁNDEZ-GONZÁLEZ, R. (2015): "Institutional analysis, allocation of liabilities and third-party enforcement via courts: the case of the Prestige oil spill" en *Marine Policy*, 55, pp (90-101).
- CALABRESI, G. (1961): "Some Thoughts on Risk, Distribution and the Law of Torts" en *Yale Law Journal*, 68, pp. (499-553).
- CARSON, R., MITCHELL, R., HANEMANN, M., KOPP, R., PRESSER, S. y RUUD, P. (2003): "Contingent Valuation and Lost Passive Use: Damages from the Exxon Valdez Oil Spill" en A. Prada; M. Vázquez, *Economic, Social and Environmental Effects of the Prestige Spill*. Consello da Cultura Galega. Santiago.
- COASE, R.H. (1937): "The Nature of the Firm" en *Economica*, 4, pp. (386-405).
- COASE, R.H. (1960): "The Problem of Social Cost" en *Journal of Law and Economics*, 3, pp. (1-44).
- COASE, R.H. (1988): *The Firm, the Market and the Law*, Chicago: University of Chicago Press.
- COASE, R.H. (1999): "An Interview with Ronald Coase" en *ISNIE Newsletter* 2, (1), pp. (3-10).
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, R. GARZA GIL, M.D. Y PÉREZ PÉREZ, M. I. (2018): *Fundamentos del análisis institucional para la gestión de los recursos naturales*, Santiago de Compostela: Andavira.
- GARZA-GIL M.D, PRADA-BLANCO, A. Y VAZQUEZ-RODRIGUEZ M.X. (2006): "Estimating the shortterm economic damages from the Prestige oil spill in the Galician fisheries and tourism" en *Ecological Economy*, 58 (4), pp. (842-849).
- IPOPF (International Tanker Owners Pollution Federation). (2019): "Oil Tanker Spill Statistics 2018". https://www.itopf.org/fileadmin/data/Documents/Company_Lit/Oil_Spill_Stats_2019.pdf
- JACOBSSON, M. (1994): "Compensation for Oil Pollution Damage Caused by Oil Spills from Ships and the International Oil Pollution Compensation Fund" en *Marine Pollution Bulletin*, 29, pp. (378-384).
- LISTOKIN, Y. (2019): "A theoretical framework for law and macroeconomics" en *American Law and Economics review*, 21, pp. (46-80).
- MARCIANO, A. y BATTISTA RAMELLO, G. (2018): "Law, economics and Calabresi on the future of law and economics" en *European Journal of Law and Economics*, 48(1), pp. (65-76).
- MERAMVELIOTAKIS, G. y MILONAKIS D. (2018): "Coasean theory of property rights and law revisited: A critical inquiry" en *Science and Society*, 82 (1), pp. (38-66).
- MEDEMA, S. (ed) (1997): *Coasean Economics: Law and Economics and the New Institutional Economics*, Boston: Kluwer Academic Publishers.
- MENARD, C. y SHIRLEY, M. (2005): *Handbook of New Institutional Economics*, Dordrecht: Springer.
- NORTH, D. C. (1981): *Structure and Change in Economic History*, Nueva York: W.W. Norton.
- NORTH, D.C. (1990): *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press.

- NORTH, D.C. y WALLIS, J.J. (1994): "Integrating Institutional Change and Technical Change in Economic History. A Transaction Cost Approach" en *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 150, 4, pp. (609-624).
- OSTROM, E. (2004): "Rules without enforcement are but words on paper" en *IHDP*, 2, pp. (8-12).
- PINTOS AGER, J. y DEL OLMO GARCÍA, P. (2003): "Responsabilidad civil por vertido de hidrocarburos" en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 111, pp. (2-20).
- POSNER, R. (1973): *Economic Analysis of Law*, Boston: Little Brown.
- RODRÍGUEZ GAYÁN, E.M. (2003): "Claves de derecho privado en el asunto Prestige". En *Revista Española de Derecho Internacional*, LV, pp. (117-147).
- RODRÍGUEZ, S. (2007): *Ciencia y Prestige. La investigación desarrollada a raíz del accidente del Prestige*, Vigo: Oficina Técnica de Vertidos Marinos.
- UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo). (2018): "Informe sobre el Transporte Marítimo 2018". Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra.
- WILLIAMSON, O. E. (1985): *The Economics Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational contracting*, New York: The Free Press.
- ZOCK, J.P. et. al. (2014): "Evaluation of the persistence of functional and biological respiratory health effects in clean-up workers 6years after the Prestige oil spill" en *Environmental International*, 62, pp. (72-77).