**Fundamentos para un Derecho Marítimo Ambiental.**

El transporte por mar de hidrocarburos y de sustancias nocivas y peligrosas constituye una problemática de carácter global por cuanto que afecta a la seguridad de la vida humana, a la seguridad de la navegación, a la integridad de propiedades e intereses (buques, cargamentos y fletes) y a la conservación del medio ambiente marino y su riqueza animal y mineral. De ahí que resulte evidente que esa industria es potencialmente peligrosa y crea víctimas localizadas ya en la mar o en tierra. El objetivo primario, y a la vez máximo, reside en la SEGURIDAD. Para afrontarlo y lograrlo recurrimos a la tecnología, a la ciencia de la navegación, a la ingeniería naval y a la legislación. La legislación surge en el orden doméstico y de la producción internacional, siendo su marco muy amplio: administrativo, de ordenación y policía, civil y mercantil, penal y ambiental, conviviendo el Derecho Público con el Derecho Privado, es decir, la intervención del Estado y la autonomía de los contratos entre particulares. Sin haberse nunca planteado estructuración normativa alguna a nivel transfronterizo, salvo el régimen de adopción de las Convenciones Internacionales y sus efectos domésticos, las leyes internaciones surgieron en forma de Tratados, de forma desordenada y a remolque de los accidentes marítimos con daños medioambientales, que llamamos catástrofes ecológicas.

El nacimiento y vigencia de esos Tratados han llegado a conseguir, a lo largo de 53 años, un consenso internacional sobre aspectos fundamentales de los problemas y de su solución con un saldo aceptable de prevención y disuasión, pero no ha logrado compensar plenamente las pérdidas ni dotarnos de medios suficientes que eviten nuevos accidentes, a pesar de los enormes esfuerzos de la OMI, de los Gobiernos y de las agrupaciones de intereses involucrados. Los regímenes preventivos, como los fundamentales MARPOL 73/78 y SEVIMAR 74/88, han tenido un efecto indiscutible de punto de partida meritorio en la década de los 70 del siglo pasado pero su respeto a la continuidad del tráfico mercantil y, sobre todo, su confianza en las actuaciones de control y sancionadoras de los Estados miembros no han producido la eficacia deseable, aunque sí la pretendida en aquellas difíciles fechas.

Evidentemente, los regímenes sancionadores entre los Estados no podían ser iguales ni alcanzar una armonización internacional en la forma de asegurar el cumplimiento de las obligaciones MARPOL, ni todos los Estados que suscribieron la Convención disponían de los medios administrativos y técnicos para hacerlo. La aplicación de sus reglas estaba sujeta a unos umbrales temporales para los buques, cuya puntualidad no se ha cumplido ni será fácil cumplir, p.ej., en cuanto al programa de combustibles limpios llamado Sulphur 2020.

Las leyes británicas (concretamente la “Marine Insurance Act 1906”) se referían a los “perils of the seas” como máximos tipos de riesgos para la navegación mercante. Seguidamente, por el caso “Inchmaree” se amplió el concepto de la fuerza y peligros de los mares a otros riesgos que ,ocurriendo a bordo de los buques giraban en torno a la “negligencia” en la conducción de las singladuras y en las operaciones de carga .En tiempos presentes, todos los riesgos que suceden en el mar o en relación con el mar (prácticamente un 83% de los accidentes marítimos) se contraen a un conjunto de causas en modo alguno exclusivamente derivadas de las fuerzas sobrenaturales sino concentradas en el “error humano” en cuanto transgresor de las reglas de navegación.

Efectivamente, la noción antigua de los “actos de Dios y de los enemigos de la Reina” está hoy superada .Los peligros que amenazan el medio marino en la actualidad comienzan precisamente por la navegación, una actividad preñada frecuentemente de innovaciones tecnológicas, transporte de productos y sustancias azarosas, inadecuada formación de las tripulaciones, tolerancia frente a buques obsoletos o deficientemente mantenidos, supervivencia de seguros-basura, picaresca en la negociación de los fletes, fraudes marítimos, negligencias por doquier, legislaciones permisivas, y una serie de desviaciones registrales fundamentadas en ingeniería financiera que han convertido a la “safe navigation” en un comercio marítimo “low cost” inseguro.

Tal nos parece que es el principal peligro para el medio marino, que las Convenciones Internacionales hoy en vigor no han conseguido ahuyentar. Le siguen una inexplicable concurrencia de reglas imperativas con regímenes de libertad contractual que trasladan el foco de la protección del medio marino al lucro en sí mismo. Y culmina la tríada la incapacidad jurisdiccional para abordar las soluciones y poca voluntad de los Gobiernos para fomentar la salud ecológica del planeta frente a las propuestas, casi siempre justificadas, de los Tratados Internacionales, cuya gestación suele exceder de 15 años y la desigualdad en el proceso de adopción de los mismos. La vis coercitiva en la observancia de los Convenios que alcanzan vigor internacional es apenas eficiente, conviviendo con una ausencia de uniformidad en la interpretación y jurisprudencia nacionales sobre la materia. El mar no es hoy, en la era de los grandes buques de tecnología punta, el peligro ni siquiera la amenaza grave para la navegación de comercio. Sino que, al revés, son el estado de la navegación y el paraguas legislativo-procesal, a pesar de los progresos registrados, los mayores y verdaderos peligros para el medio marino.

A pesar de todo un equipamiento internacional existente desde 1969 no hemos aprendido muchas cosas aún. Con carácter primario, la coordinación y coherencia necesarias entre los Convenios e iniciativas sobre vigilancia de control y los regímenes de responsabilidad civil internacional; de tal modo que las directrices de ordenación emanantes de la OMI y administradas por el Estado Rector del Puerto (State Port Control), más que las correspondientes al Estado del pabellón, han de incidir de forma imperativa sobre la “navegación responsable” que se pretende alcanzar por medio de los Convenios SOLAS(SEVIMAR), MARPOL, CLC +FUND, OPRC y STCW.

Tampoco se ha tomado conciencia debida de que el marco de toda la protección del medio marino es mucho más amplio y no debe limitarse a los accidentes de los buques que transportan hidrocarburos (persistentes y no persistentes) y sustancias nocivas y peligrosas (más de 6.600 codificadas por la OMI), sino a todos los peligros de degradación del medio marino, provenientes de las navegaciones reputadas como de riesgo o de las actividades industriales realizadas en el medio acuático mediante perforación y extracción desde plataformas fijas y móviles y desde instalaciones situadas en tierra; es decir , que hay que mover el foco de los siniestros marítimos para atender el más extenso ámbito preventivo de la ecología marina, como se está haciendo con el tratamiento de las aguas residuales y la eliminación y lucha contra las emanaciones de gases desde los buques, amén de las consecuencias del calentamiento global y su incidencia climática sobre el medio marino. Este “magnifying glass” o visión expansiva de la prevención nos parece de destacada importancia no solo para buscar una navegación más segura sino a fin de proteger el medio marino en su integridad, siendo plenamente aceptado que las causas y fuentes que están amenazando el mar como medio esencial de vida en el planeta son múltiples. Y no pueden encontrarse en el Derecho de la Navegación por Mar, en cierto modo obsoletamente concebido en muchos Estados, todas las soluciones. Por lo que la unidimensionalidad jurídica en torno a la contaminación del medio marino precisaría en su actual configuración de varios peldaños aún ausentes. Un apunte necesario será decir que tampoco hemos aprendido a dar la seriedad vital y urgente al problema del cambio climático manteniendo actitudes negacionistas , abriendo vías de navegación por el Ártico casi cuatro meses al año (paso del NO), pronto extendible a doce meses en el NE, para ahorrar costes y tiempo al comercio entre Asia y Norteamérica o Rusia y Japón, despreciando y desdeñando las investigaciones ecológicas marinas; ignorando ,si no también persiguiendo, la defensa de las especies marinas que hacen las organizaciones ecologistas; construyendo buques tanque, gaseros y rompehielos de mayor tamaño, doblando su potencial de impacto de riesgos, y otras que conforman una mentalidad no-ecológica sino exclusivamente comercial y lucrativa del uso del medio marino. Después de muy graves experiencias (como las del “Prestige” y la de la “Deepwater Horizon”) no hemos aprendido aún qué significa proteger el medio marino ni su imperativa razón para hacerlo sin demora.

Por muchos Tratados y normativas internacionales que lleguemos a dotar a ese orden jurídico marino, los Estados son libres de suscribirlas o no, por lo que la acción política de las NN.UU. ha de ser inequívocamente definitoria. No será entendible que las mismas y sus efectos no vinculen por igual al Estado del pabellón del buque como al Estado Rector de los puertos que visita, lo que debe hacerse de forma imperativa. No resulta admisible que las presiones de los lobbyies de los intereses navieros en las Conferencias Diplomáticas conduzcan, p.ej., al mantenimiento del derecho de limitación de la responsabilidad para propietarios de buques que burlan e incumplen reglas de ordenación establecidas por las organizaciones regulatorias.

Tampoco se concluye en los foros que se ha de resolver, de una vez por todas, el problema de las Sociedades de Clasificación de Buques y las responsabilidades que emanan de su social función; y que sus controles de seguridad técnica del buque y para garantía aseguradora deben ser supervisados por el Estado rector del puerto donde practiquen sus reconocimientos e inspecciones, aunque sus clientes sean los navieros.

No parece aceptable que la OMI y la BIMCO abandonen la lucha contra los buques subestándar y archiven las listas negras de los Armadores subestándar, es decir, que la comunidad internacional no puede ignorar, porque es manifiesto, que el auténtico riesgo reside en el “mantenimiento “de los buques y no sólo en su edad. No hemos superado aún el problema de la identificación de los responsables a través del amplio concepto del “propietario del buque”, hasta el BUNKERS2001 que dentro del concepto de “naviero” incluyó a fletadores, salvadores, remolcadores, y toda clase de operadores como coparticipes de un desastre marítimo, abandonando el principio de la “canalización” de la culpa hacia el titular registral de la nave, del CLC. Y no hemos aún tomado conciencia de que ni buques ni armadores substandard deberían recibir el amparo de coberturas de Seguros Marítimos, aunque se haga obligatoria la de casco-máquinas, pero para ello hay que convertir al Asegurador en personaje coadyuvante de la protección del medio marino y hay que convencer a la IUMI (Unión Internacional de Aseguradores Marítimos ) de que los riesgos de destrucción y degradación del medio marino no pueden ser objeto secundario y de competencia en el mercado de primas de seguro.

Estas realidades son sólo algunas de las que impiden la eficacia deseada en la acción normativa internacional.

Y, desde luego, están las fronteras del Derecho Privado. La protección del Medio Marino es una preocupación universal que, en los años del “Torrey Canyon”, era concebida como una amenaza a las propiedades del buque, del cargamento y de los intereses existentes dentro de las aguas territoriales del Estado ribereño afectado por la contaminación causada por un vertido o un hundimiento. Es decir que la respuesta internacional había de encaminarse hacia una legislación que, con poder disuasorio, fuese capaz de reparar económicamente los daños sufridos por las víctimas. Es tal el mandato que impuso la CONVEMAR, en su art. 235 “que impulsa, a fin de asegurar una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino, la cooperación de los Estados en el desarrollo de las normas del Derecho internacional pertinentes” (Exposición de Motivos del Convenio BUNKERS 2001). Unos daños de enorme cuantía cuyas cifras eran apenas estimables pero que, desde luego, exigían unos niveles de compensación muy superiores al de los seguros de responsabilidad civil de los causantes o, en su caso, infractores. Los Convenios CLC fueron elaborados para tales fines. Los Estados parte de los Convenios CLC no podían generar una capacidad de seguro suficiente para sus flotas mercantes. De ahí que se buscase el concurso de los cargamentos, de forma complementaria, mediante los Convenios FUND, precedidos de los acuerdos privados TOVALOP y CRYSTAL, y posteriormente STOPIA, por cuyo esquema global los montantes indemnizatorios , hasta ciertas cotas máximas, estarían garantizados por un mecanismo no contributivo sino fundamentado en la culpa limitada del causante y el derecho de repetición de los contribuyentes complementarios contra dicho causante cuya responsabilidad civil fuese declarada definitiva y firme. El sistema ofrecía una dilación notoria en los procedimientos civiles que no impedía las aportaciones pecuniarias inmediatas para gastos de limpieza mediante la intervención de los poderes públicos (coberturas nacionales para riesgos catastróficos) que tenían siempre reservada la repetición para recuperar lo anticipado. Naturalmente, los Aseguradores de la Responsabilidad Civil (los Clubs de P&I) carecían de capacidad financiera para hacer frente a las cuantiosas demandas derivadas de la aplicación de los CLC+FUND.A menos que se respetase y fortaleciese, de forma inquebrantable, el derecho de “limitación de responsabilidad” del causante y los topes de las coberturas habilitadas por el mercado asegurador y reasegurador, y ello dentro de una fórmula aceptable a los navieros.

El principio “the polluter pays” no podía, por tanto, sino entenderse como “el que contamina paga, cuando deba pagar y deducidos los límites de deuda fijados”. Por tanto, el sistema de defensa legal no estaba dirigido a la protección del medio ambiente marino, sino a la reparación de daños y a la indemnización equivalente a partir de la tradicional institución del Derecho Marítimo privado: la limitación de la deuda y la exoneración de culpa por unos pocos motivos tasados. El Derecho Marítimo, residente en el Derecho Mercantil y, subsidiariamente, el Derecho Civil serían los marcos interpretativos del camino que conduciría a la compensación final de las víctimas conforme a los CLC+FUND y demás Convenios de Limitación como el LLMC 76/96, que no resulta “pronta y adecuada”. Es de notar que el derecho de limitación fue configurado de forma autónoma excluyente ,que no permitiría al naviero elegir entre el régimen general de limitación de los Convenios de Bruselas 1957 y de Londres 1976/96, excepto en el BUNKERS2001.El Derecho privado en un instrumento internacional de interés público habría de generar servidumbres interpretativas , procesales y de medidas cautelares (embargos preventivos) que no recibirían los mismos tratamientos en las diferentes jurisdicciones abiertas a los interesados (como demostró el Gobierno francés en el caso del AMOCO CADIZ).De ahí que las contiendas judiciales se eternizaran para detrimento de las víctimas mientras que el suelo y el techo de la deuda no ofrecía sino un blindaje a favor del causante del daño ya que el derecho de limitación solamente podía decaer si el reclamante probase que el naviero propietario del buque actuó “con intencionalidad de causar el daño o temerariamente y con conocimiento de que tal daño podría ser ocasionado”, lo que resulta casi imposible de probar . Se trata de un escudo protector del naviero porteador que, proveniente de las Reglas de Visby 1968, se instaló definitivamente en el Convenio CLC92 y en el Convenio de Londres sobre Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones Marítimas de 1976.Sin entrar en el debate del derecho a limitar una deuda (que un día fue, y aún es, concebido como indispensable para el desarrollo de la industria marítima), hay que entender que el daño debería ser reparado “adecuadamente” y, si es posible, íntegramente. Así, nos parece que hoy es un arcaísmo que causantes de daños tan cuantiosos y perjudiciales para el medio marino puedan reducir su deuda en magnitudes importantes en función del tonelaje del buque( y hasta un techo máximo) y no teniendo en cuenta su conducta como prudente naviero “pro medio marino”, cumplidor de todos los reglamentos internacionales de seguridad y garantía técnica del equipamiento de sus buques, lo que resulta inexcusable pero, tal como están las cosas, no llega a los confines del dolo o del dolo eventual aunque sí puede parecer a todas luces imprudente e irresponsable. Sin embargo, en lugar de encaminarnos a una revisión de la fórmula, que evitaría que un propietario de un buque innavegable pudiese limitar su responsabilidad, se ha producido un movimiento contrario destinado a proteger aún más el blindaje económico. Y es que por razón de la Sentencia del Tribunal Supremo español en el caso del “Prestige”, que negó el derecho a limitar al Armador del buque, una iniciativa naviera respaldada por la BIMCO, la ICS y la Asociación de Clubs de P&I ha solicitado a las NN.UU. un instrumento internacional para “regular de forma uniforme los estándares para quebrar el derecho a la limitación de responsabilidad en los Convenios de la OMI”; cuya solicitud ha sido admitida por la OMI y confiada al Comité Jurídico como proyecto a incluir en la Agenda de su Reunión del 16-20 Marzo 2020 (el Comité Maritime Internacional está colaborando con la OMI en tal proyecto de unificación de reglas procesales).

El Derecho privado, no obstante los Tratados Internacionales y la vigilancia del Derecho Público , donde ocupa su lugar más autónomo es en el ámbito de los contratos de fletamento y transporte marítimo, en los que rigen criterios de libertad de pactos y de utilización de buques .En el contrato de fletamento el Fletador impone una inspección previa del buque destinado a hacer el transporte llamada “vetting”, que puede tener un decisiva utilidad para seleccionar el buque adecuado y que podría extenderse a las necesidades ambientales. Del mismo modo una serie de estipulaciones relativas al uso de gas inerte, estado de mantenimiento del buque, formación y preparación de las tripulaciones, niveles de francobordo, calidad del P&I Club, seguridad a bordo, prohibición de reparaciones provisionales salvo bajo ciertas condiciones, zonas de fondeo en espera de órdenes, protocolos de salvamento en casos de accidentes ,etc., toda una revisión de esos contratos privados desde el prisma defensor del medioambiente marino habría de convertir muchas cláusulas en inválidas y no admisibles. La experiencia técnica dictada de los accidentes mayores debería llevar a una intervención del interés público en los contratos privados. Aún a riesgo de que la interdicción de pactos contrarios al interés público sobre el medio marino y sobre las víctimas de los accidentes pueda sonar a herejía en un mundo regido por el beneficio, la realidad es que hoy contamos con unas flotas de transporte de calidad en la mayoría de los casos, pero cuya gestión, y régimen contractual, son low-cost. Solamente un instrumento internacional moderno aún no vigente, las Reglas de Rotterdam 2009, exige la garantía de navegabilidad del buque durante todo el tránsito marítimo.

Otros aspectos del Derecho Privado donde no entra la intervención del Estado son los de la construcción naval, la transformación y la reparación de buques. En esas actividades, con presencia de las Sociedades Clasificadoras, debería darse entrada a un derecho sancionador en materias relativas a la peligrosidad para el medio marino y retomar seriamente la investigación “verde” para la construcción de Buques Ecológicos. No existe ningún Tratado Internacional en materia de la construcción naval y sobre la función garantista de las Sociedades de Clasificación. En lo que toca al desguace y “reciclaje de buques” resulta muy preocupante las condiciones de inseguridad para personas y medio ambiente bajo las que se llevan a cabo; el Convenio de Hong-Kong de 2010 ha abordado el problema, pero no de forma suficientemente tranquilizadora.

En este análisis final cuenta otro factor de gran incidencia en la realidad concreta para prevenir el accidente y la contaminación marina como es el de la ayuda inmediata a un buque averiado o en estado de zozobra (distress) que se encuentra en las aguas territoriales de un Estado ribereño. No obstante, las obligaciones que les competen conforme a la Convención UNCLOS de Montego Bay (CONVEMAR), los Estados ribereños se atribuyen plenas competencias en materia de dirigir operaciones de salvamento, que como se ha visto en varios accidentes se configura en torno al criterio “not in my backyard”, es decir, sacar el buque averiado incluso con vertidos de su carga ya en curso fuera de sus aguas a toda costa, desoyendo las opiniones de expertos salvadores. Esa actitud de expulsión a aguas internacionales del buque averiado contaminante conlleva maniobras de navegación muy perjudiciales opuestas al criterio de controlar el buque in situ y no moverlo mientras se reconocen los daños y se pueden aislar con barreras las manchas ya derivadas de los vertidos. Frente a ese problema la OMI y la UNION EUROPEA, sobre todo la segunda, establecieron con carácter obligatorio la localización de lugares de refugio para buques en estado de avería, debidamente instalados y equipados para acoger tales buques en peligro dentro de las aguas territoriales y evitar el riesgo de ruptura del casco durante la maniobra de expulsión de la zona (como sucedió en el caso del “Prestige”). Pero muchos de los Estados miembros no cumplieron por causa de los ingentes costes de habilitación y sobre todo por la fuerte oposición de las autoridades locales en cada una de las demarcaciones de refugio, lo que condujo en la mayoría de los casos a un proceso previo de solicitud de abrigo, estudio de las circunstancias presentes y prestación de garantías bancarias para hacer frente a los posibles daños que el buque zozobrado pudiera ocasionar a la localidad concreta. El proceso tenía una tramitación tan prolija y resistente por parte del Estado ribereño que cuando se hubiese tomado la decisión de conceder el refugio el buque se habría hundido y la contaminación habría dado origen a una marea negra en las costas cercanas. Una falta de política de salvamento anticontaminación, que además se ha visto entorpecida por la apertura de actuaciones penales, con detención, del Capitán del buque averiado por presunto delito ecológico, dando lugar al denunciado fenómeno de la criminalización de la gente de mar, que conlleva efectos contrarios al de los lugares de refugio al disuadir a los Capitanes de solicitar refugio en lugares de abrigo donde les espera la detención, prisión preventiva y, si cabe, el procesamiento (como sucedió en el caso del “Prestige”).

Todas las iniciativas legales tomadas a partir de las series de desastres ecológicos marinos (uno grande por década hasta 2002 y más tarde la de la “Deepwater Horizon”, por no hablar de más de 35 menores) tienen su óptica, de carácter reactivo y financiero; por lo que no se puede pedir mucho más a la comunidad internacional conducida por las NN.UU. (la OMI) ni a las regionales impulsada por la Unión Europea con más de 20 normativas a partir de los accidentes del ERIKA y del PRESTIGE. Las políticas legislativas nacionales han seguido las pautas internacionales mediante la adopción de los Convenios Internaciones, con notoria desigualdad(y la ausencia generalizada de los países de “registros libres o registros abiertos”) y la propia y particular actuación de los EE.UU. a partir de sus dos leyes federales más importantes la CERCLA y la OPA 90.Pero lo que no ha tenido lugar aún es una perspectiva internacional coherente destinada a evitar conflictos como el sucedido entre la OMI y la UE en relación con el “phasing out” o eliminación de los buques tanque monocascos y los de viejo tonelaje de más de 25 años, dirigida a poner en adecuada coordinación medidas legales, reglamentos técnicos, normativas de prevención, ordenaciones de navegación, desarrollos sobre seguridad a partir de los Códigos IGS y PBIP(encuadrados en el Convenio SEVIMAR), actuaciones de vigilancia y policía (State Port Control, STCW y OPCR) y otras más de fácil referencia. ” Coordinación” ¿para qué? Pues la filosofía o piedra angular radica en que la PROTECCION DEL MEDIO MARINO es tanto prevención, cuidado ecológico sobre los efectos de los gases contaminantes, prevenidos por el Anexo VI del MARPOL y actualizado por el Sulphur 2020 , vigilancia para una navegación segura y una ordenación de tráficos restringidos a buques aptos con monitorización de la navegación de los super tanques en ciertas rutas y en los accesos a puertos, etc., como las respuestas jurídicas de toda índole que están previstas para sancionar lo ya ocurrido o para administrar los efectos económicos del desastre ecológico .La prevención del medio marino no puede estar descoordinada de la regulación administrativa nacional y su régimen sancionador ni de las normativas sobre responsabilidad civil y penal.

No es una idea abstracta. La óptica del “delito ecológico” y de la intervención prioritaria de la jurisdicción penal, con ser entendibles, logran unos efectos contrarios a lo pretendido. Las investigaciones sumariales de tribunales locales inexpertos se eternizan por años y causan el problema de la “criminalización de la gente de mar” cuyos comportamientos se tornan temerosos y resistentes a llevar a sus buques siniestrados a “lugares de refugio” donde van a ser detenidos por presunto delito. Las calificaciones fácticas que hacen los tribunales penales son frecuentemente erróneas y desviadas de las opiniones expertas. Sería más fácil que una Comisión Internacional de Encuesta (cuyo patrón existe en el seno de la OMI y que funciona perfectamente en el Reino Unido mediante la “Board of Enquiry” investigase en primer término el accidente ocurrido, actuase de forma orientativa en las maniobras de salvamento, y dictaminase su versión de lo ocurrido con carácter experto vinculante para los tribunales civiles o, en su caso, penales que hubiesen de ser competentes.

Por otra parte en materia de los CLC parece necesario reajustar ,a través de una reforma del CLC92 ,y derivadamente del FUND92, las incongruencias que se suscitan en los capítulos de los sujetos responsables(canalización),de los sujetos excluidos de encausamiento bajo el Convenio (la discusión sobre el término “agentes” ),la llamada a responder de la Sociedad Clasificadora y de los mismos Cargadores, las excepciones o exoneraciones de responsabilidad en cuanto a “las ayudas a la navegación”, particularmente la fortificación del derecho de limitación de la deuda frente al incumplimiento de normativas de seguridad dictadas por los organismos regulatorios e incluso frente al ilícito penal del Capitán u Oficiales.

Pero hay tres aspectos estructurales que inciden notoriamente en la perspectiva global del riesgo de atentado contra el medio marino, a saber, la tolerancia de los Seguros Marítimos en cuanto a la cobertura de buques con una edad avanzada (16 años), faltos de control de mantenimiento, elevada siniestralidad, empleados en tráficos ilegales y amparados por la opacidad de los registros abiertos y la liberalidad de clasificadoras desacreditadas (como la de North Korea) operantes fuera del IACS. Los Aseguradores Marítimos mantienen una ambigüedad entre la prevención de daños y su interés por los ingresos de primas. El programa de la OMI llamado “Quality Shipping” fue abandonado por el Comité Jurídico en 2005, y con tal paso la lucha por la eliminación de buques “substandard” decayó considerablemente, lo que sería ampliable al estudio de los Armadores “substandard” cuya información está disponible en la BIMCO y en las Aseguradoras (IUMI).

Los Registros Abiertos deben recibir una moderna revisión (no nos referiremos aquí a los aspectos de evasión fiscal y flexibilidad laboral) en materia de los tipos de buques que en ellos se registran, de las formaciones y titulaciones de sus dotaciones, y del cumplimiento de las normas de los Convenios Internacionales Marítimos. De poco ha de servir si se construye un muro defensivo del medio marino en la jurisdicción del Estado Rector del Puerto, pero no se plantea y exige una semejante rigurosidad para el Estado del Pabellón del Buque , y si tal Estado de Matricula no guarda el nivel de cumplimiento de seguridad y de exigencia de protección marina (p.ej. en relación con el Convenio BWM sobre eliminación de aguas de lastre) entonces deben tomarse medidas contra esos buques registrados y regidos por legislaciones laxas y poco rigurosas.

La importancia e influencia de la tecnología en los nuevos buques y en los medios portuarios de carga y descarga son decisivas y no pueden ser ignoradas por analista legal alguno. Desde el momento inicial de la construcción del buque hasta el final de su desguace la perspectiva de la seguridad ocupa un primer plano. Los buques tanqueros y gaseros han de ser cada vez más seguros para la navegación marítima, para la vida humana en el mar, para las propiedades y valores en riesgo, para los intereses de terceros y para el medio ambiente marino que, a su vez, recoge de forma simplificada la filosofía de “deber de cuidado “prevalente en todos los ordenamientos jurídicos. Gracias a los avances tecnológicos en torno a la construcción de buques “green” o ecológicos ,a los sistemas de eliminación de aguas de lastre, a los mecanismos de control de emisiones de gases, de descargas a boyas y a líneas de muelle, etc., la OMI y los organismos reguladores internacionales y nacionales vigilan con atención la eficacia de la tecnología mediante normativas de diverso rango pero de obligado cumplimiento, dando lugar a un fenómeno nuevo pero aún no plenamente aceptado ,a saber, la adaptación legal coercitiva al mejor resultado de la tecnología de tal modo que todo tanquero o gasero disponga de certificados de seguridad y de solvencia para poder navegar y transitar por los puertos y zonas de fondeo y trasvase. Es decir, que un buque que carezca de tales cotas certificadas de cumplimiento, no debiendo ser el caso, sea considerado “unseaworthy” (innavegable) con los efectos plenos que ello comporta tanto para el Derecho privado (fletamento y transporte) como para el público.

La tecnología en el transporte marítimo está cambiando sustancialmente el panorama de hoy. En pocos años será abierta a la navegación la ruta del Ártico por todo el año (y no solo cuatro meses actualmente) con el impacto medioambiental que ello acarrea, proliferará la robótica para los buques no-tripulados (“unmanned ships), y los esfuerzos habrán de ser redoblados en materia de Ciberseguridad (los 50.000 buques que navegan por el mar están expuestos a que sus equipos de navegación sean “hackeados”).La acción preventiva de la tecnología conduce a emplear buques cada vez más seguros en el transporte de hidrocarburos. Pero la aportación plus del factor tecnológico ha de ser contrastada con la producción de los accidentes marítimos y coadyuvada por una política internacional de calidad o de programas “quality shipping”.

Con todo, podemos hacer buques más seguros y ordenar tráficos más protegidos con tecnología-punta y con más amplios esquemas de seguros. Sin embargo, además de la descoordinación de reglamentos y exigencias señalada antes, la ley plasmada en Convenciones Internacionales, cuya explicación básica se contiene en la presente obra, y normativas nacionales no puede operar, por si misma, como medida eficaz suficiente para prevenir, impedir y aminorar los accidentes marítimos. Son necesarias, también, otras herramientas de trabajo. En toda catástrofe ecológica en el mar concurren causas diversas: errores humanos, deficiente mantenimiento del buque, practicas a bordo peligrosas, fallos de diseño y construcción del buque e incendios y explosiones inherentes a la naturaleza de los cargamentos transportados. Las responsabilidades y debidas diligencias corresponden a un cuadro amplio: empresarios de la navegación y operadores, gente de mar, Autoridades del Estado del Pabellón y del Estado Rector del Puerto, a fabricantes de equipos, constructores y reparadores, inspectores y Sociedades Clasificadoras y hasta a los mismos Cargadores(caso “Erika”).Los senderos que las leyes abren conducen a un bosque de responsabilidades fragmentadas en el que lo que cuenta es la vía subrogatoria o resarcitoria contra otro presunto último culpable, de tal modo que las compensaciones económicas se adjudiquen conforme a la doctrina de “la distribución del riesgo” o de culpas compartidas, lo que hace muy difícil, si no imposible, lograr que “el que contamina, pague”. Los modelos existentes de responsabilidad criminal, culpa civil, causas eximentes, limitación de deuda y pluralidad de actores conllevan un ejercicio indefinido de acciones legales en foros de oportunidad. Y este panorama se proyecta sobre un mercado que gobierna los tráficos marítimos, desafortunadamente, con un criterio de “low cost”. Tendremos reformas legislativas y dotaciones de capital como el “superfund” (FIC/2003), pero las catástrofes ecológicas seguirán ocurriendo y las jurisdicciones seguirán ofreciéndonos decepcionantes interpretaciones que poco o nada convencerán a las víctimas. Como se vio con claridad tras el siniestro del “Prestige”, las sumas de compensación fueron notoriamente insuficientes y no tuvieron “pronta” materialización (salvo las cantidades abonadas por el Estado como riesgos catastróficos), De tal modo, se ha sugerido (por el Prof. José J. Vara Parra) la creación de un nuevo Fondo Público nutrido de aportaciones de todos los Estados beneficiarios netos del tráfico marítimo universal de hidrocarburos, mediante unas cuotas proporcionales al impacto que en las economías nacionales tenga ese tráfico ( p.ej. Nepal no contribuiría lo mismo que Japón).La idea de un “fondo universal” nos parece impracticable debido a la dificultad de consenso entre los países que ya contribuyen por medio de los FIDACS (FUND 92 + FIC 2003) y los demás países ajenos a la industria petrolera.

Por ello, la pregunta inevitable de si este importante y aparentemente sólido edificio legal y técnico-financiero será suficiente para preservar y proteger el medio marino.

Nos parece obligado, a la vista de la experiencia acumulada y de la ingente labor preventiva realizada por la OMI, por los Estados y por la misma industria marítima, apuntar hacia la necesidad de contar con un instrumento convencional que coordinando las regulaciones internacionales existentes dentro de un contexto unívoco reúna todas las normativas de Derecho Público y de Derecho Privado, en vigor internacional, hacia el objetivo de LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE MARINO en una Convención global. En el instrumento que se sugiere estarían relacionados y cohesionados los aspectos de prevención operacional a partir de la CONVEMAR, la SEVIMAR y el MARPOL, junto con los acuerdos técnicos derivados, y los aspectos de responsabilidad por la contaminación del medio marino, de forma que no se produzcan distorsiones y incoherencias entre las políticas públicas y los derechos privados, o dicho de otro modo, entre los objetivos de Seguridad (de la vida humana y de la navegación) y de Protección medioambiental y los intereses comerciales de las industrias intervinientes en el comercio marítimo. Una Convención Internacional sobre EL MEDIO MARINO, cuya elaboración puede conllevar numerosas dificultades sin duda, debería servir para dirigir todas las políticas y las iniciativas legislativas hacia un fin predominante de valor objetivo: la preservación de los mares y océanos. En tal perspectiva única, el derecho de la Humanidad a un ecosistema marino protegido habrá de ser compatible con el derecho de los particulares a hacer navegación de comercio y a lucrarse en su actividad; pero no deberá premiarse una conducta negligente, infractora y subestándar con exoneraciones de responsabilidad que no obedezcan al caso fortuito y a la fuerza mayor, ni con limitaciones de la deuda compensatoria por los daños al medio marino, su flora, fauna y recursos minerales, que beneficien e incentiven una navegación irresponsable y peligrosa, así como la ingeniería financiera que ampara una competitividad de bajos costes. Todas las observaciones críticas aquí formuladas, sean compartidas o no, tendrían su lugar reparador en una revisión comparada de las Convenciones vigentes, y de los proyectos en cartera, que fuera capaz de conducir a una sola y única **Convención del Medio** **Marino.**

**Jose Maria Alcántara González**

**Arbitro y Consultor Marítimo.**