**LA CONTAMINACIÓN DE LOS MARES EN LA UNIÓN EUROPEA:
INICIATIVAS DE PROTECCIÓN PENAL**

ÁLVARO A. SÁNCHEZ BRAVO
Doctor en Derecho

Wymiarów powierzchni i upewnić się, czy dobrze ją pokryje.
kroku folii, należy dodać do wymiarów jeden centymetr, tak, aby
zgodu na całej szerokości folii. Przykleić część odstąpienia i
złoty, należy odkleić folię i zacząć od nowa.
szkła. Jeśli nie zniża, orzeknąć szpiłki i porównie
wydłym. Nie należy używać
la.

1. EL DISEÑO COMUNITARIO DE LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL

Los Tratados fundacionales de la CEE de 1957 no previeron la política ambiental como materia a desarrollar por las recién creadas instituciones comunitarias. No obstante, situaciones y circunstancias de diversa etiología propiciaron que se iniciara una reflexión acerca de la necesaria consideración de los problemas medioambientales para una correcta articulación de esa Europa unida que se pretendía constituir.

Las reticencias iniciales se amparaban en que las medidas de protección ambiental supondrían un serio obstáculo al desarrollo empresarial, contrarias al principio de libre circulación de bienes y mercancías, deviniendo una auténtica traba al comercio.

Pero, simultáneamente, el aumento de los niveles de contaminación, y sobre todo, la constatación de que los daños ambientales no quedaban reducidos a las fronteras de un Estado, evidenció que las legislaciones nacionales no bastaban para solucionar un problema de tal calado, siendo necesario instituir algunos mecanismos de cooperación intergubernamental.

Así en la década de los setenta se produjo un cambio sustancial con el reconocimiento de que una política comunitaria de medio ambiente era tanto una necesidad fundamental como legítima¹.

La preocupación medioambiental dejó de ser un tema de interés para una minoría de amantes de la naturaleza, para convertirse en un tema de interés general.

La labor de la Unión Europea en los últimos treinta años ha sido capital en este sentido. Ha propiciado el acuerdo para el desarrollo de nuevas políticas ambientales, la aprobación de nuevos marcos legislativos y la adopción de medidas realistas para su aplicación. Ha colaborado igualmente en la elaboración de programas globales para luchar contra la contaminación, desarrollando un programa de sensibilización de los ciudadanos acerca de la importancia de este tema².

(1) Comisión Europea, *Institut für Europäische Politik, Europa de la A a la Z. Guía de la integración, europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 1997, p. 99.

(2) Comisión Europea, *Por un futuro más verde. La Unión Europea y el medio ambiente*, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2002, p. 3.

En 1992, con la adopción del Tratado de Maastricht, se consideró que el medio ambiente no es un «departamento estanco» dentro de las políticas comunitarias, sino que las decisiones adoptadas en otros ámbitos les afectan bien o mal. Es por ello que desde entonces las políticas medioambientales deberán ser consideradas para el desarrollo de cualquier iniciativa que puedan afectarles.

A nivel global, la Unión ha favorecido e impulsado acuerdos para luchar contra el cambio climático, apostando por compromisos prácticos e impulsando un progreso sólido³. La labor desarrollada desde la Cumbre de la Tierra (Río de Janeiro, 1992) hasta la cumbre de Johannesburg, pasando por Kyoto (1997) son buena muestra de la apuesta decidida de la Unión por una lucha sin cuartel para la defensa y protección del medio ambiente desde una perspectiva universal e integradora.

Desde el año 1973, la Unión ha adoptado una serie de planes de acción en materia medioambiental muy completos. En el 2001 lanzó su Sexto Plan de Acción en Materia de Medio Ambiente. Con vigencia hasta el 2010 define siete grandes ámbitos en los que es preciso seguir trabajando: contaminación atmosférica, reciclado de residuos, gestión de los recursos, protección del suelo, medio ambiente urbano, uso sostenible de los pesticidas y medio ambiente marítimo.

El Programa de Acción no pretende solo elaborar iniciativas legislativas, sino que asumiendo una nueva perspectiva, pretende potenciar la cooperación, la información⁴ y la actuación conjunta con todos los sectores interesados.

2. EL MARCO NORMATIVO: EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ESTADOS

El Art. 174 TUE establece que la política comunitaria medioambiental responderá a cuatro grandes objetivos:

- Conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente;
- Protección de la salud de las personas;
- Utilización prudente y racional de los recursos naturales;
- Fomento de las medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

Por otra parte, la política de la Unión en materia medioambiental debe basarse en el principio de cautela. Como ha señalado la propia Comisión, esto significa que en los casos de riesgo en los que no se cuente con pruebas científicas concluyentes,

(3) WALLSTRÖM, M., «Obras son amores, que no buenas razones», en *Medio Ambiente para los Europeos*, n.º 12, noviembre de 2002, pp. 3-6.

(4) Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2003 relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo, DOCE L 41/26, 14.02.2003.

pero si con un estudio inicial que permita albergar dudas razonables sobre los posibles efectos perversos sobre el medio ambiente y la salud, se deberá considerar la adopción de medidas al respecto⁵.

Junto a él se formalizan, igualmente, los principios de prevención y preservación, el de corrección de los atentados al medio ambiente en la fuente⁶, y el ya clásico principio de «quien contamina paga».

Todo ello en el contexto del principio que rige todos los ámbitos de actividad comunitaria, y que no es otro que el de desarrollo sostenible⁷. Con este se pretende conseguir un equilibrio entre el desarrollo económico y social y la defensa del medio ambiente. Que la explotación de los recursos naturales se haga de tal forma que, propiciando el progreso de los pueblos, se proteja la propia naturaleza para que las próximas generaciones puedan seguir prosperando.

Junto a estas menciones en los Tratados, la legislación ambiental cuenta con una trayectoria de más de 25 años⁸. Desde entonces más de 200 directivas y reglamentos han intentado poner restricciones y limitaciones a las actividades lesivas, centrándose fundamentalmente en la protección del medio acuático, el control de la contaminación atmosférica, las sustancias químicas, la protección de la fauna y la flora, la contaminación acústica, la eliminación de residuos, y últimamente, la biodiversidad y el desarrollo sostenible.

Pero, junto al principio de desarrollo sostenible, el principio de subsidiariedad⁹ juega un papel relevante que no debe obviarse. Como es conocido, este principio significa que el desarrollo de determinadas políticas no han de ser gestionadas y desarrolladas íntegramente por la Unión. Si los objetivos pueden alcanzarse por los Estados, la Unión no actuará. A *sensu contrario* cuando quede patente la inoperancia o la insuficiencia de la actuación estatal, el desarrollo será a nivel comunitario.

Pero en el ámbito medioambiental, esta aparente claridad en el reparto de competencias de actuación se ve seriamente condicionada, por cuanto, como señala

(5) Comisión Europea, *Por un futuro más verde*, cit., p. 7.

(6) Se trata de desarrollar medidas tendentes a eliminar las fuentes de producción de daños ambientales; es decir, eliminar aquellas actividades que son el origen de los atentados. Lo que se pretende es prevenir, antes que reparar los daños.

(7) Este principio se generalizó por primera vez a raíz de la Conferencia de Río de 2002, en la que se fijó un doble objetivo: transformar los hábitos contaminantes del consumo en los países industrializados; y luchar contra la pobreza.

(8) La Primera Directiva de medio ambiente fue la relativa a la clasificación, embalaje y etiquetado de sustancias peligrosas de 1967 (Directiva 67/548)

(9) El Art. 5 TCE establece: «En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

Zilioli¹⁰, en este sector del Derecho se palpa una evidente tensión entre la necesidad de políticas y soluciones globales, homogéneas y unificadas para responder suficientemente a problemas transnacionales, y la necesidad y reivindicación por los Estados de ámbitos de actuación para, a través de normas propias, satisfacer necesidades sentidas a nivel nacional.

A este respecto Chicharro Lázaro¹¹, ha señalado como la acción comunitaria en este ámbito presenta, entre otras, una doble justificación:

- El problema presenta aspectos transnacionales: en el sector medioambiental el carácter transnacional o transfronterizo de los problemas es patente en numerosos casos;
- Previene posibles distorsiones del mercado único: la ausencia de política comunitaria de medio ambiente podría desembocar en la fragmentación del mercado interior, gracias a la aparición o mantenimiento de legislaciones nacionales que crean trabas a la libre circulación de bienes entre los Estados miembros.

Desgraciadamente, la realidad es que en numerosas ocasiones los problemas medioambientales presentan una dimensión transnacional que requieren soluciones coordinadas. Pero frente a ello todavía se alzan las voces de los Estados, celosos guardianes de una mal entendida autonomía, y que además se amparan en cuestiones tales como la protección de sus intereses económicos o se determinados sectores empresariales para incumplir o abstenerse de aplicar la legislación ambiental. Cuando no mal entendidas alianzas internacionales, o acuerdos con terceros países poco escrupulosos o claramente lesivos contra los valores medioambientales.

Ello ha motivado que la acción individual de cada uno de los Estados sea insuficiente para preservar convenientemente el medio ambiente. Además la transición de las previsiones normativas comunitarias a la práctica es un proceso proceloso, cuya eficacia depende en buena medida los Estados cumplan con su parte de responsabilidad incorporando las Directivas a sus legislaciones internas.

La situación actual es muy insatisfactoria en este campo, produciéndose numerosos casos de incumplimiento grave de la legislación ambiental. Ello ha llevado a la Comisión ha proponer una serie de medidas más drásticas, en cuya consideración nos detendremos seguidamente.

10. ZILIOLI, C., «L'applicazione del principio di sussidiarietà nel diritto comunitario dell'ambiente», en *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n.º 10, 1995, pp. 533-534.

11. CHICHARRO LÁZARO A., «La aplicación del principio de subsidiariedad al área del medio ambiente», en *Unión Europea Aranzadi*, año XXIX, n.º. 2, febrero 2002, p. 7.

3. LA CONTAMINACIÓN DE LOS MARES: DE VERTIDOS Y NAUFRAGIOS

El comercio marítimo constituye un elemento indispensable para el desarrollo del comercio mundial y de los intercambios entre los pueblos. Ahora bien, nos encontramos con tal disparidad regulatoria y con tan diversos sistemas de control y seguimiento que es difícil establecer un mapa preciso del actual *status quaestionis*.

Tradicionalmente ha sido el Derecho internacional el encargado de poner orden en estas cuestiones, pero se ha constatado como sus previsiones son poco operativas en numerosos ámbitos, dado la escasa capacidad de coerción sobre los Estados a la hora de exigir su cumplimiento.

Uno de esos ámbitos lo constituye la seguridad marítima y de prevención de la contaminación, donde pese a una abundante reglamentación¹², ésta se aplica con poco rigor o no se aplica. Además, los impulsos regulatorios han aparecido vinculados a las consecuencias de graves accidentes o desastres marítimos.

En el ámbito comunitario europeo, los recientes desastres del Erika (diciembre de 1999), y posteriormente, del Prestige (noviembre de 2002) han puesto sobre la mesa la necesidad de profundizar en las medidas de control de la seguridad marítima y de la lucha contra la contaminación procedente de los buques.

Estos desastres han venido a constatar un hecho ampliamente conocido, pero que sólo se asume como prioritario ante la contemplación de la catástrofe: navegan por nuestro mares infinidad de buques que incumpliendo reiteradamente las normas de seguridad transportan sustancias altamente contaminantes, y que ocasiones provocan graves desastres medioambientales, sin que se produzca un castigo contundente contra los responsables.

Pero junto a estos grandes desastres el peligro presenta otra cara, si cabe más desoladora: la contaminación por hidrocarburos procedentes de buques se produce en su mayor parte por descargas deliberadas. Numerosos «desaprensivos» (siendo generosos en el calificativo) continúan realizando descargas, entre las que se incluyen las «limpiezas de tanques» y la «evacuación de aceites de desechos» en todas las zonas costeras de la Unión y en alta mar. La situación del Estrecho de Gibraltar es una muestra elocuente de estas «prácticas»¹³.

12. Vid. entre otros, Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 1982; y Acuerdo, relativo a la aplicación de la Parte XI, de Nueva York, 1994), Convenio Internacional sobre Prevención de la Contaminación de la Aguas del Mar por Hidrocarburos (OILPOL, Londres, 1954; y Enmiendas 1962, 1969 y 1971) y Convenio Internacional de Prevención de la Contaminación desde los Buques (MARPOL, Londres, 1973; y Protocolos de Londres, 1978; y 1997, aún no vigente; Enmiendas 1984, 1985, 1987, 1989, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1996, 1997, 1997, 1999, 2000 y 2001).

13. Entre otras causas, la mayor parte de la contaminación marina por hidrocarburos procedentes de buques proviene de vertidos producidos en las denominadas operaciones rutinarias de mantenimiento, tales como limpieza de tanques y sentinas, eliminación de residuos de cargas, derrames

Ante la constatación de estas prácticas y de los recientes desastres medioambientales, la Unión Europea se ha embarcado en la elaboración de una serie de medidas tendentes a prevenir y luchar contra estas prácticas y especialmente contra la contaminación procedente de buques.

Su origen se halla en el llamamiento realizado por el Consejo Europeo de Copenhague (13 de diciembre de 2002) en orden a la aplicación de más medidas en materia de responsabilidad y sanciones, y de Consejo de Ministros de Transportes y Telecomunicaciones (6 de diciembre de 2002) y del Consejo de Justicia y Asuntos del Interior (19 de diciembre de 2002) para que se refuerce la protección del medio ambiente y se sancionen penalmente los comportamientos gravemente negligentes que produzcan contaminación marina procedente de buques¹⁴.

Si menoscabo del régimen general aplicable a la protección penal del medio ambiente¹⁵, la Comisión se propone corregir algunas deficiencias constatadas en la legislación comunitaria y de los Estados miembros, con respecto a la contaminación procedente de buques.

A ello se dirige la *Propuesta de Directiva sobre la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones, incluso de carácter penal, para los delitos de contaminación*¹⁶.

La Comisión, en su diseño de una política uniforme en defensa del medio ambiente, ha constatado como pese a la existencia de numerosos instrumentos internacionales para intentar luchar contra las descargas ilegales, aún falta un elemento relevante a considerar: «la infracción en sí, es decir el incumplimiento de las normas en materia de contaminación, no está totalmente regulada por la legislación comunitaria».

No todos los Estados aplican de manera uniforme los convenios internacionales suscritos, ni presentan la misma disposición en orden a perseguir y castigar a los infractores. Además, en aquellos que tienen establecidos sistemas sancionadores las diferencias son evidentes, tanto en lo relativo a la determinación de las personas responsables, como en la cuantía y naturaleza de la sanción a imponer.

accidentales en las operaciones de cargas, descarga y trasvase, y derrames en la carga de combustible de autopropulsión (bunkering). Cfr. Informe 2002. Medio Ambiente en Andalucía, Consejería de Medio Ambiente, Sevilla, 2003, p. 52.

14. Commission Press Room, IP/03/316, 05.03.2003.

15. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección del medio ambiente por medio del derecho penal, COM (2001) 139 final. 2001/0076 (COD), Bruselas, 13.03.2001. http://europa.eu.int/relex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DosId=163001. Vid. SÁNCHEZ BRAVO, A., «Derecho Penal y Medio Ambiente: ¿solución a un fracaso?», en curso de publicación a cargo de E. Roza Acuña, Italia.

16. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones, incluso de carácter penal, para los delitos de contaminación, COM (2003) 92 final. 2003/0037 (COD), Bruselas, 05.03.2003.

Aunque la Comunidad no goza de competencias expresas en materia penal, sin embargo, como señala la propia Comisión, «si el derecho penal es el único medio de garantizar la aplicación efectiva de la legislación comunitaria se puede obligar a los Estados miembros a que dispongan medidas sancionadoras de carácter penal».

El recurso al Derecho penal se justifica en atención a dos variables:

1. Prevención general. Solo las sanciones penales tienen un efecto suficientemente disuasor: «La Comisión considera que sólo las sanciones penales son suficientemente efectivas para asegurar que las normas sobre contaminación procedente de buques surten los efectos deseados. Una medida de tipo penal supondrá la aplicación a escala comunitaria de una sanción disuasoria que pueda aplicarse a quienes transportan mercancías contaminantes por mar. Sólo se obtendrá un efecto suficientemente disuasor cuando se establezca que las descargas ilegales constituyen un delito penal, lo cual pone de manifiesto una desaprobación social de carácter cualitativamente diferente de los mecanismos de indemnización propios del derecho civil o las medidas administrativas. Por tanto, constituye una advertencia seria a los posibles infractores, con un mayor efecto disuasorio».
2. Reforzamiento de los actuales sistemas de responsabilidad civil por contaminación causada por accidentes marítimos. Los regímenes internacionales se centran casi en exclusiva en la indemnización a las víctimas, obviando la responsabilidad del armador, lo que deriva en una situación de casi impunidad para los contaminadores que poco ayuda a la evitación de los desastres. Como señaló Loyola de Palacio, «una medida de este tipo es especialmente importante para el transporte marítimo ya que los actuales regímenes de responsabilidad civil en materia de contaminación procedentes de buques no son lo bastante disuasorios para evitar que los armadores y otros participantes en el transporte marítimo de mercancías peligrosas se comporten de manera responsable»¹⁷.

La Directiva propuesta consta de dos partes:

- a) Incorpora a la legislación comunitaria la normativa sobre contaminación procedente de buques y regula su aplicación. Se establece que las sustancias contaminantes son los hidrocarburos y las sustancias peligrosas y nocivas líquidas. Asimismo, se cubren las infracciones que cometan los buques en los puertos de la UE, en aguas territoriales, en la zona económica exclusiva y en alta mar;
- b) Por otro lado, establece que las infracciones de las normas sobre descargas serán delitos penales y da orientaciones sobre el tipo de penas que deben imponerse. Podrá imponerse una sanción a toda persona física o jurídica (el ar-

17. Commission Press Room, IP/03/316, 05.03.2003.

mador, el propietario de la carga, la sociedad de clasificación o cualquier otra persona involucrada).

Conforme a su artículo 1, la finalidad de esta directiva se desglosa en una doble vertiente: la inmediata es la incorporación al derecho comunitario de las normas internacionales que regulan la contaminación procedente de buques, garantizando que se impongan las sanciones adecuadas, incluidas las de carácter penal, a los responsables; la mediata, coherente con su política general de protección de medio ambiente, es la mejora de la seguridad marítima y proteger el medio ambiente marino de la contaminación.

Como observará el lector, el objetivo prioritario es, a la vista de lo apuntado *supra*, perfilar en el ámbito comunitario las normativas internacionales, insistiendo en la garantía de las sanciones. Pese a la dicción literal del precepto, no se trata de «incorporar», sino más bien de crear un régimen propio adaptado a las necesidades e imperativos propios de la Comunidad. La clave no es legislar más o buscar soluciones magistrales, sino cumplir y hacer cumplir lo establecido normativamente como garantía de su propia eficacia. Así lo señala la propia Comisión en su justificación de la Propuesta de Directiva cuando señala: «Es necesaria una medida de este tipo para establecer un vínculo suficientemente claro entre la causa de la contaminación y la responsabilidad de las personas que la ocasionen».

El conjunto de definiciones incluido en su Art. 2 son de importancia capital para la comprensión del texto y la determinación de su alcance. Así la Directiva regula la contaminación causada por cualquier buque¹⁸, sea o no petrolero, y se aplicará no sólo a la contaminación procedente de hidrocarburos, sino también a las descargas ilegales de sustancias nocivas líquidas¹⁹.

En lo tocante a la determinación de las personas sujetas a estas normas, y eventualmente destinatarias de las sanciones, es especialmente interesante la de las personas jurídicas (Art. 2.6), dado que se excepciona de la inclusión en este concepto a los Estados o cualesquiera otros organismos públicos que actúen en el ejercicio de sus prerrogativas en cuanto tales, y de las organizaciones internacionales públicas. Esta previsión ha sido objeto de abierta impugnación por el Comité Económico y Social Europeo, al considerar en su Dictamen²⁰: «Sin embargo, se han registrado muchos casos, no sólo en Europa, en los que los prácticos, las administraciones portuarias y demás autoridades públicas han sido los principales responsables de los daños por contaminación o han contribuido de forma sustancial. El CESE considera que también deberían establecerse de forma expresa sanciones para ellos en dichos supuestos».

18. Por buque se entenderá «todo tipo de embarcaciones que operen en el medio marino, incluidos los aliscafos, así como los aerodeslizadores, los sumergibles, y los artefactos flotantes, con independencia del pabellón que enarbolan». (Art. 2.2).

19. Estas sustancias son las incluidas en los anexos I y II del Marpol 73/78.

20. CESE/2003/755.

Su ámbito geográfico de aplicación viene determinado, a tenor de lo preceptuado en su Art. 3, no sólo por las aguas costeras de la Comunidad, sino también por las descargas realizadas en alta mar²¹. Como ha señalado Loyola de Palacio, «la aplicación de esta norma en alta mar es necesaria, porque la contaminación marina no conoce fronteras artificiales y, por otra parte, numerosos Estados miembros ni siquiera poseen una zona económica exclusiva de 200 millas»²².

Para evitar determinadas prácticas, las muy conocidas de los pabellones de conveniencia, la Propuesta establece expresamente como «la presente directiva se aplicará a las descargas ilegales procedentes de todo buque, con independencia del pabellón que enarbole...». El objetivo es obvio, evitar que la ausencia de legislación en los Estados abanderantes, impida que esas prácticas indeseables sean perseguidas.

Conforme a su Art. 4, si existieran sospechas de que un buque que se encuentra en un puerto o terminal costera de un Estado miembro ha realizado una descarga ilegal se procederá de inmediato a abrir la pertinente investigación para el esclarecimiento de los hechos. Ahora bien, no bastará la mera sospecha, sino que deberán constatarse la existencia de determinadas irregularidades²³ o de otros datos concluyentes que evidencien tal eventualidad. Si de la investigación se revelara que el hecho pudiera revestir la consideración de descarga ilegal, se comunicará inmediatamente a las autoridades penales competentes. Como ha señalado la propia Comisión, esta disposición «facilitará en gran medida la identificación de los infractores, incluso cuando la descarga haya tenido lugar fuera de los límites nacionales de los Estados. Este aspecto es esencial en opinión de la Comisión, puesto que la contaminación no reconoce fronteras y cualquier limitación de las posibilidades de actuación de los Estados basada en la zona marítima donde haya tenido lugar la descarga será, sin duda, artificial».

21. «La presente Directiva se aplicará a las descargas de sustancias contaminantes realizadas en: (a) las aguas interiores de los Estados miembros, incluidos sus puertos; (b) las aguas territoriales de un Estado miembro; (c) los estrechos utilizados para navegación internacional sujetos al régimen de paso en tránsito, según lo establecido en la Sección 2 de la Parte III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en la medida en que un Estado miembro ejerza jurisdicción sobre ellos; (d) la zona económica exclusiva de un Estado miembro, establecida de conformidad con el derecho internacional; y (e) alta mar. (Art. 3.1).

22. Commission Press Room, IP/03/316, 05.03.2003.

23. Conforme al apartado 2. del Art.4, y tal y como indica la propia Propuesta de directiva en su anexo II, se consideraran como tal: (1) cualesquiera irregularidades en el libro registro de hidrocarburos u otros pertinentes en relación con posibles delitos de contaminación, descubiertas en inspecciones de control del Estado del puerto efectuadas al amparo de la directiva 95/21/CE; (2) cualesquiera irregularidades en la entrega de desechos generados por buques y residuos de carga o en las notificaciones correspondientes, según lo prescrito en la Directiva 2000/59/CE; (3) cualquier información sobre posibles delitos de contaminación cometidos por el buque, obtenida de otro Estado miembro mediante los procedimientos establecidos en la Directiva 2002/59/CE o de alguna otra manera; o (4) cualquier información facilitada por personas que desempeñen un cometido en el funcionamiento del buque, incluidos los prácticos, que haga sospechar de la existencia de irregularidades en el cumplimiento de las obligaciones prescritas por la presente Directiva.

Respecto a los buques en tránsito, la Propuesta prevé un sistema común de notificaciones entre Estados para evitar que se produzca la impunidad respecto a la verificación de la existencia o no de una descarga ilegal (Art. 5). Si el buque hace escala en otros Estado comunitario, ambos colaboraran conjuntamente en las investigaciones, así como en la adopción de las eventuales medidas administrativas aplicables. Nótese que se habla de medidas administrativas, y no penales, dado el estricto principio de territorialidad penal que rige en los ordenamientos internos. Si el buque arriba a un puerto de un Estado no comunitario, el Estado comunitario adoptará todas las medidas para que el Estado no comunitario reciba toda la información sobre la supuesta descarga, exhortándole a que inicie las oportunas investigaciones.

La definición de que sea delito y de los elementos que la integran se contempla en el Art. 6. Se determina como principio general la «obligación» por parte de los Estados miembros de garantizar que se considere delito penal la descarga ilegal de cualquier sustancia contaminante que se comete de forma deliberada (dolo) o por negligencia grave²⁴. Pero siempre de acuerdo a sus propios sistemas jurídicos, pues como ha señalado la Comisión, «la propuesta no obliga a los Estados miembros a modificar sus fundamentos de derecho penal en aspectos como la doctrina de responsabilidad penal o la definición general de culpa». Corresponde, por tanto, a los Estados miembros, establecidas las conductas punibles, determinar las formas de imponer las sanciones. Sólo se impone un requisito insalvable, aunque claramente difuso e indeterminado, las sanciones habrán de ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

En lo tocante a su dimensión comisiva, se establece que la responsabilidad se exigirá no sólo por la descarga ilegal, sino también por su participación o su instigación.

Para que una persona sea acreedora de sanción es necesario que sea declarada responsable por un tribunal de justicia (Art. 6.2). Tal previsión puede resultar baladí, por obvia, pero debe considerarse a la luz de las previsiones que en materia de investigación establece la propia Directiva como hemos señalado *supra*. Se pretende evitar que se produzca una confusión entre lo señalado en los Arts. 4 y 5 respecto a la actividad investigadora que corresponderá a la «administración» competente, y la adopción de las sanciones que resultaren de los hechos constatados en dicha investigación, que sólo podrán ser determinadas y acordadas por las «autoridades judiciales».

La naturaleza de las sanciones a imponer se bifurca, conforme a los apartados 4 y 5, según los responsables sean personas físicas o personas jurídicas.

Las personas físicas, deben ser castigadas con sanciones penales que supondrán, en los casos más graves, la privación de libertad.

24. Respecto a la negligencia grave, la oportunidad de su punición se justifica en los efectos disuasorios que se persiguen. Así la Comisión señala que «la negligencia grave que cause vertidos de hidrocarburos importantes y daños significativos tiene que ser severamente castigada para que tenga los efectos disuasorios deseados».

En cuanto a las personas jurídicas, las sanciones principales vendrán constituidas por la multa y por el comiso de las ganancias procedentes del delito. Como señala la propia Comisión, «para que la medida sea eficaz, es esencial poder imputar responsabilidad a las personas jurídicas, y que las sanciones se impongan en toda la Comunidad». Conscientes de que será problemática para algunos Estados miembros establecer sanciones penales a las personas jurídicas, se prevé la adopción de otro tipo de sanciones no penales, siempre que sean eficaces, proporcionadas y disuasorias (inhabilitación temporal o permanente para desempeñar actividades comerciales, intervención judicial, liquidación judicial y/o inhabilitación para recibir ayudas y subvenciones públicas).

Este capital precepto se cierra, en su apartado 6, con la previsión expresa de que las multas que puedan ser impuestas no serán asegurables. El objetivo es claro: evitar que sea más rentable pagar la multa que adoptar medidas para no seguir contaminando. No obstante la propia Comisión es consciente de las dificultades de aplicación de esta medida, cuando, tras señalar que «las sanciones no tendrán relación con la responsabilidad civil de los implicados y que no son asegurables», matiza que «este último punto dista de ser obvio en las actuales prácticas del seguro marítimo: la cobertura de las mutualidades que constituyen los clubes de Protección e Indemnización (que aseguran el 90% del tonelaje mundial) pueden incluir las sanciones monetarias, incluidas las de naturaleza penal por delitos de contaminación».

El artículo 7 establece, como mecanismo de garantía, que las disposiciones de la Directiva se aplicarán sin discriminación de forma ni de fondo entre buques extranjeros, teniendo en cuenta la legislación internacional aplicable.

Para que las medidas sean efectivas, el artículo 8 establece unas medidas de acompañamiento de carácter eminentemente práctico. El objetivo es doble:

- 1) Desarrollar sistema de información necesarios para que los Estados miembros compartan información²⁵.
- 2) Establecer procedimientos comunes para la vigilancia e identificación de los buques que descarguen sustancias contaminantes.

Una importante innovación la constituye la posibilidad contemplada de instalar aparatos de vigilancia a bordo de los buques. Tales aparatos, como indica memoria justificativa de la Propuesta, «permitirán registrar descargas en el momento en que

25. En particular, se hace referencia al establecimiento de una red transeuropea de intercambio de datos para el control del tráfico de buques (SafeSeaNet) y los actuales trabajos para armonizar las políticas sobre persecución y procesamiento de los responsables de infracciones a las normas sobre descargas procedentes de buques, que se llevan a cabo en el marco de la protección medioambiental del Mar Báltico (HELCOM) y el Mar del Norte (el Acuerdo de Bonn). Por otra parte, investigaciones financiadas por la Comisión parecen indicar que el «etiquetado» de los hidrocarburos mediante su ADN es muy método muy útil para relacionar un vertido con un buque determinado. Véanse, por ejemplo, los documentos de la OMI BLG 7/INF.5 y BLG 6/11.

éstas se produzcan y avisar a los responsables, ya sea a bordo del propio buque o en tierra; tales dispositivos pueden contribuir a determinar de forma objetiva si ha tenido lugar una descarga y de qué manera se ha producido ésta».

El artículo 9 contempla la obligación de los Estados miembros de informara a la Comisión de las medidas adoptadas y, especialmente, sobre la aplicación de las medidas por parte de los tribunales y otras autoridades nacionales competentes.

Conforme al artículo 10, la Comisión estará asistida por el Comité de Seguridad Marítima y prevención de la contaminación por los buques (Comité COSS)²⁶. La actuación del Comité servirá, además, conforme al artículo 11, para facilitar la actualización de la Directiva para adecuarla a las continuas enmiendas del Convenio Marpol 73/78 a nivel internacional.

Los Estados miembros deberán, a tenor del artículo 12, adaptar las disposiciones, legales y reglamentarias pertinentes para el cumplimiento de la Directiva en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, que se establece en el día siguiente al de su publicación en el DOCE (Art. 13).

La Propuesta se cierra con la clásica mención de que los destinatarios de la Directiva serán los Estados miembros (Art. 14).

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿AGUANTARÁN LOS MARES Y SUS HABITANTES NUESTRAS AGRESIONES CONSTANTES?

Las iniciativas expuestas tienen el enorme valor de constituir la punta de lanza de una nueva estrategia en la lucha por la defensa del medio marino. Muchas objeciones, comentarios, censuras y críticas podrán realizarse respecto a su contenido. Lo que sí parece claro es la diferencia, pese a la preocupación común, en el diseño de las estrategias a desarrollar y en la importancia de unos u otros mecanismos para llevarlas a buen puerto.

Pero es también la historia de un gran fracaso. Décadas de luchas, de normativas, de esfuerzos parecen no haber servido para conseguir una eficaz, adecuada y unitaria defensa del medio ambiente y de los mares en el ámbito comunitario. La realidad nos golpea casi a diario con sanciones, procedimientos de infracción y condenas a los Estados por incumplimiento, desidia, o simple abstención en la aplicación de la normativa medioambiental. Los conceptos de soberanía y territorialidad estatales siguen siendo enarbolados como prerrogativas intocables que impiden una auténtica política comunitaria de defensa del medio ambiente.

26. Comité creado en virtud del artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 2099/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, por el que se crea el Comité de Seguridad marítima y prevención de la contaminación por los buques y se modifican los reglamentos relativos a la seguridad marítima y a la prevención de la contaminación por los buques. DO L 324. 29.11.2002.

Como hemos podido constatar las iniciativas consideradas no pretenden establecer una regulación cerrada y pormenorizada de todos los problemas a considerar, se conforma con diseñar unos estándares mínimos, como un primer paso hacia una regulación más pormenorizada.

Ahora bien, el salto cualitativo que supone recurrir al amparo del derecho penal merece algunas consideraciones que no deben obviarse.

El derecho penal como ultima *ratio* hunde sus raíces en la consideración de que sólo los atentados más graves a los bienes e intereses individuales y colectivos son susceptibles de someterse al reproche más contundente, a la restricción de derechos más palpable en la libertad y el patrimonio de los ciudadanos culpables de determinados actos lesivos.

La apelación al derecho penal para la protección del medio ambiente, supone considerarlo como uno de esos valores e intereses, como una realidad, sin la que no se entiende la sociedad, ni los Estados, ni el propio ser humano. Si el derecho penal debe acudir en defensa del medio ambiente es por que es tan importante, tan imprescindible, que un ataque contra el mismo resquebraja los cimientos de nuestra propia existencia. Como ha señalado Pérez Luño, «desde las etapas iniciales de la historia el hombre acude a la naturaleza para una mejor comprensión de su propia dimensión social»²⁷.

Así, pues el derecho a un medio ambiente digno, y saludable, pasa a considerarse en una nueva dimensión, digno del mayor *quantum* de protección por parte del ordenamiento jurídico.

Llegado a este punto debemos seguir inquiriéndonos acerca de la relevancia de esta nueva percepción del medio ambiente. Al igual que con otros ámbitos de la política criminal cabe cuestionarse: ¿Es, o sobre todo, será suficiente con el Derecho penal?; ¿es la única vía que queda?

Sin recaer de nuevo en la constatación del fracaso de las formulas protectoras ensayadas, si conviene señalar que la sola apelación al Derecho penal no bastará *per se* para erradicar los atentados al medio ambiente. En primer lugar, por que el derecho penal tenderá fundamentalmente a reprimir, a castigar una vez el daño se haya inferido. Al margen de los clásicos fines asignados al derecho penal (prevención general y especial), la función preventiva requiere de otros mecanismos y de otras implicaciones. Respondemos así a la segunda cuestión planteada: no basta sólo con el derecho penal para proteger adecuadamente al medio ambiente.

Es evidente que el derecho penal puede jugar un papel muy importante para articular un sistema sancionador frente a conductas que con anterioridad quedaban en la impunidad, o en una leve sanción (generalmente económica). Pero junto a él,

27. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª edic., Tecnos, Madrid, 2003, p. 471.

para asegurar que se prevengan los atentados, deben aparecer otras variables a considerar: educación y compromiso.

Hay que informar a los ciudadanos de lo absolutamente imprescindible que es la defensa del medio ambiente. No sólo por lo obvio que supone que nuestro planeta es el que nos acoge, y que si enferma, enfermamos todos. Hay que recalcar la responsabilidad solidaria hacia el futuro, hacia las generaciones venideras, para que puedan disfrutar de las bondades naturales, intentado corregir y prevenir (si es posible) los deslates por nosotros cometidos. Aunque parezca sorprendente, todavía amplias capas de población consideran la naturaleza y sus recursos como algo inacabable, eterno, que siempre estará ahí, sin saber que antes había mucho más que ver, y que, incluso lo que hoy contemplamos, no es más que la versión ajada de una naturaleza que olvidamos, pese a ser el soporte de todo. No quisiera caer en el pesimismo o en el drama, pero los datos son contundentes: desertización, agujero de la capa de ozono, extinción de especies,...

La información y educación medioambiental se revela como imprescindible, para concienciarnos todos de que no es un problema ajeno, que es un problema propio, sobre el que hay que ponerse a trabajar entre todos, para evitar que se produzca el daño, y cuando esto no sea por desgracia posible, que no queden impunes los culpables.

Junto a la educación, la otra variable viene determinada por el compromiso. Pero no sólo de los ciudadanos en los términos expresados, sino también de los Estados. También ellos deben sentir el problema como algo global, no circunscrito a los hechos acaecidos dentro de los límites de sus fronteras territoriales.

Si no desarrollan políticas solidarias entre los Estados, sino no se comprende que el problema es global, sino se entiende de una vez que la contaminación o el daño al medio ambiente no conoce de fronteras, no estaremos consiguiendo nada, salvo justificar lo injustificable o dando palos de ciego. Los responsables políticos y económicos deben comprender que sin un pacto universal para salvar a la naturaleza no vamos a poder salvarla. Las iniciativas desplegadas hasta ahora evidencian las reticencias que sigue habiendo por parte de algunos países, lo influyente de la industria, y lo poco en serio que algunos se toman la defensa del medio ambiente.

Las iniciativas desplegadas en el ámbito comunitario, con las reservas expresadas, tienen el valor de intentar aunar ambos elementos: el endurecimiento de las sanciones para los criminales contra el medio ambiente, junto a la potenciación de la educación y la formación de los ciudadanos. Como hemos observado en el propio seno de las instituciones surgen discrepancias, formas diversas de atacar el problema, de plantear soluciones. Pero en lo que sí existe acuerdo es la necesidad de reforzar la protección del medio ambiente.

Constatado y asumido claramente el fracaso de otras medidas protectoras ha llegado el momento de intentar actuar con contundencia.

Ahora bien, no todo acaba aquí. Al contrario, desde ese momento hay que exigir que las medidas comunitarias adoptadas se cumplan diligentemente y eficazmente por los

Estados miembros. La opinión pública, a buen seguro, jugará un papel determinante en la puesta en marcha de dichas políticas.

No nos dejemos engañar. Nos enfrentamos a fuerzas muy poderosas, muy bien organizadas y sin escrúpulos. Para ellos los mares no son más que el objeto de su codicia, el campo de batalla de sus actividades lesivas. No les interesa su preservación, ni sus animales, ni sus habitantes, ni sus gentes. Los atentados a los mares, no son solo atentados a los intereses económicos, son sobre todo atentados a nuestra propia existencia, a nuestra dignidad. La desaparición de recursos marinos no se agota en la pérdida, ya de por sí desgraciada (y en muchos casos irreversible) de elementos imprescindibles para la supervivencia de ecosistemas enteros, sino que para los que «estamos en tierra», supone la pérdida de toda una cultura, de sistemas de organización de vida y de trabajo tradicionales que han sabido aunar la explotación de los recursos naturales con la preservación del medio ambiente.

Hay que seguir luchando. Que nuestra voz se alce frente a todo atentado. Que no quede un culpable sin castigo. Que no nos quedemos impasibles, como si nada pasase. No decaigamos en la lucha. ¡Salvemos nuestros mares!