

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. LEGUINA VILLA
y **E. DESDENTADO DAROCA**

El régimen jurídico de los terrenos ganados al mar y la preservación del demanio costero

E. COBREROS MENDAZONA

La inimpugnabilidad de las resoluciones de la Comisión Arbitral del País Vasco

G. DOMÉNECH PASCUAL

El seguimiento de normas y actos jurídicos

F. PASCUA MATEO

Las leyes de armonización: esbozo de una construcción dogmática

167

Madrid

Mayo/Agosto

2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA

ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública

ISSN: 0034-7639, núm. 167,
Madrid, mayo-agosto (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Coscolluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

LA PREVENCIÓN, EL CONTROL Y LA REPRESIÓN DE LOS VERTIDOS DE BUQUES EN EL DERECHO FRANCÉS¹

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA
Investigador postdoctoral
Universidad de A Coruña

I. INTRODUCCIÓN.—II. LA INVESTIGACIÓN Y LA REPRESIÓN DE LOS VERTIDOS, OPERACIONALES E INTENCIONADOS, REALIZADOS POR BUQUES: A) *Disposiciones del Código de Medio Ambiente francés relativas a los vertidos provocados por los buques: tipos de infracciones, sanciones penales y sujetos responsables.* B) *La investigación y la prueba de la contaminación intencional en el medio marino:* 1. La Instrucción, del 15 de julio de 2002, relativa a la investigación y a la represión de la polución por buques, instalaciones flotantes y plataformas. 2. La jurisprudencia francesa con relación a la prueba de la intencionalidad del vertido y de la relación causa-efecto entre éste y el buque.—III. LA COMPETENCIA DE LAS JURISDICCIONES PENALES ESPECIALIZADAS PARA CONOCER DE LAS INFRACCIONES RELATIVAS A LOS VERTIDOS MARINOS.—IV. LA INTERVENCIÓN Y LOS PODERES DE POLICÍA EN EL MAR: EL DERECHO DE VISITA, LA INMOVILIZACIÓN Y EL DESVÍO A PUERTO DE LOS BUQUES: A) *La intervención del Estado ribereño en el Convenio de Derecho del Mar.* B) *La intervención y los poderes de policía en el mar de las autoridades marítimas en el Derecho francés.*—V. LA LUCHA PREVENTIVA E INDIRECTA CONTRA LA CONTAMINACIÓN OPERACIONAL: LAS INSTALACIONES PORTUARIAS DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS DE CARGA Y DESECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LOS BUQUES.—VI. LA CREACIÓN DE ZONAS DE PROTECCIÓN ECOLÓGICA COMO UNA VÍA PARA EXTENDER LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO FRANCÉS SOBRE CONTROL Y VIGILANCIA DE LA CONTAMINACIÓN MARINA.—VII. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Las repetidas catástrofes marítimas ocurridas en nuestras costas han generado una conciencia social decidida frente a estos fenómenos, que empuja a los políticos a la adopción de medidas preventivas y reparadoras. Sin embargo, los accidentes marítimos no son el único problema, ni siquiera el más importante. La mayor parte de la contaminación marítima generada por los buques no proviene de los derrames accidentales, sino de vertidos operacionales y deliberados. Vertidos generados por la limpieza

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del proyecto de investigación sobre «Seguridad marítima y medio ambiente: repercusiones jurídico-públicas del caso *Prestige*», proyecto del Programa Nacional de Intervención Científica para la Acción Estratégica contra los Vertidos Accidentales, del Ministerio de Ciencia y Tecnología (2003). El artículo ha sido realizado gracias a la colaboración y la ayuda de Daniel ROY, responsable en materia de vertidos intencionados del *Centre de Documentation, de Recherche et d'Experimentations sur le Pollutions Accidentelles des eaux* (CEDRE), y de Christophe MARQUES, investigador del *Centre de Droit et d'Economie de la Mer* (CEDEM) de la Universidad de la Bretagne Occidentale, durante las estancias de investigación realizadas entre los meses de abril a junio y de septiembre a diciembre de 2004. Debo agradecer también la financiación prestada por la Fundación *Caixagalicia*, mediante las becas de investigación para estancias en el extranjero del curso 2003-2004.

de los tanques o la evacuación de residuos provocados por el proceso de combustión del buque. La contaminación intencional y operacional carece de la espectacularidad de los vertidos accidentales y no genera efectos devastadores, al menos de un modo inmediato, sobre las comunidades locales. Es una forma de contaminación de efecto crónico y que afecta de forma continua y sistemática al medio marino, degradando sus recursos. Esa ausencia de inmediatez ha derivado en la inexistencia de una opinión pública sensibilizada y, en consecuencia, en la falta de un compromiso político, jurisdiccional y administrativo en la persecución de este tipo de infracciones. En términos globales y desde una perspectiva temporal amplia, podemos afirmar que la contaminación operacional representa un problema más importante para la conservación y la productividad del medio marino que la polución derivada de los accidentes marítimos.

La adopción de medidas a escala internacional ha reducido la importancia de este problema, especialmente la adopción del Convenio MARPOL 73/78. No obstante, en la actualidad, presenta una importancia que no debemos ignorar. Tan sólo un pequeño porcentaje de descargas son detectadas y sólo unas pocas llegan a ser castigadas², normalmente en períodos de especial sensibilidad de la opinión pública.

El problema de la contaminación operacional en Francia ha empezado a plantear cierta preocupación pública a partir del accidente del *Erika*, en el año 1999. La opinión pública empezó a tener conocimiento de los vertidos intencionados realizados por los buques en travesía aprovechando la masiva contaminación provocada por el hundimiento del buque. La presión de la opinión pública, fomentada por la cada vez mayor cobertura de estas infracciones por parte de los medios de comunicación, ha dado lugar a un notable incremento del compromiso político con relación a este problema. Se han modificado de forma importante las disposiciones normativas represivas, y se ha procedido a la adaptación de los órganos jurisdiccionales a las exigencias de la investigación y la persecución de este tipo de infracciones. Debido a las especiales particularidades jurídicas de estas infracciones y a la necesidad de una formación técnica muy especializada, se han creado jurisdicciones litorales especiales para la persecución de estas formas de contaminación marina. Desde el año 2001 se cuentan por decenas los procesos penales que han terminado en condenas para los capitanes y los propietarios de los buques. Recientemente se ha dictado la primera sentencia que decreta una pena privativa de libertad.

La intervención de los Estados costeros europeos frente a los riesgos derivados del tráfico de mercancías peligrosas se está intensificando progresivamente, no sólo en cuanto a la previsión de sanciones, sino también

² Como ejemplo de esta problemática podemos señalar que, en el año 2002, las autoridades francesas detectaron 211 vertidos en sus costas del Mediterráneo, de los cuales sólo nueve fueron denunciados y tan sólo uno llegó al *Tribunal de Grande Instance de Marseille* —cfr. Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique en Méditerranée, un outil efficace de lutte contre la pollution par les navires? Commentaire de la loi n.º 2003-346 du 15 avril 2003 relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République» (1.ª parte), *RJE*, núm. 2, 2004, pág. 130—.

mediante la progresiva adopción de medidas preventivas y coercitivas unilaterales o bilaterales, que difícilmente encajan con las previsiones del Derecho marítimo internacional. Esta tendencia parece augurar un proceso de revisión del Derecho internacional, con relación al alcance de la intervención de los Estados ribereños en la defensa ecológica del medio marino y al régimen internacional de la ZEE, que, de acuerdo con el principio de precaución, priorice la preservación de los espacios costeros frente a la clásica prevalencia del principio de libre navegación.

II. LA INVESTIGACIÓN Y LA REPRESIÓN DE LOS VERTIDOS, OPERACIONALES E INTENCIONADOS, REALIZADOS POR BUQUES

A) *Disposiciones del Código de Medio Ambiente francés relativas a los vertidos provocados por los buques: tipos de infracciones, sanciones penales y sujetos responsables*

El Convenio MARPOL establece que toda transgresión de las disposiciones del Convenio dentro de la jurisdicción de cualquier Estado parte estará prohibida y será sancionada por la legislación de dicha parte (art. 4, ap. 2). Todo vertido realizado por un buque y prohibido por el Convenio podrá ser sancionado, por tanto, de acuerdo con las disposiciones normativas del Estado ribereño afectado por la contaminación producida en sus aguas territoriales o incluso en su ZEE.

En el ordenamiento jurídico francés, el régimen sancionador penal de los vertidos contaminantes generados por los buques aparece regulado en el Código de Medio Ambiente³ (en adelante, CMA), concretamente en los artículos L⁴ 218 y siguientes. De acuerdo con la creciente sensibilización de la sociedad francesa sobre esta cuestión⁵, las disposiciones del Código han sido recientemente modificadas por la Ley 2001-380, de 3 de mayo de 2001, sobre la represión de vertidos contaminantes de los buques⁶ (la denominada Ley *Le Bris*)⁷, y por la Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004, sobre la adaptación de la justicia a la evolución de la criminalidad⁸. En contraste con otras experiencias y contextos jurídicos, en el caso francés el incremento de la sensibilidad pública ha ido acompañado de una creciente

³ Véase el texto del Código de Medio Ambiente en la base de datos del servicio público francés de difusión del Derecho: www.legifrance.com.

⁴ La L hace referencia a la parte legislativa del Código, no a la parte reglamentaria, que se indicaría con una R.

⁵ Buena prueba de ello es que los casos de contaminación operacional generada por buques que transitan por las aguas francesas aparecen de forma casi cotidiana en los medios de comunicación, especialmente en la región francesa de la Bretaña.

⁶ JO núm. 104, de 4 de mayo de 2001.

⁷ Sobre esta Ley, véase el comentario de Philippe JEANSON, «Rejets des navires: nouvelles dispositions répressives», *Droit de l'environnement*, núm. 93, noviembre 2001, págs. 249 y ss.

⁸ Véase el extracto de los artículos que afectan al Código de Medio Ambiente en *Droit Maritime Français* (en adelante, DMF), núm. 647, abril 2004, págs. 324 y ss.

penalización de la polución marítima que, si bien ha recibido una buena acogida mediática y social, no ha estado exenta de ciertas críticas⁹.

Los artículos L 218-10 al 218-18 CMA establecen penas de privación de libertad —de hasta diez años de prisión— y multas —de hasta un millón de euros— para los capitanes de buques franceses por infracción de las reglas de vertido de los anexos I (hidrocarburos)¹⁰, II (sustancias líquidas peligrosas transportadas a granel), III (sustancias peligrosas transportadas en tanques) y V (residuos y basuras) del Convenio MARPOL 73/78.

De acuerdo con el principio de quien contamina paga, es importante que las sanciones estén adaptadas a los criterios económicos del tráfico marítimo. La multa debe ser más importante que la ventaja económica derivada del tiempo que se puede ganar violando las reglas internacionales. Debe actuar como incentivo económico de conductas ambientalmente responsables en la gestión de los buques de mercancías. El mantenimiento diario de un petrolero puede situarse entre quince o veinte mil dólares al día¹¹, por lo que la realización de vertidos en travesía puede ser una forma de ganar tiempo y evitar el coste temporal y económico del depósito de residuos en las instalaciones portuarias. De ahí la importancia de que el régimen represivo ofrezca un verdadero efecto disuasorio.

No obstante, como refleja el caso francés, el efecto disuasivo de las penas se deriva en mayor medida de la probabilidad real de ser condenado que de la pura previsión teórica de las sanciones¹². De hecho, el Derecho francés disponía ya desde los años ochenta de una batería de medidas represivas frente a estas formas de contaminación, pero sólo a partir del hundimiento del *Erika* empiezan a ser aplicadas con rigor y a generar, por tanto, un verdadero efecto desincentivador.

El Código prevé penas económicas y de privación de libertad por la ausencia de comunicación a las autoridades francesas de cualquier eventualidad que se produjera a bordo del buque, de acuerdo con las previsiones del Convenio MARPOL, y que pudiera dar lugar a un vertido (art. L 218-19). Esta disposición pretende evitar comportamientos imprudentes o excesivamente autosuficientes por parte de los capitanes de los buques, que impidan determinar con suficiente antelación la existencia de un riesgo de accidente y de la consiguiente contaminación marina. En estos casos, la eficacia de la lucha contra la contaminación del Estado costero depende en gran medida de la precisión y la rapidez con la que el capitán hace llegar la información de dichos eventos a las autoridades costeras. El caso del *Erika* es un ejemplo paradigmático. Las informaciones enviadas por el capitán del

⁹ Véase, en este sentido, la perspectiva crítica de Patrick SIMON, «La pénalisation du droit est-elle efficace en matière de pollution marine?», *Droit Maritime Français*, núm. 645, págs. 166 y ss.

¹⁰ Para este tipo de vertidos, el artículo 218-10.3 del Código de Medio Ambiente prevé la posibilidad de que la pena de multa pueda ser incrementada hasta una suma equivalente al valor del buque o a cuatro veces el valor de la carga o del fletamento.

¹¹ Cfr. François ARRADON, «Contribution aux réflexions sur les mesures nécessaires pour éviter des futures catastrophes», *DMF*, núm. 607, septiembre 2000, pág. 696.

¹² Cfr. Daniel PAUL (presidente) y Jean-Yves LE DRIAN, *Rapport* núm. 2535/2000 de la Asamblea Nacional francesa: *Après l'Erika, l'Urgence*, Tome I, pág. 128.

Erika llevaron, aparentemente, a una subestimación del riesgo por parte de las autoridades francesas.

Como ha señalado MARQUES, para la determinación de la cuantía de las sanciones, la jurisprudencia francesa ha ido utilizando diferentes criterios: la extensión del vertido; la mala fe del capitán; los defectos o la desactivación de un equipamiento de seguridad necesario para controlar la contaminación; o la falsificación del registro de hidrocarburos. En diversos asuntos, la jurisprudencia ha deducido la intencionalidad del cese del vertido a partir del momento en que el avión de las aduanas francesas encargado de la vigilancia marítima de la realización de vertidos entra en contacto con el capitán del buque o ha sido percibido por éste¹³.

Las penas son aplicables no sólo al capitán del buque, sino también al propietario o al explotador, o a su representante legal o a su dirigente, si se trata de una persona moral, así como a cualquiera otra persona que ejerza un poder de control o dirección en la gestión o la marcha del buque; cuando sus decisiones o su comportamiento hayan sido el origen de un vertido ilícito, o no hayan tomado todas las medidas suficientes para evitarlo (art. L 218-20 CMA).

El artículo L 218-21 CMA establece que las penas previstas se aplicarán no sólo a los buques franceses, sino también a los buques extranjeros, incluso a aquellos que se encuentren inmatriculados en países no miembros de la Convención MARPOL. De acuerdo con el artículo 230 del Convenio de Derecho del Mar, esta previsión del CMA es plenamente aplicable cuando la infracción sea cometida en el mar territorial, con la sola precisión de que las infracciones cometidas por buques extranjeros sólo darán lugar a penas privativas de libertad cuando nos encontremos ante un acto intencional y grave de contaminación. Sin embargo, con relación a las infracciones cometidas por los buques extranjeros en zona económica exclusiva o en la zona de protección ecológica francesa, sólo serán aplicables las penas de multa, nunca las privativas de libertad¹⁴.

La normativa prevé, asimismo, la imposición de sanciones complementarias como es el caso de la difusión de la sanción penal impuesta. Desde el año 2001, los Tribunales franceses ordenan la publicación de las condenas en revistas y periódicos de gran difusión, a cargo de las personas condenadas y civilmente responsables¹⁵.

El Código de Medio Ambiente no sólo se centra en la sanción penal de los vertidos intencionados de carácter operacional, sino que también regula las eventuales responsabilidades penales derivadas de un accidente ma-

¹³ Cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites d'hydrocarbures, 1983-2003: 20 ans d'évolution législative et jurisprudentielle», *DMF*, núm. 647, abril 2004, pág. 322.

¹⁴ Esta disposición es coherente con el artículo 230, apartado 1, del Convenio de Derecho del Mar, que prohíbe al Estado ribereño la posibilidad de imponer penas privativas de libertad por infracciones cometidas en la ZEE. Véase, sobre este tema, José Luis GABALDÓN GARCÍA, «Las sanciones por contaminación desde buques y el artículo 230 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», *Anuario de Derecho Marítimo*, núm. 21, año 2004, págs. 43 y ss.

¹⁵ Véanse las sentencias del *Tribunal de Grande Instance* (en adelante, *TGI*) de París de 21 de enero de 2001 y de 18 de febrero de 2004.

rítimo. El capitán, el responsable de la conducción o el explotador a bordo del buque¹⁶ o plataforma, francés o extranjero, serán sancionados cuando, por imprudencia, negligencia o inobservancia de la legislación, pudieran provocar o hayan provocado un accidente, o no hayan adoptado todas las medidas para evitarlo, que suponga una contaminación por hidrocarburos de las aguas territoriales, de las aguas interiores o de las vías navegables hasta el límite de la navegación marina. Aunque la importancia de la pena va a depender de la categoría del buque, el Código prevé multas de hasta dos años de prisión y 200.000 euros de multa (art. L 218-22, ap. 1).

Este artículo L 218-22, apartado 1, CMA se aplica de acuerdo con las previsiones del artículo 121-3 del Código Penal. Este artículo 121 ha sido modificado de acuerdo con la Ley *Fauchon* —Ley 2000-647, de 10 de julio de 2000—, destinada a precisar la definición de los delitos no intencionados¹⁷:

«(...) Asimismo habrá delito, cuando la ley lo prevea, en caso de imprudencia, de negligencia o de incumplimiento de una obligación de prudencia o de seguridad prevista por la Ley o por el reglamento, si se prueba que el autor de los hechos no observó la normal diligencia, a la vista, en su caso, de la naturaleza de su misión o de sus funciones, de sus competencias, así como de las facultades y de los medios a su alcance.

En el caso previsto en el párrafo anterior, las personas físicas que no hayan causado directamente el daño, pero que hayan creado o contribuido a crear la situación que haya permitido su realización, o que no hayan adoptado las medidas que hubiera permitido evitarlo, serán responsables penalmente si se prueba que, o bien violaron de forma manifiestamente deliberada una obligación especial de prudencia o de seguridad prevista por la ley o por el reglamento, o bien incurrieron en culpa cualificada y que expuso a otro a un riesgo de especial gravedad que no podían ignorar. No hay falta en caso de fuerza mayor».

El Código prevé un tipo cualificado del previsto anteriormente: cuando el accidente señalado tenga su origen en una violación manifiestamente deliberada de una obligación particular de seguridad, o tenga por consecuencia un daño irreversible o de una particular gravedad para el medio ambiente. En este caso, las penas pueden alcanzar los cinco años de prisión y los 500.000 euros de multa (art. L 218-22, ap. 2). Cuando las dos cir-

¹⁶ El apartado 4 del artículo 218-22 extiende la responsabilidad penal en estos supuestos al propietario, al explotador o a su representante legal o dirigente de hecho, si se trata de una persona moral, o a otra persona que ejerza, de hecho o de derecho, un poder de control o de dirección en la gestión o la marcha del buque o plataforma, cuando alguno de estos sujetos haya sido el origen de una contaminación en las condiciones definidas en este mismo artículo.

¹⁷ *JO* núm. 159, de 11 de julio de 2000.

cunstances anteriormente señaladas, la causal y la consecuencial, se den en un mismo supuesto, las penas pueden llegar a los siete años de cárcel y a los 700.000 euros de multa; con el añadido de que la multa podría llegar más allá de esa cantidad, a una cantidad equivalente al valor del buque o a tres veces el valor de la carga transportada o del flete (art. L 218-22, ap. 3), con la finalidad de evitar el beneficio económico derivado de la comisión de la infracción.

No es sancionable, sin embargo, el vertido provocado por la adopción de medidas que tuvieran por objeto evitar un daño grave e inmediato que pudiera amenazar la seguridad de los buques, la vida humana o el medio ambiente (art. L 218-22, ap. 5). Como ha puesto de manifiesto la Instrucción de 15 de julio de 2002, estas medidas deben ser comunicadas por el *agent observateur* de la infracción en la denuncia correspondiente (*procés verbal*), sin que sea de su competencia la apreciación del carácter exonerador de alguna de ellas.

Tras la aprobación de la Ley 2004-204, el Código de Medio Ambiente prevé que, de acuerdo con las circunstancias del caso y especialmente de las condiciones de trabajo del interesado (es decir, el capitán o el responsable de a bordo), el Tribunal podrá acordar que el pago de las multas sea asumido, en parte o en su totalidad, por el explotador o por el propietario. En todo caso, el Tribunal sólo podrá hacer uso de dicha facultad si el propietario o el explotador es citado en audiencia (art. L 218-24). Esta facultad ha sido utilizada de forma habitual desde el año 2001, por lo que se aprecia una tendencia hacia la responsabilización de los armadores, al hacerles asumir la mayor parte de la sanción económica: normalmente, entre el 80 y el 90% de la multa total¹⁸.

De acuerdo con las disposiciones del Código, no sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas, sino que también podrán serlo las personas jurídicas, de acuerdo con las condiciones previstas en el Código Penal (art. 218-25 CMA). El artículo 121-2 del Código Penal establece que las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán responsables de las infracciones cometidas por su cuenta, por sus órganos o representantes, y en los casos previstos en las leyes y reglamentos¹⁹. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye, en ningún caso, a la de las personas físicas, autoras o cómplices de los mismos hechos. La redacción del artículo 121-2 del Código Penal va en la línea de limitar la responsabilidad penal de los gestores públicos de los accidentes marítimos y favorecer la persecución de las personas jurídicas empresariales. Esto último abre la posibilidad de condena no sólo a los capitanes o responsables a bordo de los buques, sino también a las sociedades propietarias de éstos.

Conforme al artículo 131-38 del Código Penal, la cuantía máxima de la

¹⁸ Véase la sentencia del *TGI de París* de 19 de marzo de 2002, en la que se carga a la sociedad propietaria con el 80% de la cuantía de la multa. Véanse también, entre otras, las sentencias del *TGI de París* de 2 de julio de 2002 y de 18 de febrero de 2004.

¹⁹ Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones podrán ser responsables penales de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público (art. 121-2 Código Penal).

multa aplicable a las personas jurídicas será igual al quíntuplo de lo previsto para las personas físicas. Ello supone que, por ejemplo, tomando como referencia el tipo penal del artículo 218-10, CMA, la multa podría alcanzar los cinco millones de euros. Además de lo ya señalado, de acuerdo con las previsiones del artículo 131-39 del Código Penal, las personas jurídicas se exponen, igualmente, a una o a varias de las penas complementarias previstas en él: la prohibición, a título definitivo o por un período de hasta cinco años, de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales; el sometimiento a vigilancia judicial, por un período de hasta cinco años; la clausura, definitiva o por un período de hasta cinco años, de los establecimientos o de uno o varios de los locales de la empresa que hayan servido para cometer los hechos incriminados; la exclusión de la contratación pública, a título definitivo o por un período de hasta cinco años; el decomiso de la cosa que haya servido o estaba destinada a cometer la infracción; o la publicación de la resolución adoptada o su difusión a través de la prensa escrita o por cualquier medio de comunicación audiovisual.

Si los hechos constitutivos de infracción, por vertido intencionado o derrame accidental, han causado daños al dominio público marítimo, la Administración sólo puede reclamar la reparación de estos daños ante la jurisdicción administrativa, según el procedimiento de *contraventions de grande voirie* (art. L 218-31 CMA). Se trata de un procedimiento contencioso-administrativo de carácter represivo, donde el Juez puede infligir una pena y exigir la reparación del daño causado con relación a los atentados al dominio público²⁰.

B) *La investigación y la prueba de la contaminación intencional en el medio marino*

1. *La Instrucción, del 15 de julio de 2002, relativa a la investigación y a la represión de la polución por buques, instalaciones flotantes y plataformas.*

La Instrucción relativa a la investigación y a la represión de la polución por buques, instalaciones flotantes y plataformas ha sido aprobada con la finalidad de clarificar el procedimiento de constatación y de investigación de los vertidos ilícitos²¹. Esta Instrucción muestra de forma lineal cuál debe ser el procedimiento destinado a identificar las infracciones y a recabar las pruebas pertinentes que permitan sancionar penalmente a los responsables del vertido. Esta norma nace con la intención de garantizar la eficacia y la rápida coordinación de las actuaciones.

²⁰ Cfr. Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, 7.^a ed., Montchrestien, París, 2001, pág. 676. Este procedimiento está regulado en los artículos L 774-1 y siguientes del Código de Justicia Administrativa.

²¹ JO núm. 231, de 3 de octubre de 2002. Reemplaza a la anterior Instrucción de 6 de septiembre de 1990, sobre la investigación y la represión de la contaminación del mar por buques (JO de 10 de octubre de 1990).

La Instrucción tiene por objeto definir las modalidades de aplicación de las disposiciones del Código de Medio Ambiente que recogen el régimen jurídico de la represión penal de los vertidos marinos, así como precisar el marco de actuación de las diferentes Administraciones de Estado encargadas de la vigilancia y del control de la contaminación marina. La norma insiste en la importancia de la transmisión rápida de la información recabada por los agentes constataedores de las infracciones. Esto permite tanto diligenciar los procedimientos judiciales pertinentes como organizar, lo más rápido posible, la lucha contra los vertidos ilegales, lo cual es de especial importancia dada la dificultad de establecer la relación causa-efecto entre el barco responsable y el vertido; razón por la cual muchos de los responsables de los vertidos ilegales no llegan a ser identificados ni, evidentemente, a ser sancionados.

La Instrucción transmite directrices a las autoridades competentes sobre el campo de aplicación de la intervención, la organización de las operaciones de policía y las responsabilidades del Fiscal de la República (*procureur de la République*) y del Prefecto marítimo correspondiente. Contiene, igualmente, disposiciones complementarias, de gran utilidad práctica, referidas, por ejemplo, a los elementos materiales que definen a las infracciones; las recomendaciones sobre la recogida de los elementos de prueba; el procedimiento de desvío a puerto de un buque sospechoso; las recomendaciones para la redacción de las actas de constatación de vertidos (los denominados *procés verbal*); o el formato de los informes POLREP, cuya significación veremos a continuación.

Las operaciones de policía de control de la contaminación marina se inician con la fase de constatación, que persigue verificar los hechos representativos de una infracción recogida en el CMA. A partir de ese momento inicial, el Prefecto marítimo y el Fiscal podrán adoptar las medidas cautelares necesarias o las que sean pertinentes para completar la investigación.

El CMA señala, de una parte, las autoridades encargadas de constatar las infracciones ambientales o vertidos ilícitos (art. L 218-26) y, de otra parte, los agentes responsables de la investigación, es decir, las autoridades facultadas para recabar las informaciones que permitan determinar el responsable y para ponerlo en conocimiento de un oficial de la policía judicial o de asuntos marítimos (art. L 218-27).

En la fase inicial de constatación, el agente habilitado al efecto debe redactar un informe de contaminación marina normalizado, el llamado mensaje POLREP. Es un documento destinado a dar la alerta. Tiene carácter técnico y administrativo. Su única misión es informar al resto de autoridades administrativas de la necesidad de poner en marcha los mecanismos de inspección y control señalados.

Este documento se comunica a los *Centres régionaux opérationnelles de surveillance et de sauvetage* (en adelante, el CROSS)²², a efectos de iniciar

²² A efectos meramente informativos, los documentos POLREP se comunican al *Centre de Documentation, de Recherche et d'Expérimentations sur les Pollutions Accidentelles des Eaux* (CEDRE), al Centro de Información, de Coordinación y de Ayuda a la Decisión de la Secretaría General del Mar (CICADMER) y al Prefecto marítimo correspondiente.

la acción represiva. Son el centro del dispositivo de control. Centralizan la información, bajo la autoridad del Prefecto marítimo. Coordinan la actividad administrativa de constatación de las infracciones, que permiten verificar la existencia de un vertido y recoger las pruebas necesarias para, en su caso, posibilitar la eventual sanción penal. El CROSS pone esta información en conocimiento del Prefecto marítimo —en calidad de responsable de la acción del Estado en el mar— y del Fiscal —autoridad responsable de la investigación preliminar del evento—, que determinarán las medidas a adoptar. Podrán ordenar la inspección física, la inmovilización o, incluso, el desvío a puerto (o a una zona de espera) del buque sospechoso, para lo cual se podrá recurrir, incluso, al uso de la fuerza.

Tras la transmisión del POLREP, el agente redactor se encargará de recoger, a la mayor brevedad, el máximo de elementos de prueba de la infracción, necesarios para la redacción de un *procés verbal de constatación*. De hecho, los formularios de los *procés verbal* están adaptados a las exigencias probatorias habituales. Incluyen los datos de identificación del agente *verbalisateur*, las características del buque y de la mancha de contaminación localizada. Algunos de los campos del formulario nos remiten a la necesidad de recoger indicios que demuestren la intencionalidad del vertido o la relación entre éste y el buque: la posición de la mancha con relación al buque; la parte del buque de donde parece provenir la contaminación; o si el vertido ha cesado cuando el capitán ha sido observado o contactado por radio. El *procés verbal* debe contener información sobre las características de la mancha de hidrocarburos: posición, dimensiones, aspecto o apariencia. Contiene las condiciones meteorológicas en el momento de la identificación del vertido, así como la naturaleza de la observación y de los medios de prueba practicados: observación visual; fotografías tomadas; teleobservación; toma de muestras; o termografía.

Estas actas de constatación o denuncias realizadas por las autoridades señaladas en el artículo 218-26 CMA disfrutan de la presunción *iuris tantum* de veracidad, y son transmitidas inmediatamente al Fiscal por el agente correspondiente (*agent verbalisateur*).

El Prefecto marítimo debe realizar, periódicamente, un balance estadístico de las infracciones y sanciones impuestas en materia de contaminación operacional, de modo que se pueda disponer de una base de datos, lo más completa posible, sobre los vertidos ilícitos, el tipo de contaminación generada, los barcos responsables, las zonas de vertido, etc. Recogerá, del mismo modo, el número total de actas de constatación (*procés verbal*) transmitidas al procurador; el número total de inspecciones que no hayan dado lugar a una Instrucción; el número de asuntos juzgados; el número de condenas pronunciadas en el año; los Tribunales intervinientes; y los elementos de prueba utilizados. La transparencia y la información pública sobre la aplicación de la normativa pueden ser un medio efectivo de control social de la actividad tuitiva de los poderes públicos, así como una forma de contribuir a evitar la inaplicabilidad crónica de la normativa ambiental.

2. *La jurisprudencia francesa con relación a la prueba de la intencionalidad del vertido y de la relación causa-efecto entre éste y el buque.*

La jurisprudencia francesa ha ido abriendo progresivamente el abanico de pruebas²³ pertinentes para la constatación de las infracciones. La contribución científica ha facilitado la prueba judicial de las infracciones, lo cual ha representado un factor determinante en el incremento progresivo de las condenas durante estos últimos años²⁴. Las pruebas utilizadas y aceptadas por los Tribunales van desde los libros de registro de hidrocarburos (obligatorios de acuerdo con el Convenio MARPOL) hasta las pruebas fotográficas tomadas por los observadores aéreos o las tomas de muestras de vertidos en el mar.

El estudio de la ya extensa jurisprudencia en la materia nos muestra, de manera palpable, la conflictiva relación entre la técnica y el Derecho: el anhelo de la seguridad jurídica y el respeto a los principios del proceso penal y a los derechos de defensa, frente a las incertidumbres y dificultades técnicas y científicas para demostrar la relación causa-efecto (entre el sujeto responsable y el vertido generado) o la intencionalidad del vertido. Esta tensión se revela de forma diáfana en el momento procesal de la prueba. Las vistas orales de los juicios penales de los Tribunales especializados franceses son clarificadoras en este sentido²⁵. Una perfecta puesta en escena de la compleja relación entre el sistema de la técnica y el sistema jurídico.

La toma de muestras a bordo se presenta como un ejemplo, más que representativo, de este conflicto. La jurisprudencia exigía, en un primer momento, la doble toma de muestras para probar la existencia de una relación causa-efecto entre el vertido y el buque responsable: una muestra tomada directamente en el mar y otra a bordo del buque sospechoso. La jurisprudencia ha cambiado su criterio. En la actualidad no es exigible la toma de muestras a bordo. Ésta se ha revelado como una contraprueba a favor de los infractores. El funcionamiento técnico de los buques hace que la composición de los desechos de explotación pueda variar notablemente, por lo que la composición de un vertido realizado por un buque puede ser muy diferente a las sustancias y desechos que se pueden encontrar a bordo en un momento posterior. A causa de la propia complejidad técnica de los buques y de sus sistemas anticontaminación, puede haber notables dife-

²³ Sobre la evolución de la acogida de los medios de prueba por la jurisprudencia francesa seguimos el trabajo de Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, págs. 320 a 323.

²⁴ Cfr. Martine REMOND-GUILLOUD, «Marpol: mode d'emploi (de quelques avancées dans la répression des rejets prohibés d'hydrocarbures en haute mer)», *DMF*, núm. 631, noviembre 2002, pág. 901.

²⁵ Durante mis estancias de investigación en el CEDRE y en el Centro de Derecho y Economía del Mar (CEDEM) de la Universidad de la Bretaña Occidental (Francia) he tenido la oportunidad de asistir a varios juicios por vertidos al medio marino generados por buques, en uno de los tres Tribunales marítimos especializados: el Tribunal de Gran Instancia de Brest.

rencias entre ambas muestras, lo cual puede servir de falsa coartada exculpatoria al infractor. Las autoridades francesas se limitan, en consecuencia, a tomar muestras del rastro contaminante dejado por el buque, sin proceder a su obtención a bordo. De otro lado, los abogados de la defensa insisten en la exigencia de la doble toma de muestras como vía para facilitar la ruptura de la relación de causalidad. Estos juicios penales son el teatro ideal para representar una de las obras cumbre del Derecho ambiental actual: la tensa relación entre la técnica y el Derecho en un contexto de incertidumbre científica casi permanente.

Como hemos señalado, los Tribunales franceses exigían, hasta el año 1995, esa doble toma de muestras. A partir de este año y del asunto *Traquair*²⁶ se desarrolló una nueva línea jurisprudencial favorable a la admisión de las pruebas visuales directas: las fotografías en color. A partir de ese momento se convirtieron en el medio esencial de prueba de los vertidos ilícitos operacionales²⁷, sin necesidad de toma de muestras a bordo:

«(...) le prélèvement n'est pas indispensable pour établir la preuve de l'infraction qui peut aussi résulter des observations visuelles directes à partir d'avions ou d'hélicoptères, corroborées par des photographies en couleur»²⁸.

La importancia de la recogida de pruebas en la represión de vertidos de carácter operacional queda claramente constatada en el anexo D de la Instrucción, de 15 de julio de 2002, sobre investigación y represión de la contaminación por buques, instalaciones flotantes y plataformas, donde se establecen reglas y recomendaciones para las autoridades competentes en la recogida de éstas. Estas indicaciones han sido elaboradas sobre la base de las recomendaciones de la OMI y del manual de modos de prueba útiles realizado en el contexto de los acuerdos de *Bonn* sobre la protección del Mar del Norte. Se trata de exigencias técnicas que deben ser seguidas para garantizar la eficacia y la calidad de las pruebas frente a los vertidos de hidrocarburos.

La jurisprudencia ha destacado que las pruebas fotográficas deben disponer de una «calidad suficiente para demostrar el color más oscuro del

²⁶ Véase la sentencia de la *Cour d'Appel de Rennes* de 19 de septiembre de 1996 (*DMF*, núm. 567).

²⁷ Véase, sobre el reconocimiento de los medios de prueba, el completo trabajo de Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, págs. 320 y ss.

²⁸ Véase la sentencia de la *Cour d'Appel de Rennes* de 19 de septiembre de 1996 (*DMF*, núm. 567). Véanse también, entre otras, las sentencias del *TGI de Brest* de 27 de enero de 1995; del *TGI de París* de 3 de diciembre de 1996, de 16 de febrero de 1998, de 9 de diciembre de 1998, de 10 de noviembre de 1999, de 16 de junio de 1999, de 17 de enero de 2001, de 10 de junio de 2002 y de 27 de octubre de 2003. Véase, también, la sentencia de 16 de diciembre de 2003 del *TGI de Brest* (*DMF*, núm. 645, febrero 2004). En esta última sentencia se muestra un ejemplo reciente en el que las autoridades francesas realizaron una doble toma de muestras en el mar y a bordo. En este caso, la similitud de ambas muestras, corroborada por un análisis comparativo, fue tomada en consideración por el Tribunal como un modo de prueba de la relación causa-efecto entre el buque y el vertido.

mar en la estela del buque»²⁹. En la calidad de las fotos, y en su validez como medio probatorio, inciden las condiciones meteorológicas en que fueron tomadas; el oleaje, la luminosidad y la visibilidad determinan la capacidad de estos medios visuales para demostrar la existencia de un vertido de hidrocarburos³⁰.

A modo de ejemplo, podemos señalar que, con relación a las fotografías, la Instrucción recomienda que éstas sean en color —el color de las manchas de contaminantes suele indicar la concentración de éstos o la importancia del vertido—³¹. Las fotografías pueden permitir determinar que las materias que flotan en la superficie del agua son hidrocarburos, así como sus características y su cantidad³². La foto deberá probar la relación de causalidad entre el vertido y el naviero, y mostrar, en la medida de lo posible, la identidad de este último. La Instrucción de 2002 señala que estas informaciones pueden ser obtenidas mediante tres tipos de fotografías: detalle de la mancha fotografiada desde una altura mayor a cien metros; visión de conjunto del buque y del vertido, que demuestre que los hidrocarburos tienen su origen en el buque identificado; e imagen del buque que permita su identificación.

Las fotografías deben permitir identificar el buque como causa y origen de la contaminación. En el caso *Traquair*, la *Cour d'Appel de Rennes* consideró que las fotos mostraban que el buque era la fuente contaminación, aunque no fueran visibles los puntos de vertido³³: «(...) qu'il importe peu dès lors que la source du rejet ne soit pas visualisée sur le photographies»³⁴.

Con relación a los medios visuales de prueba se plantea la dificultad de probar si se han superado los límites de vertidos autorizados por el Convenio MARPOL. Recordemos que el Convenio permite el vertido de hidrocarburos a buques en travesía en una cantidad inferior a 15 partes por millón (de acuerdo con las condiciones previstas en la regla 9 del Convenio MARPOL). ¿Cómo ha resuelto la jurisprudencia francesa la dificultad de probar la superación de los valores límite a través de la mera observación aérea y de la toma de fotografías en color del vertido?

La doctrina y la jurisprudencia nacidas del caso *Traquair* han dado respuesta, al menos temporalmente, a esta cuestión. En este caso, la *Cour d'Appel de Rennes* afirmó, sobre la base de estudios científicos de general

²⁹ Véase la sentencia de la Corte de Apelación de Rennes de 19 de septiembre de 1996 (DMF, núm. 567). Véase, en esta misma línea jurisprudencial, la sentencia del *TGI de París* de 3 de diciembre de 1996.

³⁰ Véanse las sentencias del *TGI de París* de 10 de noviembre de 1999, de 3 de octubre de 2002, de 20 de septiembre de 2002, de 27 de octubre de 2003 y de 18 de febrero de 2004.

³¹ Véase, sobre esta cuestión, Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 321.

³² Véase la sentencia de 20 de septiembre de 2002.

³³ El vertido se produce normalmente por debajo de la línea de flotación.

³⁴ La sentencia de la *Cour d'Appel de Rennes* de 22 de febrero de 1983 se acoge a una interpretación distinta y exige la necesidad de demostrar que la mancha proviene *visiblemente* del buque, es decir, que la foto muestre el punto de vertido y origen de la contaminación.

aceptación, que ningún vertido con concentraciones de contaminantes iguales o inferiores a 15 partes por millón (ppm) ha sido jamás detectado visualmente. El Tribunal constató, incluso, que los vertidos con concentraciones en hidrocarburos entre 15 y 100 ppm no podían ser observados a partir de aeronaves, en condiciones normales de vigilancia, en la medida en que nunca forman un rastro continuo de una longitud superior a algunos decímetros. Por tanto, la constatación visual de una mancha de hidrocarburos de cierta longitud y anchura, y visible desde un avión, indica, a ciencia cierta, que se han superado los valores límites del Convenio MARPOL, sin necesidad de recurrir a una toma de muestras del vertido:

«Considérant que ces constatations établissent que l'observation visuelle d'une nappe d'une longueur de 8 milles e d'une larguer de 10 à 15 mètres à partir d'un aéronef est suffisante pour rapporter la preuve d'un rejet d'hydrocarbures d'une teneur supérieure à 15 ppm sans qu'il soit indispensable de procéder à un prélèvement lequel n'est pas toujours possible»³⁵.

La jurisprudencia muestra que la fotografía aérea de los vertidos es el medio de prueba más importante para corroborar la observación visual del agente. La jurisprudencia ha aceptado, igualmente, otros tipos de pruebas visuales como los vídeos³⁶ o las fotografías numéricas e infrarrojas³⁷.

Sin embargo, los medios técnicos visuales no son los únicos elementos de prueba tomados en consideración por los Tribunales franceses. Como deja claramente de manifiesto la sentencia de 19 de septiembre de 1996 de la *Cour d'Appel de Rennes*, la jurisprudencia francesa recurre, normalmente, a un conjunto de indicios como vía para considerar probada la existencia, autoría e intencionalidad de un vertido ilícito. Éste es el caso de la interrupción del vertido en el momento en que los agentes de la autoridad son percibidos por la tripulación del buque —normalmente cuando se produce el acercamiento del avión de aduanas o de la marina nacional, o

³⁵ Véase la sentencia de la Corte de Apelación de Rennes de 19 de septiembre de 1996 (DMF, núm. 567). En este sentido, véanse, entre otras, las sentencias del *TGI de París* de 3 de diciembre de 1996, de 3 de junio de 2002 y de 27 de octubre de 2003.

³⁶ Véase la sentencia del *TGI de París* de 27 de octubre de 2003.

³⁷ Los Tribunales han admitido otros medios de prueba como el radar de barrido en vertical, los registros de radio, los sistemas de posicionamiento e, incluso, las actas de inspección portuarias (cfr. «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, págs. 322 y 323). Véase, en este último sentido, la sentencia de 18 de febrero de 2004, en donde el Tribunal toma en consideración el acta de inspección portuaria del buque sospechoso, en donde queda de manifiesto el irregular funcionamiento de los medios técnicos de prevención de la contaminación del buque. De otra parte, MARQUES considera que es necesario seguir acogiendo nuevos medios de prueba para la identificación de las características de las manchas generadas por los vertidos o el uso de cámaras de baja intensidad luminosa (cfr. «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, págs. 322 y 323). Este último sistema facilita el control de los vertidos nocturnos, lo cual es especialmente importante si tenemos en cuenta que la mayor parte de los vertidos intencionados se producen de noche (cfr. sentencia del *TGI de París* de 3 de octubre de 2002). Parte de los aviones franceses POLMAR ya están equipados con estos sistemas de vigilancia nocturna.

cuando éstos entran en contacto con el capitán del buque—, que ha sido uno de los indicios más aceptados para corroborar, junto a otros, la intencionalidad del vertido³⁸.

La gestión negligente de los buques es una de las causas de los vertidos ilegales generados por los mismos. El momento procesal de la prueba se centra, en buena medida, sobre el funcionamiento y mantenimiento del buque, en la medida en que una gestión irresponsable puede ser indicativa de la existencia de un vertido. La ausencia del libro de registro de hidrocarburos exigido por el Convenio MARPOL, la información contenida en él y su mantenimiento pueden poner de manifiesto la existencia de un vertido y sus causas o la mala gestión ambiental del buque³⁹.

En otras ocasiones, el debate probatorio se centra en las disfunciones de los dispositivos para el control de vertidos de los buques (que controlan la concentración de contaminantes en el vertido, para garantizar el cumplimiento del valor límite de emisión del MARPOL de 15 ppm)⁴⁰. Su mal funcionamiento puede poner de manifiesto una avería accidental, una gestión negligente o una manipulación malintencionada. En el asunto de *Ironogate*, tras la visita realizada a bordo por los inspectores marítimos franceses, se comprobó la manipulación dolosa de este dispositivo, lo cual fue una prueba determinante para la condena del capitán del buque⁴¹.

La ausencia de otro buque en la zona de vertido puede indicar, también, la relación entre el vertido producido y el buque sospechoso⁴²; pero, asimismo, la ausencia de esta constatación por los agentes competentes puede eximir, en concurrencia con otros indicios, de dicha responsabilidad. Esto último se explica porque la aparente relación entre el vertido y el buque, reflejada en la fotografía tomada por los agentes autorizados, puede ceder ante la posibilidad de que la contaminación haya sido dejada por otro barco y de que, por tanto, el buque inicialmente sospechoso sólo atravesaba dicha mancha de hidrocarburos. El radar⁴³ o las fotografías permiten constatar que no había otros buques cerca de la zona de vertido⁴⁴.

Otro criterio que ha utilizado la jurisprudencia para valorar si la mancha es provocada directamente por el buque, o si éste simplemente atrave-

³⁸ Véanse la sentencia de la *Cour d'Appel de Rennes* de 19 de septiembre de 1996 (*DMF*, núm. 567); las sentencias del *TGI de París* de 3 de diciembre de 1996, de 9 de diciembre de 1998, de 20 de octubre de 1999, de 10 de noviembre de 1999, de 21 de febrero de 2001, de 3 de octubre de 2002 y de 27 de octubre de 2003; y la sentencia del *TGI de Brest* de 16 de diciembre de 2003 (*DMF*, núm. 645, febrero 2004).

³⁹ Véanse las sentencias de la *Cour d'Appel de Rennes* de 19 de septiembre de 1996 (*DMF*, núm. 567) y del *TGI de París* de 9 de diciembre de 1998.

⁴⁰ Véase la sentencia del *TGI de París* de 9 de diciembre de 1998.

⁴¹ Véase la sentencia del *TGI de París* de 21 de enero de 2001. Véase, también, la sentencia del *TGI de París* de 28 de enero de 2002. En este último caso, el Tribunal considera que «il a été également constaté que le dispositif d'alarme du séparateur à eaux mazoutueuses ne disposait pas d'un plombage de sûreté et qu'en conséquence il pouvait être déconnecté (...)». Éste será uno de los elementos que llevan al Tribunal a la convicción sobre la comisión de la infracción.

⁴² Véase, entre otras, la sentencia del *TGI de París* de 12 de marzo de 2002.

⁴³ Véase la sentencia del *TGI de París* de 20 de septiembre de 2002.

⁴⁴ Véanse las sentencias del *TGI de París* de 3 de diciembre de 1996 y de 17 de enero de 2001.

saba la mancha generada por otro barco, es el de la continuidad: si no se aprecia en la prueba visual una discontinuidad lineal a lo largo de toda la extensión del vertido, ello puede ser un indicativo de que el vertido ha sido generado por el buque sospechoso, y de que no ha «remolcado» la estela de contaminación de otro buque⁴⁵.

Esta rica jurisprudencia de los Tribunales franceses nos muestra que, a la luz del caso concreto, otros elementos pueden ser indicativos de la realización del vertido. Por ejemplo, en el asunto *Stone Gate* se consideró que la limpieza del compartimento de máquinas y el escaso contenido del tanque de agua de lavado pueden ser indicativos, junto a otros indicios, de la realización de un vertido operacional ilícito⁴⁶.

III. LA COMPETENCIA DE LAS JURISDICCIONES PENALES ESPECIALIZADAS PARA CONOCER DE LAS INFRACCIONES RELATIVAS A LOS VERTIDOS MARINOS

Tras la catástrofe del *Erika* se ha procedido a una descentralización de la jurisdicción competente en materia de lucha contra la contaminación operacional. Las reglas de distribución de competencias están reguladas en el artículo L 218-29 del CMA, que reproduce los artículos 706-107 a 706-11 del Código del Procedimiento Penal. Estas normas han sido modificadas en tres ocasiones desde el año 2001: la Ley 2001-380, sobre la represión de vertidos contaminantes de los buques; la Ley 2003-346, sobre creación de una zona de protección ecológica; y la Ley 2004-204, sobre la adaptación de la justicia a la evolución de la criminalidad.

La Ley 2001-380 creó jurisdicciones especializadas en los Tribunales de gran instancia del litoral⁴⁷, que son competentes, a partir de este momento, para conocer de las infracciones cometidas en las aguas territoriales, las aguas interiores y las vías navegables hasta el límite de su navegabilidad. De otra parte, el *Tribunal de Grande Instance (TGI) de París* conocerá de los vertidos ilícitos producidos en la zona económica exclusiva y de los realizados por los capitanes franceses en alta mar. Esta Ley tiene como objetivos simplificar las competencias jurisdiccionales territoriales, acelerar los procedimientos y asegurar la eficacia de las investigaciones judiciales⁴⁸.

La Ley 2003-346, de 15 de abril de 2003, relativa a la creación de la zona de protección ecológica, extendió la competencia de los Tribunales de

⁴⁵ Véanse las sentencias del *TGI de París* de 20 de septiembre de 2002 y de 13 de noviembre de 2002, y la sentencia del *TGI de Brest* de 18 de noviembre de 2003.

⁴⁶ Véase la sentencia del *TGI de París* de 28 de enero de 2002.

⁴⁷ El Decreto 2002-196, de 11 de febrero de 2002, relativo a las jurisdicciones competentes en materia de contaminación de los mares por buques, ha procedido a la designación de estos Tribunales de gran instancia del litoral marítimo especializados: los Tribunales de gran instancia de Brest, Le Havre, Marseille y de ultramar.

⁴⁸ Cfr. Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique en Méditerranée, un outil efficace de lutte contre la pollution par les navires, Commentaire de la loi n.º 2003-346 du 15 avril 2003 relative à la protection écologique au large des côtes du territoire de la République» (2.ª parte), *RJE*, núm. 3, año 2004, pág. 259.

gran instancia del litoral especializados al juicio de las infracciones cometidas en la ZEE y en la zona de protección ecológica (en adelante, ZPE). La Ley ha redefinido, por otra parte, la competencia del TGI de París al extender su competencia a la persecución, la instrucción y el juicio de las infracciones cometidas por los capitanes franceses que se encuentren fuera de los espacios marítimos bajo jurisdicción francesa.

Finalmente, la Ley 2004-204 ha extendido la competencia de los Tribunales de gran instancia del litoral a la instrucción de los asuntos referidos a las infracciones en materia de polución marina, con la finalidad de garantizar una mayor coordinación entre la policía judicial y los Tribunales encargados de juzgar los vertidos ilícitos. Sin embargo, en casos que son, o parecen ser, de gran complejidad, el Fiscal podrá solicitar del Juez de Instrucción la remisión del asunto al TGI de París (art. 706-107 Código del Procedimiento Penal). Teniendo en cuenta la carencia de medios y de formación de ciertas jurisdicciones, MARQUES ha señalado que el Juez se puede ver incitado a remitir gran número de asuntos, lo cual puede dar pie a una cierta recentralización, *de facto*, en el conocimiento de este tipo de asuntos⁴⁹. En todo caso, por el momento, no se aprecia ninguna tendencia en este sentido.

La Ley 2004-204 ha pretendido diferenciar entre la contaminación voluntaria y la contaminación involuntaria o accidental, a efectos de atribución de la competencia jurisdiccional. Con carácter general, la contaminación de carácter voluntario sigue siendo competencia de los Tribunales de gran instancia del litoral especializados. De otra parte, la nueva Ley hace regresar parte de la competencia jurisdiccional al TGI de París con relación a los vertidos de carácter accidental. La norma sustrae, en definitiva, a los Tribunales especializados del litoral la instrucción y el juicio de las eventuales responsabilidades penales derivadas de un accidente marítimo (de acuerdo con el art. 218-22 CMA) cuando éste se produce en la ZEE o en una ZPE (art. 706-108 Código del Procedimiento Penal). Esta modificación se deriva de la constatación de la dificultad y de la complejidad de la instrucción y del juicio de los asuntos sobre vertidos accidentales de gran envergadura, y de las carencias de medios de los Tribunales de gran instancia del litoral. Se trata, al fin y al cabo, de una medida de carácter funcional, ya que se estima que el TGI de París dispone de los medios materiales, las instalaciones y de la capacidad suficiente para instruir expedientes tan complejos⁵⁰.

Desde la perspectiva del ordenamiento español, esto nos debe llevar a reflexionar sobre la necesidad de revisar la capacidad de los órganos jurisdiccionales (o la distribución de competencias jurisdiccionales) con relación a los accidentes marítimos de gran envergadura. La complejidad jurí-

⁴⁹ Cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 319.

⁵⁰ Cfr. *Rapport núm. 1018 de la Comisión de Investigación de la Asamblea Nacional —Edouard Landrain (President) y Christophe Priuo (rapporteur)—, sobre la aplicación de las medidas en materia de seguridad del transporte marítimo de productos peligrosos o contaminantes y la evaluación de su eficacia*, 10 de julio de 2003, visto a 14 de septiembre de 2004 en www.assemblee-nationale.fr.

dica y las necesidades materiales ligadas a estos asuntos hacen necesario recurrir a instancias judiciales preparadas y habilitadas para asumir tales dificultades. La experiencia española en el caso *Prestige* nos revela que la atribución de la instrucción de un caso de este tipo a un pequeño Juzgado de Instrucción no se adecua ni a las necesidades técnicas y materiales ni a la naturaleza de este tipo de procesos. La atribución de competencias jurisdiccionales debe tomar en consideración, entre otras cuestiones, el número de personas afectadas o la importancia de los daños generados. Habría que plantearse si la creación de jurisdicciones especializadas sería una solución acertada para nuestro sistema.

A modo de síntesis y de acuerdo con el régimen actual en vigor (los arts. 706-107 y ss. del Código del Procedimiento Penal y 218-29 CMA), la distribución de competencias jurisdiccionales en materia de infracciones por contaminación marina provocada por buques o plataformas (recogidas en los art. 218-10 y ss. CMA) es la siguiente:

1. Tribunales de gran instancia del litoral especializados: la investigación, la persecución, la instrucción y el juicio de las infracciones cometidas en las aguas territoriales, las aguas interiores y las vías navegables. También lo serán con relación a las cometidas en zona económica exclusiva y en zona de protección ecológica, salvo cuando se trate de una contaminación accidental.
2. *Tribunal de Grande Instance de París*: la investigación, la persecución, la instrucción y el juicio de las infracciones cometidas a bordo de los buques franceses que se encuentren fuera de los espacios marítimos bajo jurisdicción francesa. Será igualmente competente para determinar las responsabilidades derivadas de un vertido de carácter accidental producido en la ZEE o en ZPE.

El proceso de descentralización se ha justificado sobre la base de la especial sensibilidad de los Tribunales del litoral, más cercanos a las consecuencias de estos vertidos ilícitos. Favorece, asimismo, la constitución como partes civiles de las víctimas locales⁵¹. Puede contribuir a sensibilizar a la opinión pública y a los poderes públicos⁵². Otros consideran, por el contrario, que la cercanía de los Tribunales competentes para conocer de estos delitos puede incidir en la indispensable imparcialidad que debe regir la actuación de los órganos jurisdiccionales, debido a la elevada presión de las organizaciones ecologistas (que en tanto que partes civiles⁵³

⁵¹ Cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 316.

⁵² Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...» (2.ª parte), *RJE*, núm. 3, año 2004, pág. 263.

⁵³ Desde el año 2001, las asociaciones ecologistas y otras vinculadas a la protección de los recursos pesqueros desarrollan un papel muy activo, personándose, sistemáticamente, como partes civiles en todos los pleitos frente a vertidos de carácter operacional (cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 314). Los capitanes y/o los armadores han sido condenados al pago de indemnizaciones de entre 1.000 y 10.000 euros por asociación. La importancia de la implicación de las asociaciones ecologistas en los procesos contra los vertidos intencionados va más allá de la propia compensación por

suelen llenar las salas de los Tribunales), de los medios de comunicación y de las poblaciones locales⁵⁴.

Con todo, la proximidad entre las autoridades prefecturales, que detentan el poder de policía en el mar, y las autoridades jurisdiccionales genera sinergias muy positivas. Simplifica el procedimiento y mejora, en consecuencia, la eficacia y la rapidez del sistema represivo⁵⁵. La conveniencia de una colaboración estrecha entre el Prefecto marítimo y el Fiscal, a la hora de ordenar la visita o de desviar un buque infractor a puerto, es el ejemplo más claro del acierto de este proceso descentralizador. La cercanía física de ambas autoridades incrementa la rapidez de la respuesta, única vía para una represión efectiva de las infracciones cometidas por buques en travesía. Una actuación descoordinada y lenta dificulta el desarrollo de la investigación, la constatación de las infracciones y la obtención de medios de pruebas suficientes (fotos del vertido que demuestran la relación entre la contaminación y el buque, toma de muestras, etc.) para garantizar la sanción penal del infractor⁵⁶.

La Comisión Landrain⁵⁷ de la Asamblea Nacional francesa, creada con motivo del hundimiento del buque *Prestige*, ha señalado, con acierto, que la creación de estas jurisdicciones especializadas debe ir acompañada de la suficiente previsión de medios humanos y materiales. Los magistrados deberán disponer de una formación que les permita conocer los aspectos técnicos básicos vinculados a la gestión de un barco y comprender la complejidad técnica de algunos medios de prueba. El *Centre de Documentation, de Recherche, et d'Expérimentations sur les Pollutions Accidentelles des Eaux* (CEDRE)⁵⁸ se presenta como el instrumento idóneo para facilitar dicha formación, ya que una de sus actividades principales consiste en ofertar formación específica a las autoridades francesas implicadas en la prevención, la preparación y la lucha contra la contaminación marina accidental (autoridades locales, vigilantes aéreos, responsables portuarios, etc.). Sin

los daños ocasionados a la colectividad. La intervención de éstas multiplica la trascendencia mediática de estos procesos y contribuye tanto a la sensibilización de la sociedad como a mantener el nivel de compromiso jurisdiccional y político en la lucha contra los vertidos operacionales. Sin embargo, la efectividad de la acción civil de las asociaciones se encuentra limitada por las dificultades probatorias de daño ambiental directo generado por el vertido operacional, así como por la dificultad para tener conocimiento de las infracciones cometidas (ídem, págs. 314 y 315).

⁵⁴ Esta opinión ha sido manifestada por habituales abogados de la defensa de capitanes y armadores en la *Jornada sobre Derecho Penal y el Mar*, celebrada en Brest el 19 de noviembre de 2004, organizada por el *Centre de Droit et Economie de la Mer* (CEDEM) de la *Université de la Bretagne Occidentale*.

⁵⁵ Cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 317. Véase también, en este orden de cosas, Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...» (2.ª parte), *op. cit.*, pág. 263.

⁵⁶ Con todo, la previsión de jurisdicciones especializadas debe ir acompañada de una adecuada disponibilidad de medios materiales que asegure la eficacia real del sistema —cfr. Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...» (2.ª parte), *op. cit.*, págs. 263 y 264—.

⁵⁷ Cfr. *Rapport núm. 1018...*, *op. cit.*

⁵⁸ El CEDRE francés es un organismo científico permanente responsable, a nivel estatal, de la investigación, de la experimentación y de la documentación sobre los contaminantes marinos y sus efectos.

la previsión de medios materiales suficientes y sin una formación específica dirigida a los jueces, la creación de jurisdicciones en esta materia no es más que una suerte de centralización de competencias jurisdiccionales, sin que se produzca una real especialización de determinados órganos jurisdiccionales; aunque, evidentemente, ello pueda derivarse de la experiencia acumulada en el conocimiento de estos asuntos.

IV. LA INTERVENCIÓN Y LOS PODERES DE POLICÍA EN EL MAR:

EL DERECHO DE VISITA, LA INMOVILIZACIÓN Y EL DESVÍO A PUERTO DE LOS BUQUES

A) *La intervención del Estado ribereño en el Convenio de Derecho del Mar*

El Convenio de *Montego Bay* sobre Derecho del Mar (CDM) establece que los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino (art. 192), por lo que tomarán todas las medidas, compatibles con la Convención, que sean necesarias para controlar la contaminación del medio marino (art. 194, ap. 1). Entre estas medidas, se destacan las destinadas a reducir la contaminación causada por buques (art. 194, ap. 3).

El derecho de visita aparece regulado en el artículo 220, apartado 2, del Convenio de *Montego Bay*: cuando hubiera «motivos fundados» para creer que un buque que navega en el *mar territorial* de un Estado ha violado el Derecho internacional y la legislación del Estado ribereño dirigida a prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques, ese Estado podrá inspeccionar físicamente el buque. En el caso de que se obtengan pruebas sobre la comisión de la infracción, el Estado podrá iniciar un procedimiento de acuerdo con su Derecho interno. Este procedimiento puede prever la posibilidad de retención del buque.

El artículo 220, apartado 2, del CDM se aplicará «sin perjuicio» de la aplicación de las disposiciones del Convenio referidas al derecho de paso inocente (sección tercera de la Parte II). El artículo 19 CDM establece que el único acto que hace perder al paso su condición de inocente es el de «contaminación intencional y grave» —ap. h)—. A la luz de esta previsión normativa, GABALDÓN considera que la remisión del artículo 220 a las disposiciones referidas al derecho de paso inocente no puede interpretarse en un sentido limitativo, sino extensivo. Según este autor, la expresión «sin perjuicio» tiene por objeto dejar a salvo las facultades, mucho más amplias, de las que dispone el Estado ribereño cuando se produce una «contaminación intencional y grave». El autor estima que «si la contaminación es intencional y grave, el ribereño podrá impedir el paso y detener y trabar el buque, ejerciendo sus competencias de ejecución sin restricción alguna, es decir, sin sujetarse a los requisitos y garantías de general aplicación (...)»⁵⁹. Por su parte, FERNÁNDEZ BEISTEGUI estima que, en el supuesto de que la contaminación no pueda ser caracterizada de intencional y grave, el Esta-

⁵⁹ Cfr. José Luis GABALDÓN GARCÍA, «Infracciones y sanciones por daños de contaminación», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XIV, 1997, pág. 293.

do ribereño deberá esperar a que el buque se encuentre voluntariamente en uno de sus puertos para poder imponer una sanción por la infracción cometida⁶⁰.

La adopción de estas medidas en el mar territorial por el Estado está sometida a una serie de garantías: el procedimiento de investigación de buques extranjeros debe estar reglamentado (art. 226 CDM); las medidas adoptadas deben ser comunicadas al Estado de pabellón del buque (art. 231 CDM), y la facultad sancionadora sólo podrá tener naturaleza pecuniaria, salvo cuando se trate de actos de contaminación intencional y grave (art. 230, ap. 2, CDM)⁶¹.

De acuerdo con las previsiones del Convenio, las competencias de intervención del Estado ribereño para la protección del medio marino en ZEE son mucho más limitadas. El régimen de la ZEE gira en torno al principio de libertad de la navegación. Su actuación se restringe a determinadas competencias de carácter paliativo, no preventivo, frente a vertidos o derrames generados por los buques. La actuación del Estado ribereño se configura como una intervención complementaria frente al papel principal del Estado de pabellón⁶². Como señalan los profesores PUEYO, LIROLA y URBINA, «esta situación es a todas luces insatisfactoria a la vista (...) del escaso cumplimiento por parte de los Estados de pabellón de las obligaciones que les incumban a este respecto»⁶³, lo cual «(...) desemboca en una situación de desprotección real»⁶⁴.

Las restringidas posibilidades de intervención del Estado ribereño en ZEE se limitan al caso de que haya motivos fundados para pensar que un buque ha realizado un vertido en la zona económica exclusiva. No podrá interferir el paso de los buques que no cumplan las reglas y los estándares internacionales. Sólo podrá actuar cuando el vertido o la contaminación se hayan producido⁶⁵. En este caso, el Estado podrá exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anteriores y siguientes y cualquier otra información pertinente para determinar si se ha cometido un delito (art. 220, ap. 3, CDM). Las competencias del Estado se limitan a la mera posibilidad de solicitar información al buque sospechoso de haber incumplido la normativa ambiental. No existe, con carácter general, un derecho de visita o de retención de buques que navegan en ZEE.

Sin embargo, cuando esta infracción haya tenido como resultado una descarga importante que cause o amenace causar una contaminación considerable del medio marino, el Estado ribereño afectado recupera su derecho a realizar una inspección física del buque sospechoso, en el supuesto de que éste se haya negado a facilitar la información, o cuando la informa-

⁶⁰ Cfr. Carlos Francisco FERNÁNDEZ BEISTEGUI, «La preservación del medio marino en el nuevo derecho del mar», *Anuario de Derecho Marítimo*, pág. 173.

⁶¹ Cfr. José Luis GABALDÓN GARCÍA, «Infracciones...», *op. cit.*, pág. 293.

⁶² Cfr. Jorge PUEYO LOSA, Isabel LIROLA DELGADO y Julio Jorge URBINA, «En torno a la revisión del régimen jurídico internacional de seguridad marítima y protección del medio marino a la luz del accidente del Prestige», *REDI*, vol. LV, núm. 1, 2003, págs. 50 y 51.

⁶³ Ídem, pág. 50.

⁶⁴ Ídem, pág. 51.

⁶⁵ Ídem, págs. 52 y 53.

ción facilitada esté en manifiesta contradicción con la situación fáctica evidente y las circunstancias del caso justifiquen esa inspección (art. 220, ap. 5, Convenio de *Montego Bay*).

El artículo 220, apartado 5, es un obstáculo para la intervención del Estado ribereño en la zona económica exclusiva. Es necesario demostrar que se ha producido una «descarga importante» que cause o pueda causar una «contaminación considerable» del medio marino. Se trata de dos conceptos jurídicos indeterminados que restan fuerza a la posibilidad de intervención del Estado ribereño. Sin embargo, la ambigüedad del artículo 220 puede ser corregida dada la existencia, en este supuesto, de una referencia interpretativa clara: el Convenio MARPOL 73/78, que puede contribuir a integrar el contenido de los conceptos jurídicos indeterminados citados. Los anexos del Convenio MARPOL establecen tanto los valores límite de emisión, las condiciones y los lugares en los que se pueden realizar vertidos de determinadas sustancias como los supuestos en los que se prevé una prohibición absoluta. Así, por tanto, dado que los estándares ambientales que rigen el comportamiento ambiental de los buques han sido fijados a escala internacional, podríamos afirmar que el incumplimiento de estos niveles de protección debe representar una «descarga importante» que causa o puede causar una «contaminación considerable», y por tanto habilitar al Estado ribereño para realizar las inspecciones físicas pertinentes.

El artículo 220, apartado 6, del CDM define un supuesto, más claro, de intervención del Estado ribereño en caso de infracción cometida en zona económica exclusiva. Cuando exista una «prueba objetiva y clara» de que un buque ha cometido una infracción ambiental en la zona económica exclusiva que haya ocasionado una descarga que cause, o pueda causar, graves daños a las costas o a los intereses conexos del Estado ribereño, o a cualquier recurso de su mar territorial o zona económica exclusiva, ese Estado podrá iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno. La existencia de una «prueba objetiva y clara» debe hacer alusión a aquellos medios probatorios que demuestren la existencia de una relación causa-efecto entre la infracción cometida por el buque en cuestión y la existencia de un vertido que genere un riesgo o un daño para el medio ambiente. Con relación a los vertidos de hidrocarburos, las pruebas gráficas, como las fotografías a color, realizadas de acuerdo con determinadas exigencias técnicas, pueden ser pruebas objetivas y claras a los efectos previstos en el CDM.

Según GABALDÓN, para que, desde el punto de vista del Derecho internacional, se pueda retener un buque que navega por ZEE e incoar un expediente sancionador por las autoridades del Estado ribereño son necesarios tres requisitos: que las leyes y reglamentos incumplidos hayan sido dictados por el Estado de conformidad con las reglas y estándares internacionales generalmente aceptados (art. 211, ap. 5, CDM); que exista una prueba objetiva y clara de que se haya cometido una infracción que haya resultado de una descarga que cause, o amenace causar, graves daños a las costas o a cualesquiera recursos de su mar territorial o de su zona económica exclu-

siva; y que dichas medidas hayan sido adoptadas respetando las garantías establecidas al efecto⁶⁶.

Como hemos visto, el artículo 220 del Convenio prevé la posibilidad de que el Estado abra un procedimiento contra un buque infractor, en el marco del cual podría llegarse, incluso, a la retención del buque. Pero ¿hasta dónde llega esa posibilidad de retención? ¿Implica la mera inmovilización del buque o acoge, también, la posibilidad de desviarlo de su ruta para llevarlo a una zona portuaria o de espera? Esta cuestión no es clara. Una interpretación histórica del Convenio parece admitir sólo la mera posibilidad de inmovilización, sin que se pueda producir el desvío a puerto del buque sospechoso. Empero, el Convenio no prohíbe expresamente esta medida y, además, establece que el procedimiento sancionador será definido por el Derecho interno del Estado ribereño⁶⁷. Esta interpretación puede no ser suficientemente sólida para justificar dicha medida. Con todo, creemos que en el contexto actual, ante la existencia de una sociedad sensibilizada y de comunidades locales y sectores económicos cada vez más afectados por la lacra de la contaminación del mar por sustancias peligrosas, debe prevalecer una interpretación que justifique una intervención más intensa de los Estados ribereños.

Esta perspectiva es coherente con la evolución actual del Derecho internacional, en donde la libertad de circulación está siendo progresivamente condicionada por las exigencias de la protección del medio ambiente marino. Muestra de ello es la extensión progresiva de la zona de competencia del Estado costero; la dinámica de la «territorialización» de la ZEE; el reforzamiento del control de los buques por el Estado del puerto; la extensión del régimen de las zonas especiales previsto en el Convenio MARPOL, que supone una restricción importante al ejercicio de dicha libertad⁶⁸; o la progresiva adopción de medidas de carácter unilateral —o bilateral (como es el caso de los acuerdos de Málaga entre España y Francia⁶⁹)— en defensa de los intereses costeros frente al riesgo de contaminación. Se aprecia una clara tendencia de los Estados costeros europeos hacia la reafirmación y la extensión de sus competencias en materia de protección del medio marino en la ZEE. Todo ello debería marcar una nueva tendencia en la evolución del Derecho internacional que otorgue un mayor protagonismo al Estado ribereño y a la preservación del medio marino, frente a una concepción irrestrictiva de la libertad de navegación.

En todo caso, las posibilidades de intervención del Estado ribereño se ven limitadas por las previsiones del Convenio de *Montego Bay*. Las dispo-

⁶⁶ Cfr. José Luis GABALDÓN GARCÍA, «Infracciones...», *op. cit.*, pág. 294.

⁶⁷ Véase Informe jurídico elaborado por Christophe MARQUES y Yann RABUTEAU, de 29 de julio de 1998, a solicitud del CEDRE.

⁶⁸ Véase, en este orden de ideas, Françoise ODIER, «Le droit de la mer doit-il être remis en question par les accidents de navire?», *Annuaire de Droit de la Mer*, 2002, tomo 7.

⁶⁹ La declaración de Málaga, firmada en noviembre de 2002, exige que los buques monocasco con más de quince años de antigüedad que transporten productos petrolíferos susceptibles de causar daños al medio ambiente (fuel o alquitrán), y que no dispongan de dispositivos de medida del nivel de presión de hidrocarburos, sean desviados más allá de la zona económica exclusiva del Estado.

siciones de la Parte XII del Convenio podrían ser objeto de revisión y modificación de acuerdo con la evolución actual de la práctica de los Estados ribereños. Esto debería concretarse en el reconocimiento de más amplios poderes de control y ejecución en la ZEE⁷⁰.

B) *La intervención y los poderes de policía en el mar de las autoridades marítimas en el Derecho francés*

En el Derecho francés, la Ley 1994-589, de 15 de julio de 1994, relativa a las modalidades de ejercicio por el Estado de sus poderes de control en el mar⁷¹, prevé el ejercicio del derecho de visita o de inspección física del buque sospechoso. El comandante de un buque estatal o los comandantes de una aeronave del Estado podrán ordenar la visita al barco. Esto supone el envío de un equipo para controlar los documentos de a bordo y proceder a las verificaciones previstas por el Derecho internacional o por las leyes o reglamentos de la República (art. 4 Ley 1994-589).

Pero ¿qué establece el Derecho internacional para el supuesto de que el capitán se oponga a la visita del Estado costero? El artículo 220, apartado 2, del Convenio de *Montego Bay* remite la solución al Derecho interno de los Estados ribereños. Con relación al Derecho francés, debemos señalar, en primer lugar, que el Prefecto marítimo tiene una habilitación general para adoptar todas las medidas de policía necesarias para impedir o interrumpir todo paso que no sea inofensivo⁷². Pero ¿qué medidas puede adoptar? La respuesta a dicha cuestión nos la ofrece la Ley 1994-589. Esta Ley prevé la posibilidad de desviar el buque hacia una posición o puerto apropiado cuando el acceso a bordo haya sido rechazado o se presente como materialmente imposible. El comandante de un buque o aeronave del Estado podrá desviarlo en aplicación del Derecho internacional o de disposiciones legales o reglamentarias particulares; en ejecución de una decisión judicial; o a solicitud de una autoridad especialmente cualificada en materia de policía judicial (art. 5 Ley 1994-589), como es el caso del Fiscal de la República.

Cuando el capitán rechaza identificar al naviero, o no admite la visita o el desvío⁷³, el Fiscal podrá, previo requerimiento, recurrir al uso de medi-

⁷⁰ Cfr. Vicenta CARRAÑO GUALDE, «Nuevas medidas de prevención de la contaminación marina por buques adoptadas por España tras el accidente del Prestige: el acuerdo hispano-francés de 26 de noviembre de 2002», *REDI*, vol. LV, núm. 1, 2003, pág. 290; Jorge PUEYO LOSA, Isabel LIROLA DELGADO y Julio Jorge URBINA, «En torno a la revisión...», *op. cit.*, págs. 45 y 72.

⁷¹ *JO* núm. 163, de 16 de julio de 1994. Véase, en contra de la legalidad de estos acuerdos, Jean-Pierre BEURIER, «La sécurité maritime et la protection de l'environnement: évolutions et limites», *DMF*, núm. 645, febrero 2004, pág. 110; Vicenta CARRAÑO GUALDE, «Nuevas medidas...», *op. cit.*; Jorge PUEYO LOSA, Isabel LIROLA DELGADO y Julio Jorge URBINA, «En torno a la revisión...», *op. cit.*, pág. 65.

⁷² Véase el artículo 5 del Decreto 85/185, de 6 de febrero de 1985, sobre la regulación del tráfico de buques extranjeros en las aguas territoriales francesas.

⁷³ En estos casos se prevé la imposición de una sanción administrativa al capitán o a los propietarios o a los explotadores del buque que hayan dado la orden de oponerse a las

das coercitivas e, incluso, al uso de la fuerza (art. 7 Ley 1994-589). La adopción de estas medidas coercitivas aparece regulada de modo más específico en el Decreto 95-441, de 19 de abril de 1995, relativo a las modalidades de recurso a la coerción y al empleo de la fuerza en el mar⁷⁴. Esta norma regula la posibilidad de recurrir a tiros de advertencia y a la fuerza para obligar al capitán a cumplir con las órdenes de inmovilizar o desviar el buque. Si estas medidas no tienen efecto se prevé, incluso, el uso directo de las armas, de acuerdo con determinadas condiciones de proporcionalidad.

El Fiscal o el Juez de Instrucción correspondiente pueden inmovilizar todo barco que haya cometido alguna de las infracciones recogidas en los artículos 218-10 y siguientes del CMA. Esta inmovilización será hecha a costa del armador o del propietario. Las autoridades judiciales podrán levantar la orden de inmovilización cuando se haya prestado la caución, en la cuantía y condiciones de pago establecidas por aquéllas (art. 218-30 CMA). Se entiende que la inmovilización se realiza en las instalaciones portuarias, previo desvío del buque. No se procede, normalmente, a la inmovilización en el mar, debido a las exigencias jurídicas de seguridad para el buque y su tripulación⁷⁵. Este sistema permite entregar al capitán la citación de comparecencia al proceso penal, así como condicionar la partida al pago de una caución. Podrá iniciarse un procedimiento sancionador, con la garantía de que se cumplirá con las sanciones que, eventualmente, se deriven.

Desde el año 2002, tras el caso NADA III⁷⁶, se ha normalizado el recurso a la exigencia de caución para aquellos buques inmovilizados en instalaciones portuarias y sospechosos de haber realizado vertidos ilegales, con la finalidad de garantizar la reparación de los daños y la representación jurídica del o de los penalmente responsables. El sistema de caución asegura el cobro de la multa a la que puede ser condenado el presunto infractor. Es la clave de bóveda que garantiza la eficacia y la coherencia de todo el sistema represivo. Debido al costoso mantenimiento de los buques mercantes, la inmovilización supone costes considerables al propietario del buque, por lo que éste se apresura a desembolsar, de forma casi inmediata, las cuantiosas sumas exigidas por las autoridades francesas⁷⁷.

Como vemos, el Derecho francés recoge la posibilidad no sólo de retención del buque, sino también de desvío e inmovilización en el puerto. Pese a las restringidas posibilidades que ofrece el Convenio de Derecho del Mar a los Estados ribereños, las autoridades del Estado francés han ejercido dicha potestad cada vez con mayor intensidad. La identificación de un bu-

exigencias de las autoridades; todo ello sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que se pudieran derivar de las disposiciones penales (art. 8 Ley 1994-589).

⁷⁴ JO núm. 94, de 21 de abril de 1995.

⁷⁵ Cfr. Christophe MARQUES, «La répression des rejets illicites...», *op. cit.*, pág. 317.

⁷⁶ El 5 de marzo de 2002, el Fiscal del *Tribunal de Grande Instance de Brest* exigía una garantía de 46.000 euros al navío NADA III, sospechoso de vertido ilegal al medio marino e inmovilizado en el puerto francés de Calais.

⁷⁷ La cuantía de las fianzas exigidas, en la actualidad, va desde los 250.000 a los 500.000 euros.

que infractor que ha realizado, supuestamente, un vertido de hidrocarburos a su paso por las costas francesas supone, de forma casi automática, la inmediata inmovilización y el desvío a puerto.

Desde los años noventa se han incrementado de manera exponencial estas intervenciones y, consecuentemente, las condenas penales a capitanes de buques responsables de vertidos operacionales o intencionados. El papel de la jurisprudencia de los Tribunales franceses ha sido esencial en este proceso. Concretamente, en materia de admisión de medios de prueba para demostrar la existencia de un vertido negligente o intencionado. Como ya hemos visto, desde los años noventa se ha empezado a admitir la suficiencia de las observaciones visuales directas desde avión o helicóptero, corroboradas por una fotografía en color, sin la necesidad de tomar muestras directas de la mancha de contaminación generada.

El control de la contaminación requiere cuantiosas inversiones en medios técnicos de control aéreo o en radares⁷⁸. Incluso con grandes medios de vigilancia, el éxito del control en la localización de infractores puede ser limitado. El control nocturno es fundamental. Un porcentaje muy elevado de la contaminación operacional parece producirse, con total impunidad, durante estas horas, aprovechando las carencias del dispositivo y de los medios técnicos de control de los Estados ribereños, como el Estado francés. Dicho control nocturno requiere la disponibilidad de medios técnicos muy sofisticados.

V. LA LUCHA PREVENTIVA E INDIRECTA CONTRA LA CONTAMINACIÓN OPERACIONAL: LAS INSTALACIONES PORTUARIAS DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS DE CARGA Y DESECHOS DE EXPLOTACIÓN DE LOS BUQUES

La disponibilidad de adecuadas instalaciones portuarias de tratamiento de residuos de carga y desechos de explotación es la vía más eficaz para desincentivar las descargas operacionales e intencionadas. Esta cuestión ha sido regulada, a nivel comunitario, mediante la Directiva 2000/59/CE, de 27 de noviembre, sobre las instalaciones de recepción portuaria de residuos de explotación de buques y de residuos de carga. La inexistencia de instalaciones adaptadas o la exigencia de tasas portuarias excesivas podrían originar que los capitanes de los navíos se vean incentivados u obligados a realizar vertidos directos al mar.

⁷⁸ La Comisión Landrain insiste en la importancia del control aéreo con relación a los vertidos ilícitos operacionales. Debe disponerse de los medios técnicos y humanos adecuados. Demostrar la existencia de un vertido intencionado exige que los inspectores dispongan de los conocimientos y de la pericia necesarios para disponer de pruebas que puedan ser aceptadas en juicio (cfr. *Rapport núm. 1018... op. cit.*). A modo de ejemplo, podemos destacar que las fotografías de los vertidos ocasionados por los buques deben cumplir una serie de características técnicas que permitan demostrar la relación causa-efecto entre el buque y el vertido generado. Ello exige una formación previa por parte de los inspectores aéreos, que es facilitada por el CEDRE francés.

La Ley 2001-43, de 16 de enero de 2001, transpone al ordenamiento francés las exigencias comunitarias en materia de instalaciones portuarias de recepción de residuos. Con dicha finalidad, la Ley introduce un nuevo Capítulo V al Título II del Libro III del Código de Puertos Marítimos (CPM), con el siguiente título: «Los desechos de explotación y los residuos de carga». Esta parte legal del CPM ha sido desarrollada por el Decreto 2003-920, de 22 de septiembre de 2003, que transpone la Directiva 2000/59. Este Decreto introduce un nuevo Capítulo V en la parte reglamentaria del Título II del Libro III del CPM, sobre los desechos de explotación y residuos de carga de los buques.

El artículo L 325-1 del CPM obliga a los capitanes de los barcos que hagan escala en un puerto marítimo a depositar sus residuos antes de partir del puerto en las instalaciones de recepción existentes, flotantes, fijas o móviles. Para justificar el cumplimiento de dicha obligación, los capitanes deberán presentar, antes de salir del puerto, un certificado expedido por el prestador del servicio de recogida de desechos (art. R 325-1 CPM).

En el caso de que no se realice tal depósito, los oficiales podrán negar la autorización de partida. Sin embargo, aunque no se proceda a la entrega de los residuos, el capitán podrá ser autorizado a partir siempre que se demuestre que el navío tiene capacidad suficiente para acumular estos residuos hasta el puerto de destino (art. L 325-1 CPM). En este último supuesto, la autoridad portuaria deberá informar de esta circunstancia al próximo puerto de escala declarado por el capitán del buque (art. R 325-2 CPM).

Si se incumplen las condiciones señaladas, el nuevo artículo L 325-2 del Código de Puertos Marítimos dispone que el armador o el capitán del buque pueden ser condenados a multas de hasta 40.000 euros.

La *Ordennance* 2004-691 ha introducido un tercer párrafo en el artículo L 325-1 CPM. Éste dispone que los oficiales del puerto, los oficiales de puertos adjuntos y los inspectores portuarios pueden proceder al control de las condiciones de almacenamiento a bordo cuando constatar o son informados del incumplimiento por un capitán de un buque de sus obligaciones en materia de depósito de residuos⁷⁹. Esta norma introduce, en este mismo artículo, la obligación de las autoridades portuarias de asegurar que las instalaciones de recepción estén disponibles para responder a las necesidades de los buques que utilicen habitualmente el puerto⁸⁰.

En la línea de garantizar la calidad del servicio, el artículo 325-3 CPM establece las condiciones en que desarrollarán su actividad las empresas prestatarias de este servicio de recogida de residuos. Dichos sujetos deben facilitar información técnica y económica sobre la realización de su actividad a las autoridades portuarias, disponer de las autorizaciones que sean

⁷⁹ Los costes de la inmovilización del buque derivados de este control son a cargo del armador, del propietario o del explotador (art. 325-1 CPM).

⁸⁰ La norma incluye, igualmente, dos nuevas definiciones en el artículo 325 CPM: desechos de explotación de buques y residuos de carga.

exigibles, y cumplir con los reglamentos portuarios y los planes de recogida y tratamiento de desechos particulares en el puerto⁸¹.

Además de estas disposiciones que se dirigen a adaptar la normativa interna del Estado francés a las exigencias comunitarias, debemos destacar, como marco jurídico vertebrador del sistema de instalaciones portuarias, el Decreto 2003-920. Este Decreto realiza una modificación importante del Código de Puertos Marítimos. Tras esta modificación, el Código obliga a los directores de los puertos (art. R 121-2 CPM) y de los puertos autónomos (art. R 111-15 CPM) a disponer de un plan de recepción y de tratamiento de desechos de explotación de buques y de residuos de carga que permita responder a las necesidades de los buques que utilicen ese puerto. Los planes se aprueban por períodos sucesivos de tres años, y pueden ser adoptados en concertación con otros puertos de la misma fachada marítima.

Este Decreto introduce un canon sobre los desechos de explotación de naveros para los buques de comercio (art. R 211-1 CPM), que es percibido por las autoridades portuarias en el momento de la salida del puerto (art. R 212-1 CPM). Todo buque que haga escala en un puerto francés está obligado al pago de un canon por el servicio de recepción y de tratamiento de residuos de explotación del buque. Éste debe ser pagado o garantizado antes de la partida del buque (art. R 212-21-I CPM)⁸².

En este orden de cosas, es importante que la cuantía de las eventuales sanciones sea superior a las tarifas portuarias de depósito de residuos, para que no haya un desincentivo a su utilización. Esta premisa parece cumplirse tanto en el Derecho francés como en el Derecho español. Pero, más que un problema de costes portuarios o de previsión legal de sanciones, es más la escasa probabilidad de ser identificado, y la más aún improbable de ser condenado, las que pueden incitar a la realización de vertidos intencionados. Por ello, el incremento del control preventivo y la mejora de los medios técnicos de vigilancia y control son la clave para el funcionamiento global del sistema frente a la polución operacional⁸³.

En el supuesto de que el buque partiera sin hacer uso del servicio de recepción de residuos estará obligado, igualmente, a pagar el canon, aunque no en su totalidad. Tendrá que pagar una cantidad de un 30% del coste estimado por el puerto para la recepción y el tratamiento de sus desechos de explotación (art. R 212-21-III CPM). Esto puede suponer un desincenti-

⁸¹ La Comisión Landrain toma nota del dispositivo belga de control portuario de residuos. Desde el año 2003, las autoridades belgas han puesto en funcionamiento un sistema de control que impone el pago de una fianza a todos los barcos, con carácter previo a la entrada en puerto. La cantidad de la caución varía dependiendo del tipo de buque. Ésta será devuelta a la salida del barco, en la medida en que el capitán demuestre que ha realizado el depósito o que puede estar dispensado de ello. La Comisión ha estimado necesaria la implantación de este tipo de mecanismo, pero, a su juicio, estas medidas deben ser adoptadas a escala comunitaria, a fin de evitar distorsiones en la competencia (cfr. *Rapport núm. 1018...*, *op. cit.*).

⁸² Las tarifas del canon serán adoptadas por cada puerto en función de la categoría, del tipo y de la talla del buque. Deben reflejar los costes de prestación del servicio (art. R 212-21-II CPM).

⁸³ Daniel PAUL (presidente) y Jean-Yves LE DRIAN, *Rapport núm. 2535/2000...*, *op. cit.*, pág. 131.

vo importante a los buques que pretenden evitar el pago de los cánones portuarios de recepción de residuos, realizando vertidos en el transcurso de su travesía, ya que van a tener que pagar, de todas formas, dicho canon. Estas cantidades estarán afectadas a la financiación de las instalaciones portuarias de recepción y tratamiento de residuos (art. R 212-21-III CPM), lo cual puede contribuir a la mejora técnica del servicio y, en consecuencia, a la mayor rapidez y eficacia en su prestación; aspectos ambos esenciales para garantizar la eficacia ambiental del sistema preventivo, sin afectar a los legítimos intereses económicos de los usuarios. Un sistema de recogida de residuos ineficiente, lento y técnicamente inadaptado a las exigencias técnicas, económicas y temporales del mercado del transporte marítimo de mercancías es el mejor incentivo para la realización de vertidos intencionados por los buques.

El artículo R 212-21-V CPM establece una excepción a esta obligación de pago del canon portuario. Los puertos pueden prever una excepción al pago de este canon para aquellos buques que no depositan sus residuos y que desarrollen una línea regular; es decir, los buques que efectúan viajes frecuentes y regulares, según un itinerario y un horario fijos preestablecidos. No obstante, el capitán debe poder justificar que es titular de un certificado de depósito o de un contrato de depósito de los desechos de explotación de su barco en un puerto de un Estado miembro de la UE situado sobre el itinerario del buque⁸⁴.

Las tarifas portuarias pueden establecer una reducción de la suma total del canon cuando la gestión, la concepción, el equipamiento y la explotación de un buque son adecuados y permiten producir cantidades reducidas de desechos de explotación (art. R 212-21-VI CPM). Esta medida responde al principio de quien contamina paga. Premia el comportamiento de aquellos que internalizan sus costes ambientales, mediante una adecuada gestión y mantenimiento de sus buques y de sus sistemas anticontaminación⁸⁵. Ello puede suponer un incentivo a la modificación de las conductas de los agentes marítimos menos responsables.

El contenido de estos planes ha sido fijado a través de *arrêté*, de 21 de julio de 2004, sobre los planes de recepción y de tratamiento de los desechos de explotación y de los residuos de carga en los puertos marítimos⁸⁶. Los planes deben cubrir todos los tipos de desechos de explotación y de residuos de carga derivados de los buques que habitualmente hagan escala en el puerto. Deben ser elaborados de acuerdo con la talla del puerto y las categorías de buques y contener una serie de elementos mínimos⁸⁷. Ten-

⁸⁴ Este certificado deberá estar validado por la autoridad portuaria donde el buque tenga contratado el servicio de depósito de desechos.

⁸⁵ A favor de una perspectiva jurídica que incida más en los incentivos que en las sanciones, véase Ignacio ARROYO, «Problemas jurídicos relativos a la seguridad de la navegación marítima (referencia especial al Prestige)», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XX, 2003, págs. 36 y 37.

⁸⁶ JO de 7 de agosto.

⁸⁷ Una evaluación de las necesidades en términos de instalaciones de recepción portuarias, tomando en cuenta las necesidades de los buques que hacen habitualmente escala en el puerto; una descripción del tipo y de la capacidad de las instalaciones de recepción por-

drán que servir de fórmula de coordinación de los actores encargados de su aplicación y seguimiento. De otra parte, los usuarios de las instalaciones tendrán que tener acceso a una serie de informaciones: localización; lista de desechos habitualmente recogidos; lista de puntos de contacto de los operadores y de los servicios propuestos; y vías de recurso.

En aplicación de la Directiva 2000/59 y del artículo R 325-3 del Decreto 2003/920 ha sido aprobado el *arrêté*, de 5 de julio de 2004, sobre las informaciones destinadas a proporcionar al puerto por los capitanes de los buques sobre los desechos de explotación y los residuos de carga de sus navíos⁸⁸. El capitán del buque⁸⁹ debe proporcionar, al menos con veinticuatro horas de antelación a su llegada a puerto, salvo en caso de urgencia, a la oficina de los oficiales del puerto informaciones precisas —de acuerdo con lo que se establece en el anexo de la norma— sobre los desechos de explotación y los residuos de carga. La norma prevé una excepción a esta obligación con relación a los buques que puedan estar eximidos, igualmente, de la obligación de pagar la tarifa portuaria para el depósito de residuos; es decir, y como ya hemos visto, los buques que desarrollan una línea regular. El capitán debe presentar a la oficina portuaria señalada y a la autoridad marítima los documentos que certifiquen el depósito de desechos proporcionados por el puerto de escala anterior, si éste está situado en un Estado miembro de la CE (art. R 325-3 CPM).

Las instalaciones portuarias de recepción de residuos generados por los buques son el elemento clave en la lucha contra la contaminación de carácter operacional e intencionado. Es esencial la inversión pública y privada en instalaciones adecuadas a los diferentes tipos de residuos generados y a las exigencias de rapidez y eficacia del tráfico marítimo. Los costes serán inferiores, sin duda, a los derivados de la reparación de los espacios contaminados por la contaminación operacional⁹⁰.

VI. LA CREACIÓN DE ZONAS DE PROTECCIÓN ECOLÓGICA COMO UNA VÍA PARA EXTENDER LAS COMPETENCIAS DE ESTADO FRANCÉS SOBRE CONTROL Y VIGILANCIA DE LA CONTAMINACIÓN MARINA

El Convenio de *Montego Bay* prevé la designación por los Estados ribereños, bajo la aprobación previa de la OMI, de áreas particulares para pre-

tuarias; una descripción detallada de los procedimientos de recepción y de recogida de desechos de explotación y de residuos de carga; una descripción del sistema de tarificación; los procedimientos a seguir para señalar las insuficiencias constatadas en las instalaciones de recepción portuarias; los procedimientos de consulta permanente entre los usuarios del puerto, los contratantes del sector de desechos, los explotadores de las terminales y las otras partes interesadas; el tipo y la cantidad de desechos de explotación de los buques y de los residuos de carga recibidos y tratados (art. 2 *arrête* de 21 de julio de 2004).

⁸⁸ JO de 3 de agosto.

⁸⁹ También pueden cumplir dicha obligación los armadores, corredores y consignatarios del buque.

⁹⁰ Daniel PAUL (presidente) y Jean-Yves LE DRIAN, Rapport núm. 2535/2000..., *op. cit.*, pág. 134.

venir la contaminación causada por los buques (art. 211). En el contexto internacional existen figuras que ofrecen una protección particular a determinados espacios marítimos, como es el caso de las zonas especiales del MARPOL o de las zonas marítimas especialmente sensibles. Estas figuras exigen la evaluación y aprobación previa de la OMI. Sin embargo, determinadas legislaciones estatales han creado nuevas figuras jurídicas y declarado, de forma natural, espacios para la protección del medio marino en la ZEE, lo cual puede acarrear una importante limitación del régimen de libertad de navegación en la ZEE⁹¹. Se aprecia, en este sentido, una tendencia hacia la territorialización de la ZEE⁹² y hacia el unilateralismo⁹³ por parte de los Estados costeros, con la finalidad de proteger su medio ambiente marino. Ello indica las insuficiencias del régimen internacional de la ZEE y la necesidad de que éste evolucione hacia un régimen de protección similar al que ofrece el mar territorial a los Estados ribereños⁹⁴.

Ningún Estado mediterráneo ha podido establecer su zona económica exclusiva, debido a las especiales características de la costa mediterránea y a las dificultades de delimitación, y a la posible litigiosidad que ello podría generar con España e Italia, con relación a los recursos pesqueros. La ausencia de delimitación de una ZEE francesa en el Mediterráneo limita la capacidad de intervención del Estado francés frente a los atentados al medio ambiente. Más allá del mar territorial, el régimen jurídico aplicable es el de alta mar⁹⁵, por lo que el Estado costero no puede ejercer competencias de control y vigilancia ambiental del tráfico marítimo ni aplicar las disposiciones represivas del Código de Medio Ambiente.

En el favorable contexto social de la catástrofe del *Prestige* fue aprobada la Ley 2003-346, de 15 de abril de 2003, relativa a la creación de una zona de protección ecológica a lo largo de las costas de la República⁹⁶. Esta Ley ha modificado la Ley 1976-655, de 16 de julio de 1976, relativa a la zona económica a lo largo de las costas de la República, con el objetivo de crear una nueva figura: la zona de protección ecológica del Mediterráneo. La instauración de esta zona⁹⁷ ha servido para extender las competen-

⁹¹ Cfr. Jorge PUEYO LOSA, Isabel LIROLA DELGADO y Julio Jorge URBINA, «En torno a la revisión...», *op. cit.*, pág. 61.

⁹² Cfr. Jorge PUEYO LOSA, Isabel LIROLA DELGADO y Julio Jorge URBINA, «En torno a la revisión...», *op. cit.*, pág. 62.

⁹³ Cfr. Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...» (2.ª parte), *op. cit.*, pág. 266

⁹⁴ PUEYO, LIROLA y URBINA consideran que esto sería posible a través de un «(...) proceso de territorialización de la ZEE, expresado en el reconocimiento de competencias reglamentarias y de ejecución más amplias para el Estado ribereño (...), mediante el desarrollo de una práctica de decisiones colectivas tomadas por los Estados miembros de la UE (...), generando, así, una evolución por vía consuetudinaria del actual Derecho del mar, e incluso una revisión de carácter convencional en relación con el marco legal aplicable a la zona económica exclusiva» (ídem, págs. 63 y 64).

⁹⁵ Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...», *op. cit.*, pág. 133.

⁹⁶ JO de 16 de abril de 2003.

⁹⁷ Decreto 2004-33, de 8 de enero de 2004, sobre la creación de una zona de protección ecológica a lo largo de las costas del territorio de la República en el Mediterráneo. En vigor desde el 10 de enero de 2004.

cias jurisdiccionales del Estado francés en materia de represión de vertidos ilícitos más allá de su mar territorial, al modo de la *special area* creada por Reino Unido en el año 1996⁹⁸. La creación de esta zona se funda jurídicamente sobre los derechos reconocidos por el Convenio de *Montego Bay* al Estado costero en la ZEE, de acuerdo con lo previsto en el artículo 56, así como sobre sus obligaciones de protección del medio marino que establece este mismo Convenio⁹⁹.

La ZPE es una derivación del régimen jurídico internacional de la ZEE. Es una subcategoría. No persigue objetivos económicos ni en materia de pesca; sólo objetivos de protección ambiental. Es una forma atenuada de ZEE¹⁰⁰. En la ZPE las autoridades francesas pueden ejercer competencias relativas a la protección y preservación del medio ambiente (art. 1 Ley 1976-655). Esta declaración permite al Estado francés aplicar la batería de medidas represivas que prevé la legislación a los barcos que hayan realizado vertidos ilícitos en su zona de protección ecológica. La declaración no impide el acceso de los buques de pesca extranjeros¹⁰¹. El Estado francés renuncia al ejercicio de los derechos soberanos de explotación económica, que pueden generar problemas en el Mediterráneo. La actividad de pesca en la ZPE se ejerce bajo el régimen de alta mar. Esta declaración evita, en este sentido, las dificultades diplomáticas derivadas de una declaración de una zona económica exclusiva¹⁰².

La ausencia de ZEE en el Mediterráneo hacía imposible la aplicación de la Ley francesa del 5 de julio de 1983¹⁰³, que sanciona la contaminación de los buques —codificada por el Código de Medio Ambiente y modificada por la Ley de 3 de mayo de 2001—. La Ley de 2003 ha modificado, en este sentido, la sección del Código de Medio Ambiente referida a las disposiciones represivas relativas a los vertidos contaminantes, ampliando su ámbito de aplicación a la ZPE; extendiendo, así, la competencia jurisdiccional de los Tribunales de gran instancia del litoral especializados y del *Tribunal de Grande Instance de París*.

VII. CONCLUSIONES

La contaminación operacional e intencionada de los buques representa un nuevo reto ambiental en el contexto de la política y el Derecho ambiental español. El control de esta forma de contaminación requiere un intenso compromiso de los poderes públicos en la defensa del medio marino y de

⁹⁸ Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...», *op. cit.*, pág. 130.

⁹⁹ Ídem, pág. 132.

¹⁰⁰ Sobre la naturaleza jurídica de la ZPE seguimos el trabajo de Clotilde DEFFIGIER, «La zone de protection écologique...», *op. cit.*, págs. 132 a 134.

¹⁰¹ Cfr. Jean-Pierre BEURIER, «La sécurité maritime...», *op. cit.*, pág. 111.

¹⁰² *Rapport núm. 1018...*, *op. cit.*

¹⁰³ Sobre esta Ley, véase el crítico artículo de Martine REMOND-GOULLAUD, «Anatomie d'un monstre marin: la loi du 5 juillet 1983 réprimant la pollution des mers par les hydrocarbures», *DMF*, 1983, págs. 703 a 714.

sus recursos. La impunidad en la que permanecen buena parte de los vertidos marinos se debe a la ausencia de medios técnicos y humanos para el control específico de esta forma de contaminación. Esta conciencia de cierta impunidad y la consiguiente ausencia de un verdadero efecto disuasorio son la causa principal de los vertidos intencionados.

Pese a la necesidad de revisar los instrumentos jurídicos represivos y de reforzar los medios de vigilancia y control para hacer frente a los vertidos ilegales, siguiendo la estela del Estado francés, no debemos olvidar que en materia ambiental debe prevalecer la perspectiva preventiva, frente a la meramente paliativa. La reducción del problema de la contaminación operacional exige, ante todo, una adecuada previsión y planificación de las instalaciones portuarias de recepción y de tratamiento de desechos, que responda a las exigencias económicas y de eficacia del mercado de transporte marítimo; así como una tarificación portuaria configurada de acuerdo con el principio «quien contamina paga».

Las sinergias resultantes del incremento de las medidas de prevención y de la activación y mejora de los medios técnicos de vigilancia son la clave para la lucha efectiva frente a la contaminación operacional y para incentivar, en consecuencia, comportamientos ambientalmente responsables.

La intensa reacción del ordenamiento y de los poderes públicos franceses muestra cómo el incremento de los medios técnicos de control y el compromiso real de las autoridades políticas, administrativas y judiciales en la persecución de los vertidos ilegales generan un importante efecto disuasorio. Sin embargo, la adopción e intensificación de las medidas estatales unilaterales, pese a ser necesarias y responder al legítimo derecho de todo Estado ribereño a proteger su medio marino, no es la solución más adecuada desde una perspectiva ambiental más amplia. No es la mejor salida al problema internacional de la contaminación marina generada por el creciente tráfico marítimo de mercancías. La reacción unilateral de los Estados costeros no evita la contaminación, sino que la traslada de unas regiones a otras.

La intensa reacción jurídica de los Estados Unidos, tras el *Exxon Valdez*, supuso la transferencia de riesgos ambientales a otras zonas del mundo, entre ellas Europa. En Francia, las modificaciones normativas, la toma de conciencia política y social y el incremento exponencial de las condenas por vertidos intencionados desde el hundimiento del *Erika*, en el año 1999, están trasladando, muy probablemente, la contaminación hacia los países del sur de Europa que, como España, disponen de menos medios y arraistran un escaso compromiso de los poderes públicos y una menor conciencia social. Estas disfunciones serán resueltas, en cierta medida, por la futura Directiva de represión penal de los vertidos marinos intencionados. Con todo, la armonización de la actuación de los países miembros de la UE trasladará probablemente la contaminación a otras regiones marinas del planeta.

Por todo ello, el multilateralismo es la única reacción verdaderamente eficaz para la solución de esta y de otras problemáticas ambientales; para evitar, o al menos reducir, la contaminación a escala planetaria. El unilate-

ralismo puede suponer una mejora relativa del medio marino local, pero transfiere la contaminación a otras regiones, por lo que en este sentido no se adapta a las exigencias básicas del principio de solidaridad. Es precisa una revisión del régimen internacional del régimen jurídico internacional (que regula la prevención y el control de los vertidos marinos ilegales) que ofrezca una respuesta sostenible, solidaria, holística y global a esta problemática.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los originales, que deberán ser inéditos, se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete, CD-ROM o por correo electrónico, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005: 90).
- 5. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 6. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 7. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00167

9 770034 763905

18,00 €