

Tribuna Profesional

Posible ilegalidad de la controvertida Directiva comunitaria 2005/25

Resumen del fallo del Tribunal Supremo del Reino Unido

El 30 de junio de 2006, el Tribunal Supremo del Reino Unido ha considerado “bien fundamentada” la denuncia formulada contra la Directiva 2005/25/CE, por una amplia “coalición” de organizaciones marítimas internacionales, bien conocidas por su compromiso con la seguridad, (INTERTANKO, INTERCARGO, The Greek Shipping Cooperation Committee, Lloyd's Register of Shipping y la International Salvage Union) y, en consecuencia, ha dado traslado al Tribunal de Luxemburgo de una serie de cuestiones prejudiciales.

El meollo de este caso consiste en determinar si unos Estados que son parte en los convenios internacionales UNCLOS y MARPOL, como son los Estados miembros de la UE y la propia UE, tienen capacidad para legislar, sobre unas materias que son específicamente objeto de dichos convenios, de forma claramente diferente a como se establece en los mismos.

1. Introducción

El 7 de septiembre de 2005, el Parlamento y el Consejo de la UE, tras una tramitación relativamente breve, adoptaron la Directiva 2005/25, sobre sanciones por contaminación procedente de buques.

Esta Directiva, que debe aplicarse en relación con la Decisión Marco 2005/667/JHA, tiene como fin “disuadir a todas las partes implicadas en el transporte de hidrocarburos y otras sustancias nocivas de llevar a cabo prácticas subestándar”, mediante la imposición de sanciones, incluso penales, por actos que ocasionen contaminación marina, en las aguas territoriales y zonas económicas exclusivas de los Estados miembros, en los estrechos utilizados para la navegación internacional, e incluso en alta mar, con ocasión de la navegación de buques de cualquier bandera.

Desde el primer momento, algunos aspectos de esta Directiva fueron muy criticados por el sector marítimo, por considerarlos contrarios a los convenios inter-

nacionales Unclos y Marpol, pero ni el Parlamento Europeo ni el Consejo de Ministros fueron sensibles a estas protestas. Poco después de la adopción formal de la Directiva, una amplia “coalición” de organizaciones marítimas internacionales (Intertanko, Intercargo, The Greek Shipping Cooperation Committee, Lloyd's Register of Shipping y la International Salvage Union) formalizaron una denuncia contra la misma ante los tribunales británicos. El 30 de junio de 2006, el Tribunal Supremo del Reino Unido ha considerado “bien fundamentada” dicha denuncia y, en consecuencia, ha dado traslado al Tribunal de Luxemburgo de una serie de cuestiones prejudiciales.

2. La cambiante posición de las instituciones europeas

En marzo de 1993, a raíz de los accidentes de los buques “Aegian Sea” y “Braer” en aguas europeas, la Comisión (en la que en aquel momento Neil Kinnock ocupaba la cartera de Transportes) produjo una Comunicación titulada “Una política común sobre seguridad marítima”, que fue plenamente respaldada por el Consejo de Ministros y que se basaba en dos pilares fundamentales:

- Aplicación convergente de la normativa internacional de la OMI.
- Control de su cumplimiento mediante el mecanismo del Control por el Estado del Puerto por medio del MOU de París.

Éste enfoque fue respaldado por todas las organizaciones marítimas: la UE deposita su confianza en la

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:



OMI como organismo regulador y concentra su atención en inspeccionar a los buques que operen en Europa para asegurar que cumplen las normas emanadas de la OMI. Cuando la UE considere que una determinada norma debía revisarse, lo propondrá a la OMI.

Sin embargo, poco tiempo después de esta declaración de principios, la reacción de las instituciones europeas ante los accidentes del “Erika” y el “Prestige” no fue en línea con los mismos. La Directiva 2005/35 es un ejemplo paradigmático y la decisión que finalmente recaiga sobre la misma sentará un precedente fundamental para otros casos, en particular, para las dos propuestas de Directivas sobre responsabilidad y su aseguramiento, contenidas en el paquete normativo Erika III.

El meollo de este caso consiste en determinar si unos Estados que son parte en los convenios internacionales Unclos y Marpol, como son los Estados miembros de la UE y la propia UE, tienen capacidad para legislar sobre unas materias que son específicamente objeto de dichos convenios, de forma claramente diferente a como se establece en los mismos.

No se trata, ni mucho menos, de un asunto de interés puramente técnico-jurídico. Las entidades denunciadas, todas ellas de notable prestigio en el ámbito marítimo, mantienen que **el transporte marítimo es, por su propia naturaleza, una actividad internacional, que se debe regular por medio de leyes internacionales uniformes**, especialmente en materias como las normas de construcción, navegación, competencia de las tripulaciones y la gestión y operación de los buques. En consecuencia, consideran que “una plétora de legislaciones nacionales diferentes y contradictorias no conduciría más que a distorsiones del comercio internacional y a una confusión generalizada que, a la postre, comprometerían tanto la seguridad como la eficiencia económica”.

Los defensores de la Directiva, desde un punto de vista mucho más político que técnico, mantienen que Europa merece y puede permitirse normas de seguridad más estrictas que las establecidas en el ámbito internacional; que la OMI es una estructura lenta y burocratizada, incapaz de reaccionar con dinamismo a

las crecientes exigencias de la sociedad; y que los Estados europeos no deben verse mediatizados en su capacidad legislativa por unos convenios internacionales cuyas exigencias consideran insuficientes.

Ahora bien: ¿son conscientes estos defensores de la Directiva del daño que este tipo de normativas producen sobre la autoridad de la OMI? ¿puede permitirse Europa la existencia de un transporte marítimo sin la reglamentación de la OMI? y, en todo caso: ¿es esta clase de legislación compatible con el ordenamiento jurídico internacional y de la propia UE?

A continuación se resumen las cuestiones prejudiciales formuladas y el significado de las mismas, a la vista de los referidos convenios y del texto de la Directiva.

3. Las cuestiones prejudiciales

Con la proverbial precisión y concisión de los tribunales británicos, el ponente del fallo, Mr. Justice Hodge ha sido capaz de resumir en sólo 15 páginas sus consideraciones sobre un asunto jurídicamente complejo, para concluir formulando al Tribunal de Luxemburgo las siguientes cuatro cuestiones prejudiciales (traducción literal completa):

- (1) *En relación con los estrechos utilizados para la navegación internacional, la Zona Económica Exclusiva de un Estado miembro de la UE y con Alta mar, ¿es ilegal el artículo 5(2) de la Directiva 2005/35/EC, en tanto en cuanto limita las excepciones contenidas en la regla 11(b) del Anexo I del convenio Marpol 73/78 y en la regla (6)(b) del Anexo II del mismo convenio, a su aplicación a los armadores, capitanes y tripulantes?*
- (2) *En relación con el mar territorial de un Estado miembro:*
 - a) *¿Es ilegal el artículo 4 de la Directiva, que exige que los Estados miembros consideren la “negligencia grave” como prueba de culpabilidad para la descarga de sustancias contaminantes; y/o*
 - b) *¿Es ilegal el artículo 5(1) de la Directiva, al excluir la aplicación de las excepciones contenidas en la regla 11(b) del Anexo I de Marpol 73/78 y en la regla 6(b) del Anexo II de Marpol 73/78?*
- (3) *¿Es el artículo 4 de la Directiva, que exige a los Estados miembros que adopten legislaciones nacionales que incluyan la “negligencia grave” como prueba de culpabilidad y que penaliza las descargas en el mar territorial, contrario*



al derecho de paso inocente reconocido en el convenio de las Naciones Unidas sobre la Ley del Mar (Unclos)? y, en tal caso ¿es, por ello, ilegal el referido artículo 4?

(4) El uso de la expresión “negligencia grave” en el artículo 4 de la Directiva, ¿infringe el principio de seguridad jurídica? y, en este caso, ¿sería inválido dicho artículo por este motivo?

4. Las discrepancias entre la Directiva y Marpol

Como es sabido, las reglas internacionales para el transporte de hidrocarburos se establecen principalmente en el Anexo I del convenio Marpol 73/78. En concreto, las Reglas 9 y 10 de dicho Anexo I establecen una prolija enumeración de **prohibiciones** a la descarga de hidrocarburos. A continuación, la Regla 11 del mismo Anexo I establece unas **excepciones** muy concretas y limitadas:

Marpol – Anexo I – Regla 11

“Las Reglas 9 y 10 del presente capítulo no se aplicarán:

- a) a la descarga en el mar de hidrocarburos o de mezclas oleosas cuando sea necesaria para proteger la seguridad del buque o para salvar vidas en el mar;
- b) a la descarga en el mar de hidrocarburos o de mezclas oleosas resultante de averías sufridas por un buque o por sus equipos:
 - i. siempre que después de producirse la avería o de descubrirse la descarga se hubieran tomado toda suerte de precauciones razonables para atajar o reducir aun mínimo tal descarga; y
 - ii. salvo que el propietario o el Capitán hayan actuado ya sea con la intención de causar la avería, o con imprudencia temeraria y a sabiendas de que con toda probabilidad iba a producirse una avería; o
- c) a la descarga en el mar de sustancias que contengan hidrocarburos, previamente aprobadas por la Administración, cuando sean empleadas para combatir casos concretos de contaminación, a fin de reducir los daños resultantes de tal contaminación. Toda descarga de esta índole quedará sujeta a la aprobación de cualquier Gobierno con jurisdicción en la zona donde se tenga intención de efectuar la descarga.

Por su parte, la Regla 6 del Anexo II (relativo a sustancias nocivas líquidas diferentes de hidrocarburos) del mismo convenio Marpol, copia literalmente este mismo texto, aunque reemplazando la palabra “hidrocarburos” por “sustancias nocivas líquidas”.

De los tres supuestos de la citada Regla 11, el del apartado a) no ofrece problema y el c) es muy específico de casos de lucha contra la contaminación. El punto fundamental es el apartado b), que establece una excepción de la aplicación de las reglas 9 y 10 para aquellas descargas que se hayan producido **como consecuencia de una avería siempre que a continuación se tomen todas las medidas posibles para minimizar la descarga o sus consecuencias**. No obstante, el armador o la tripulación no podrán beneficiarse de dicha excepción (y se considerará una infracción) si la avería se ha producido intencionadamente o como consecuencia de una “*imprudencia temeraria*” (en inglés: “*either with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage could probably result*”).

Para entender la discrepancia entre este texto de Marpol y la Directiva 2005/35, hay que explicar que el Artículo 3 de ésta establece un amplísimo **Ámbito de aplicación**, de la forma siguiente:

“1. La presente Directiva se aplicará, de conformidad con el Derecho internacional, a las descargas de sustancias contaminantes realizadas en:

- a) las **aguas interiores** de los Estados miembros, incluidos sus puertos, siempre que sea aplicable el régimen Marpol;
- b) las **aguas territoriales** de un Estado miembro;
- c) los **estrechos utilizados para navegación internacional** sujetos al régimen de paso en tránsito, según lo establecido en la parte III, sección 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en la medida en que un Estado miembro ejerza jurisdicción sobre ellos;
- d) la **zona económica exclusiva** o la zona equivalente de un Estado miembro, establecida de conformidad con el Derecho internacional, y
- e) **alta mar**

2. La presente Directiva se aplicará a las descargas de sustancias contaminantes procedentes de **todo buque, con independencia del pabellón que enarbole...**”.

A continuación, el Artículo 4, **Infracciones**, establece lo siguiente:

“Los Estados miembros velarán por que las descargas de sustancias contaminantes procedentes de



buques realizadas en cualquiera de las zonas enumeradas en el artículo 3, apartado 1, se consideren infracciones **si se han cometido de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave** [if committed with intent, recklessly or by serious negligence]. Estas infracciones se consideran delictivas con arreglo a las disposiciones de la Decisión marco 2005/667/JAI, que complementa la presente Directiva, y en las circunstancias previstas en dicha Decisión”.

Y el artículo 5 de la Directiva 2005/35 establece:

Excepciones

1. Las descargas de sustancias contaminantes realizadas en cualquiera de las zonas mencionadas en el **artículo 3, apartado 1, no se considerarán infracciones siempre que cumplan las condiciones establecidas en las reglas 9, 10 y 11, letras a) y c), del anexo I, o en las reglas 5 y 6, letras a) y c), del anexo II del Marpol 73/78.**
2. Las descargas de sustancias contaminantes realizadas en las zonas mencionadas en el **artículo 3, apartado 1, letras c), d) y e), no se considerarán infracciones por parte del armador, del capitán del buque ni de la tripulación, cuando ésta actúe bajo la responsabilidad del capitán, siempre que cumplan las condiciones establecidas en la regla 11, letra b), del anexo I, o en la regla 6, letra b), del anexo II del Marpol 73/78.**

De lo anterior resulta que la Directiva pretende aplicar **dos regímenes diferentes** según sea la zona en la que se producen las descargas, estableciendo un régimen más duro cuando éstas tienen lugar en las **aguas interiores** de los Estados miembros (incluidos sus puertos) (art. 3.1.a) y en sus **aguas territoriales** (art. 3.1.b), en las cuales cualquier descarga se considerará infracción **si se ha cometido de forma intencional, con imprudencia temeraria o negligencia grave**. Se separa, así, notablemente del régimen de Marpol, porque **no sería aplicable la exención prevista en el art. 11.b.**

En otras zonas (arts. 3.1.c, d y e) aunque se reconoce la excepción prevista en el art.11.b del Anexo I de Marpol, también se separa la Directiva del régimen previsto en el convenio, ya que solo se exoneraría una

actuación **del armador, del capitán del buque o de la tripulación, cuando actúen bajo la responsabilidad del capitán**, pero no de otras personas que puedan participar en el caso, como podría ser, por ejemplo, una empresa de salvamento.

Además, la redacción de la Directiva utiliza la expresión **negligencia grave** (*serious negligence*), sobre la cual no existe jurisprudencia previa y que no se define expresamente en la Directiva. De ahí que los denunciantes consideren que su utilización podría conducir a aplicaciones divergentes por los diferentes Estados miembros y, en consecuencia, podría considerarse **inseguridad jurídica**.

5. Las discrepancias entre la Directiva y Unclos

El fallo de Mr. Justice Hodge reconoce que:

- La UE tiene **competencia para legislar en materia de transporte marítimo**, según los arts. 70 a 80 y, en particular, el 80.2 del Tratado de la Unión.
- La UE tiene capacidad para suscribir convenios internacionales, **que resultarán vinculantes para las instituciones comunitarias** (art. 300.7 del Tratado).
- La UE es parte en el convenio internacional Unclos, que ahora **“forma parte integral del ordenamiento jurídico de la UE”**, como han reconocido varias sentencias del Tribunal de Luxemburgo.
- El art. 2 de Unclos reconoce la soberanía de los Estados ribereños para regular sobre su mar territorial, pero que **tal soberanía debe ejercitarse de forma compatible con el propio convenio Unclos y otras normas internacionales (como Marpol)**.
- El art 17 de Unclos reconoce el **“derecho de paso inocente”**, que se define en el art. 19 como el que **“no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño”**. Y el art. 19.2.h determina que el paso de un buque extranjero no se considera inocente si el mismo realiza **“cualquier acto de contaminación intencionado y grave, contrario a esta convención”**.
- Los Estados ribereños tienen jurisdicción sobre su Zona Económica Exclusiva a los efectos de la protección y preservación del medio ambiente marino, pero que la **libertad de navegación**

en Alta Mar queda reconocida en el art. 87 de Unclos y que, según el art. 89 “*Ningún Estado podrá pretender legítimamente someter la Alta Mar a su soberanía*”. El art. 211 de Unclos confirma que **las medidas que tomen los Estados ribereños para preservar el medio ambiente no deben menoscabar el derecho de paso inocente.**

- El art. 14(1) de Marpol establece que sus Anexos I y II son obligatorios, mientras que pueden formularse reservas a los Anexos III, IV y V y que, salvo esas posibles reservas, “*las Partes en el Convenio quedarán obligadas por cualquiera de los Anexos en su totalidad*”. Ello supone que no se puede ser parte en los convenios Unclos y Marpol “a la carta”, sino que **la aceptación de los mismos supone un compromiso, una aceptación de la limitación de la propia soberanía y capacidad normativa respecto de ciertas materias en ciertas zonas de navegación, a cambio de que los demás Estados parte hagan lo mismo.**

6. Conclusiones

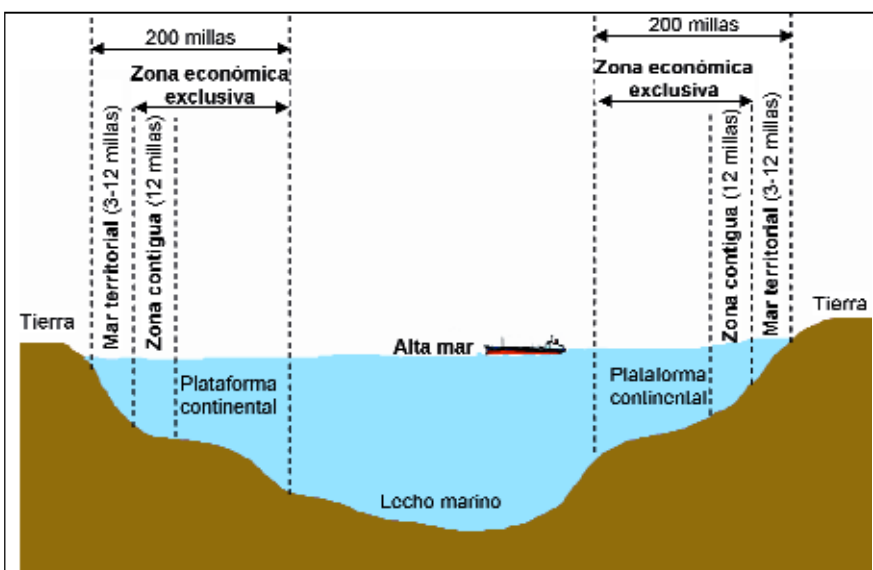
A partir de estas consideraciones, el alto Tribunal británico considera que, como sostienen los denunciantes, **la UE no debe legislar de forma diferente a lo establecido en Unclos y Marpol respecto de buques de pabellones terceros que naveguen por alta mar, la Zona Econó-**

mica Exclusiva de sus Estados miembros e incluso por su Mar Territorial. Y, asimismo, que considerar culpable un acto de “*negligencia grave*” es **contrario al derecho de paso inocente reconocido en Unclos.** Finalmente, considera que los denunciantes tienen razón al considerar que **la expresión “negligencia grave” puede generar inseguridad jurídica,** ya que no existe una jurisprudencia establecida sobre la misma y que, sin una definición precisa en la propia Directiva, cada Estado miembro podría interpretarla de forma diferente. De ahí la formulación de las cuestiones prejudiciales.

Este litigio es un ejemplo más, entre muchos, de lo difícil que resulta legislar en un ámbito ya cubierto por los Convenios internacionales. De ahí que el sector marítimo considere que la UE y sus Estados miembros ribereños deberían abstenerse de legislar al margen de dichos convenios y retomar la prudente posición adoptada en 1993 que, como queda dicho, consistía en:

- Aplicación convergente de la normativa internacional de la OMI.
- Control de su cumplimiento mediante el mecanismo del Control por el Estado del Puerto por medio del MOU de París.

Será muy interesante conocer el fallo del Tribunal de Luxemburgo, para el cual, no obstante, habrá que esperar aún algunos meses.



Zonas marítimas establecidas en el convenio Unclos



ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.