

LA CONTAMINACION DEL MAR CRIMEN INTERNACIONAL

Profesor:

J. L. de la Cuesta Arzamendi

UPV/EHU

LA CONTAMINACION DEL MAR, CRIMEN INTERNACIONAL

Ejemplos como los de Chernobyl, la lluvia ácida o la desertización. . . ponen de manifiesto que el ambiente no es un bien jurídico que convenga proteger sólo de manera sectorial, esto es por cada uno de los Estados separadamente, sino que se trata de un bien en cuya tutela, garantía y protección están (o deberían estar) interesados todos los Estados, toda la Humanidad; no en vano supone, en definitiva, proteger los fundamentos básicos de la misma existencia humana sobre el planeta Tierra.

Desde el punto de vista del Derecho Penal Internacional (1), la constatación de la existencia de una comunidad de intereses, de un afán común por la protección de un determinado bien jurídico, constituye el sustrato base para la consideración de un bien como de carácter internacional y, por tanto, para la calificación como delitos o crímenes internacionales de los actos que atenten contra el mismo. Ciertamente que no basta con lo anterior, sino que es preciso además que el citado ataque involucre algún elemento internacional, pues de otro modo, bastaría o debería bastar la legislación interna para hacerle frente de manera efectiva.

Pero, a pesar de declaraciones más o menos rimbombantes e incluso de lo dispuesto en el art. 19 de la Declaración sobre responsabilidad internacional de los Estados, en donde se considera crimen internacional (en un sentido, sin embargo, no estrictamente jurídico-penal) (1bis) la contaminación masiva de la atmósfera y de los mares (2), los ataques contra el ambiente no parecen haber alcanzado todavía el rango de crímenes o delitos internacionales.

En efecto, siguiendo el camino iniciado ya en el siglo XVIII con la Proposición de Principios generales del abate GREGOIRE, rechazada por la Convención francesa de 1795, el primer Proyecto de Código penal universal (1832), elaborado por G. de

GREGORY, o las Máximas para la formación de un Código Penal Internacional incluídas por GAROFALO en su Criminología, también en el siglo XX se han desarrollado esfuerzos tendentes a la Codificación del Derecho Penal Internacional, que han hallado su última expresión en el Proyecto de Código Penal Internacional de BASSIOUNI (3), realizado por encargo de la Asociación Internacional de Derecho Penal y presentado al Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas en 1980.

Este Proyecto de Código Penal Internacional es un proyecto completo, articulado y detallado (4) que divide su contenido en cuatro partes: una Parte General, dedicada a la definición de los conceptos fundamentales, la Parte Especial, tipificadora de los crímenes y delitos internacionales, las Disposiciones generales que siempre acompañan a los Tratados, y las Medidas de aplicación. Ante la carencia de una auténtica jurisdicción penal internacional y las escasas esperanzas de su formación o creación en un futuro próximo, el Proyecto de Código Penal Internacional insiste en el llamado sistema de aplicación indirecta de sus disposiciones, esto es, aplicación por parte de los Estados contratantes que se comprometen a tipificar los crímenes internacionales en sus legislaciones internas, y, en el nivel más alto de protección, a perseguirlos o, en su caso, conceder la extradición de los presuntos culpables a aquellos Estados deseosos de proceder a su persecución (principio "aut dedere aut judicare").

El Proyecto de Código Penal Internacional de BASSIOUNI trata de plasmar en su articulado todos los crímenes y delitos internacionales reconocidos hoy como tales, bien porque (5)

1) existen convenios internacionales que definen los actos en cuestión como crímenes internacionales expresis verbis,

2) el Derecho Internacional consuetudinario reconoce esas conductas como constitutivas de un crimen internacional.

3) sobre la base de los principios generales del Derecho Internacional se piensa que esas conductas habrían de considerarse violadoras del Derecho internacional y, a tal efecto, pende ante las Naciones Unidas un proyecto de convenio,

4) las conductas se encuentran internacionalmente prohibidas por algún convenio, y, aunque no se establezca específicamente en él que constituyen un crimen internacional, la doctrina científica le reconoce tal condición.

Se establece así una lista de crímenes y delitos internacionales: Agresión (artículo I), Crímenes de guerra (artículo II), Empleo ilícito de armas (artículo III), Genocidio (artículo IV), Crímenes contra la humanidad (artículo V), Segregación racial (apartheid) (artículo VI), Esclavitud y crímenes relativos a la esclavitud (artículo VII), Tortura (artículo VIII), Experimentación médica ilícita (artículo IX), Piratería (artículo X), Crímenes relativos a las comunicaciones aéreas internacionales (artículo XI), Amenaza y empleo de la fuerza contra las personas que gozan de protección internacional (artículo XII), Captura de rehenes (artículo XIII), Empleo ilícito de correo (artículo XIV), Delitos relativos a las drogas (artículo XV), Falsedades y falsificación (artículo XVI), Robo de tesoros nacionales y arqueológicos (artículo XVII), Corrupción de funcionarios públicos extranjeros (artículos XVIII), Interferencia en cables submarinos (artículo XIX), y Tráfico internacional de publicaciones obscenas (artículo XX).

Como puede verse, entre los delitos y crímenes citados no aparecen el delito de contaminación ambiental en ninguna de sus modalidades (contaminación del mar, contaminación de la atmósfera, contaminación del suelo), ni comportamientos relativos a factores contaminantes o industrias o establecimientos peligrosos para el ambiente.

Esto ha sido ya objeto de crítica por la doctrina que ha comentado el Proyecto (6) y que ha llegado a destacar cómo, de hecho, podrían alegarse tantas o más razones para incluir algunos atentados contra el ambiente en el Proyecto de Código Penal

Internacional como las aducidas para insertar algunos de los crímenes o delitos ya recogidos, que todavía no gozan de ningún reconocimiento internacional formal como tales.

En realidad, si repasamos los criterios empleados por BASSIOUNI para la admisión de un comportamiento entre la lista de actos susceptibles de censura penal internacional, sólo la cuarta de las vías mencionadas podría servir para la inclusión de algunos atentados contra el ambiente entre los crímenes y delitos internacionales.

Ciertamente, no existen Convenios internacionales que definan las agresiones contra el ambiente como actos criminales a nivel internacional, y, en cuanto al Derecho Internacional consuetudinario, todavía no ha pasado probablemente tiempo suficiente para aceptar como consolidada una hipotética costumbre internacional en este sentido. Por lo que respecta al tercer criterio (reconocimiento, sobre la base de los principios generales del Derecho Internacional, de que tales conductas deberían considerarse violadoras del Derecho Internacional y pender a tal efecto ante las Naciones Unidas de un Proyecto de Convenio) cabría aludir al ya citado artículo 19 del Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados, aún cuando sin dejar de advertir que en él no se emplean los términos crimen y delito en un sentido jurídico-penal estricto sino de responsabilidad internacional, por lo que no habría de ser suficiente a los efectos aquí perseguidos.

Ahora bien, no cabe duda de que podría considerarse realizado el punto 4 (prohibición de las conductas por algún Convenio internacional, aun cuando no estalezca específicamente que constituye un crimen internacional, siempre que la doctrina científica le reconozca tal condición) por lo menos en lo que a la contaminación del mar se refiere.

En efecto, tanto las críticas lanzadas contra el olvido por el Proyecto de Código de estas conductas como la recomendación del XII Congreso internacional de Derecho Penal

en Hamburgo, en 1979, sobre la conveniencia de considerar a los "ataques dolosos graves contra el ambiente. . . como delitos internacionales" (7) dan ya una idea de la necesidad apreciada por la doctrina de la tipificación de un delito internacional contra el ambiente.

Pero, es en el campo de la contaminación del mar, tan necesitado de protección por su utilización generalizada como destino final, directo o indirecto, de la mayor parte de los desagües urbanos e industriales, lo que le convierte en especialmente susceptible al daño (algo que se ha visto agravado por los nuevos sistemas de propulsión de los buques y la peligrosidad de las sustancias por ellos transportadas), es en este campo, decía, donde los Convenios ofrecen una mayor base o sustento para la calificación de los hechos como ataques a bienes jurídicos internacionales constitutivos de crímenes y/o delitos internacionales.

Cabe citar, en este sentido, a título ilustrativo (8), diversas disposiciones de Convenios internacionales ratificados por España, como, por orden cronológico, el artículo 15 del Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, Oslo, 15 de febrero de 1972 (BOE 25 abril 1974), los artículos IV y VII del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, Londres, México, Moscú, Washington, 29 de diciembre de 1972 (BOE 10 noviembre 1975), el artículo 12 del Convenio para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, París, 11 de junio de 1974 (BOE 21 enero 1981), pero, sobre todos, los artículos VI del Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1954, enmendado en 1962 (BOE 29 octubre 1967), y el artículo 4 del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques de 1973 en la versión dada por el Protocolo de Londres de 1978 (BOE de 17 de octubre de 1984).

Dispone el artículo VI del Convenio de 1954:

"1. Toda contravención a las disposiciones de los artículos III y IX constituye una infracción punible por la legislación del territorio del cual depende el buque, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo II.

2. Las sanciones penales que un territorio de un Gobierno contratante impondrá según su legislación, por las descargas ilegales de hidrocarburos o mezclas de hidrocarburos fuera de su mar territorial deberán ser lo suficientemente severas como para desalentar tales descargas ilegales y no serán más leves que las previstas para las mismas infracciones cometidas en su mar territorial.

3. Los Gobiernos contratantes pondrán en conocimiento de la Organización las sanciones aplicadas efectivamente por cada infracción".

Por su parte, establece el artículo 4 del Convenio de 1973:

"Transgresiones:

1) Toda transgresión de las disposiciones del presente Convenio donde quiera que ocurra, estará prohibida y será sancionada por la legislación de la Administración del buque interesado. Si la Administración, después de ser informada de una transgresión, estima que hay pruebas suficientes como para incoar un procedimiento respecto a la presunta transgresión hará que se inicie tal procedimiento lo antes posible de conformidad con su legislación.

2) Toda transgresión de las disposiciones del presente Convenio dentro de la jurisdicción de cualquier parte en el Convenio estará prohibida y será sancionada por la legislación de dicha Parte. Siempre que ocurra tal transgresión esa parte tomará una de las dos medidas siguientes:

a) hacer que, de conformidad con su legislación, se incoe procedimiento, o

b) facilitar a la Administración del buque toda información y pruebas que lleguen a su poder de que se ha producido una transgresión.

3) Cuando se facilite a la Administración de un buque información o pruebas relativas a cualquier transgresión del presente Convenio cometida por ese buque, la Administración informará inmediatamente a la Parte que le haya facilitado la información o las pruebas, así como a la Organización, de las medidas que tome.

4) Las sanciones que se establezcan en la legislación de una Parte en cumplimiento del presente artículo serán suficientemente severas para disuadir de toda transgresión del presente Convenio. La severidad de la sanción será la misma dondequiera que se produzca la transgresión".

Creo que sobre la base de estas disposiciones podría producirse sin problemas la inclusión de la contaminación marina en el elenco de crímenes y delitos internacionales.

Probablemente esto no llevaría directamente a una eficaz tutela del mar. El tema de las sanciones constituye el punto más frágil de los sistemas de defensa del ambiente y éste es también el problema central en el ámbito internacional (9) donde además se discute hasta la existencia misma del Derecho Penal Internacional, aún apoyado en el sistema de aplicación indirecta.

No obstante, la consideración de la contaminación del mar como un crimen internacional supondría un primer paso adelante hacia la progresiva conversión de los atentados contra el ambiente en crímenes y/o delitos internacionales (10). Esto no dejaría de tener efectos beneficiosos desde un punto de vista general como medio de consolidación y difusión de la importancia de la censura internacional sobre los mismos

y en cuanto importante avance de cara a colocar a uno de los problemas más acuciantes de la Humanidad bajo el control del Derecho Internacional. La existencia de una comunidad de interés y el sentimiento de pertenencia al mismo medio natural, que trasciende las fronteras de trazado artificial, y la creciente expansión de una auténtica criminalidad internacional que ignora las fronteras o las penetra para protegerse mejor o de una criminalidad organizada de la que no están excluidos los Estados (como ponen de manifiesto vgr. los "pabellones de complacencia" o los vertidos de residuos que dañan o perjudican a otros Estados ribereños) (11) así parecen al menos justificarlo.

En este sentido, la elevación a la condición de crimen internacional de la contaminación del mar podría favorecer el desarrollo de medidas preventivas internacionales, las únicas realmente eficaces en este campo, apoyadas por sanciones penales (12). Hay que pensar además que la cuestión del ambiente y su protección alcanza tal urgencia y es probablemente lo suficientemente "neutral" (13) como para, salvando los importantes obstáculos económicos, permitir una unión de esfuerzos de los Estados más dispares en el campo internacional lo que asimismo redundaría en beneficio del propio desarrollo del Derecho Penal Internacional.

Recapitulando, un amplio conjunto de razones aconsejan caminar hacia la construcción de un adecuado mecanismo de control internacional de los atentados contra el ambiente que en sus aspectos penales podría seguir las siguientes líneas (14):

- 1) Deberían aprobarse Convenios internacionales que obligaran a los Estados a sancionar penalmente los actos peligrosos para el ambiente y que además de aplicar el principio "aut dedere aut judicare", con reconocimiento del principio de jurisdicción universal, reforzaran los mecanismos de asistencia internacional en materia penal, incluyendo sistemas de resolución de los conflictos de competencias y, hacia el futuro, la creación de jurisdicciones penales a nivel regional y/o internacional.

2) No todo acto contra el ambiente habría de ser considerado un crimen internacional. Por el contrario, sólo alcanzaría la calidad de tales aquellos que afectaran a intereses de la comunidad internacional o a miembros de la comunidad internacional distintos de los Estados. La contaminación a un nivel local, seguiría siendo dominio del Estado individual, aunque la contaminación rara vez es de naturaleza puramente local.

3) El crimen internacional de contaminación puede ser cometido por individuos o por Estados por lo debería afirmarse, como en los crímenes de guerra, la responsabilidad estatal (si bien es conocido el problema de las sanciones aplicables a estos últimos).

4) El empleo de la óptica penal no debería oscurecer la exigencia de responsabilidad civil, compensación, incluso integrándolas en el propio sistema penal a través de las conocidas obligaciones de hacer (*astreintes*).

La incorporación de la contaminación del mar a la lista de los crímenes internacionales reconocidos por la doctrina podría constituir el primer paso en esta dirección.

NOTAS:

- (1) Contra el empleo de esta denominación como comprensiva de los aspectos penales del Derecho Internacional y los aspectos internacionales del Derecho Penal interno, y a favor de la distinción entre Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional, J. CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal Español. Parte General I, Madrid, 1985, 3ª ed. p. 211 n. 71.
- (2) S. C. McCAFFREY, "The work of the International Law Commission relating to the environment", Ecology L. Q. 1983, pp. 189 y ss.; N. TORRES UGENA, "Responsabilidad internacional y contaminación del medio ambiente", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 68, 1983, pp. 109 y ss.
- (3) M. Ch. BASSIOUNI, Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional, (trad. , notas y anexo J. L. de la Cuesta), Madrid, 1983.
- (4) Para un comentario, J. L. de la CUESTA ARZAMENDI, "El proyecto de Código Penal Internacional" Revista de Derecho Público, 1983, pp. 629 y ss. ; y Revue Internationale de Droit Pénal, 3-4 1981, dedicada a comentar el Proyecto de Código.
- (5) M. Ch. BASSIOUNI, Derecho Penal Internacional. cit. , pp. 91 y s.
- (6) Cfr. por ejemplo R. A. FRIEDLANDER, "Some observations on special crimes relating to the Draft International Criminal Code Project" Revue Internationale de Droit Pénal, 1981, p. 404; V. P. NANDA, "International crimes under the Draft International Criminal Code", Revue. Cit. , pp. 432 y 438; D. DEHLER, "Perspectives on the contents of the Special Part of the Draft International Criminal Code", Revue. cit. , p. 425.

(7) Ver recomendación 13 de la sección II, en ASSOCIATION INTERNATIONALE DROIT PENAL, XII Congr s International de Droit Pénal, Hambourg, 16-22 septembre 1979, Actes du Congr s, Baden Baden, 1980, pp. 543, 547 y 551.

(8) Así también D. DEHLER, "Perspectives...." cit., p. 425.

(9) A Ch, KISS, Los principios generales del Derecho del medio ambiente, Valladolid, 1975, p. 87.

(10) A juicio de VAN NIEKERK, éstos deberían agruparse junto a los demás "crímenes comunes contra el género humano" (piratería, terrorismo, esclavitud, genocidio, discriminación racial y tr fico de drogas), "Environmental pollution. The new international crime", South African Law Journal, 1976, pp. 75 y 79.

(11) R. OTTENHOF, "La cooperación internationale en matière de protection de l'environnement" Revue juridique et politique Ind pendance et Coopération, 1-2 1983, pp. 430 y ss. También G. ALLOTTA, Nouvi orizzinti Aspetti penali internazionali della protezione dell ambiente marino, Palermo, 1984, pp. 39 y ss.

(12) B. VAN NIEKERK, "Environmental pollution", cit., p. 77.

(13) B. VAN NIEKERK, ibidem, p. 79.

(14) B. VAN NIEKERK, ibidem, pp. 77 y ss. ; R. OTTENHOF, "La cooperación internationale....", cit., pp. 436 y ss.