

*TRADUCCIÓN NO OFICIAL REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

GRAN SALA

ASUNTO MANGOURAS C. ESPAÑA

(Demanda nº 12050/04)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

28 de septiembre de 2010

Esta sentencia devendrá firme en los términos previstos en el párrafo § 2 del artículo 44 del Convenio.

En el asunto Mangouras c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala compuesta por:

Juan-Paul Costa, Presidente,
 Christos Rozakis,
 Nicolas Bratza,
 Peer Lorenzen,
 Françoise Tulkens,
 Giovanni Bonello,
 Ireneu Cabral Barreto,
 Nina Vajić,
 Anatoly Kovler,
 Isabel Steiner,
 Ljiljana Mijović,
 David Thór Björgvinsson,
 Marco Villiger,
 George Nicolaou,
 Ledi Bianku,
 Mihai Poalelungi, jueces,
 y de Michael O'Boyle, *Secretario judicial*,

Después de haber deliberado en Sala en su sesión del 23 de septiembre de 2010, ha dictado la siguiente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº 12050/04) dirigida contra el Reino de España y un ciudadano griego, D. Apostolos Ioannis Mangouras (“el demandante”), que recurrió al Tribunal el 25 de marzo de 2004 en virtud del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“el Convenio”).

2. Ante el Tribunal, el demandante ha estado representado por D. J.-M. Ruiz Soroa, abogado en Bilbao. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, D. I. Blasco, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. En su demanda, el interesado alegaba, en particular, que el importe de la fianza pagada para su puesta en libertad era excesivamente elevado y que se había fijado sin tener en cuenta su situación personal. Invocaba el artículo 5 § 3 del Convenio.

4. La demanda fue turnada a la Sección Quinta del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 14 de noviembre de 2006, el

Presidente de la Sección decidió notificarla al Gobierno. Como lo permite el artículo 29 § 3 del Convenio y el artículo 54A del Reglamento, decidió que se examinarían al mismo tiempo su admisibilidad y el fondo del asunto.

5. Invitado a presentar observaciones escritas sobre el asunto, el Gobierno griego no manifestó el deseo de ejercer este derecho (artículos 36 § 1 del Convenio y 44 § 1 del Reglamento).

6. El 1 de febrero de 2008, el Tribunal fue modificada la composición de sus secciones (artículo 25 § 1 del Reglamento). El asunto se turnó a la Sección Tercera recientemente renovada (artículo 52 § 1 del Reglamento). En su seno, la Sección encargada de examinar el asunto (artículo 27 § 1 del Convenio) se constituyó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 § 1 del Reglamento.

7. Tras la abstención de D. L. López Guerra, Juez elegido a propuesta de España, el Gobierno designó al D. Alejandro Saiz Arnaiz para actuar en calidad de juez ad hoc (artículos 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del Reglamento).

8. El 8 de enero de 2009, la Sala, compuesta por Josep Casadevall, Presidente, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan el Sr. Zupančič, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, jueces, Alejandro Saiz Arnaiz, juzga ad hoc y Santiago Quesada, Secretario de la Sección, dictó sentencia en que concluía, por unanimidad, que no había violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

9. El 7 de abril de 2009, el demandante solicitó el reenvío del asunto ante la Gran Sala, en virtud del artículo 43 del Convenio y el artículo 73 del Reglamento, manteniendo que había una violación del artículo 5 § 3. El 5 de junio de 2009, el colegio de la Gran Sala accedió a dicha petición.

10. La composición del Gran Sala se decidió de acuerdo con las disposiciones del artículo 27 §§ 2 y 3 del Convenio y el artículo 24 del Reglamento.

11. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron sus memorias ante la Gran Sala. Se recibieron observaciones también de D. Hugh Mercer, QC, al que el Presidente había autorizado a intervenir en el procedimiento escrito (artículos 36 § 2 del Convenio y 44 § 2 del Reglamento) en nombre de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, la Cámara de Navegación Internacional, la Federación Internacional de Navegación, el Consejo Marítimo del Báltico e Internacional (BIMCO), de la Asociación Internacional de Propietarios de Petroleros, de la Asociación de Propietarios de Buques de Hong Kong, de la Asociación Internacional de Propietarios de Buques de carga, de la Asociación Internacional de Armadores, del Comité Griego de Cooperación en la Navegación, del Foro Asiático de Propietarios de Buques, del Grupo Internacional de P&I Clubes, del Internacional Marítimo Employers' Committee Ltd y de la Asociación Comunitaria Europea de Propietarios de Buques.

12. Una audiencia pública se celebró en el Palacion de los derechos humanos de Estrasburgo, el 23 de septiembre de 2009 (artículo 59 § 3 del artículo 59 del Reglamento).

Comparecieron:

- por el Gobierno

D. I. BLASCO LOZANO, Abogado del Estado-Jefe ante el TEDH, agente,

D^a. C. CASTRO REY, Abogado del Estado, consejera;

- por el demandante

M. E. FITZGERALD, QC, abogado, consejo,

M. K. ANNAND, abogado,

M. J. - M. RUIZ SOROA, abogado,

M. S. ZABALETA SARASUA, abogado,

M. el Sr. VOLIKAS, abogado,

M. O. MURRAY, abogado, consejeros.

El Tribunal ha escuchado a M. Fitzgerald y al Sr. Blasco en sus declaraciones.

HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

13. El demandante nació en 1935 y reside en Grecia.

14. El 13 de noviembre de 2002, el buque *Prestige*, bajo pabellón de las Bahamas y transportando 70.000 toneladas de fuel, navegaba en la zona económica exclusiva española, cerca de las costas de Galicia. Se encontraba a 28 millas del cabo Finisterre cuando emitió un SOS debido a que una avería súbita y grave había provocado una vía de agua por la que se vertía el contenido de sus tanques en el Océano Atlántico.

15. Amenazando naufragar el *Prestige*, las autoridades marítimas desencadenaron una amplia operación de rescate de la tripulación del buque, que estaba a la deriva y se acercaba a la costa derramando su carga en el mar. El demandante, capitán del barco, fue conducido en helicóptero a la Capitanía de A Coruña, donde fue detenido.

16. El vertido de la carga causó una catástrofe ecológica cuyos efectos para la fauna y la flora marina se hicieron sentir durante varios meses y se propagaron hasta las costas francesas. Las orillas de las costas atlánticas de Cantabria y Galicia fueron gravemente manchadas por la llegada de innumerables olas de fuel. La contaminación ennegreció las playas y los acantilados, destruyeron una parte de la vida marina, alteraron la calidad de las aguas, tuvieron repercusiones medioambientales directas sobre numerosas especies animales, dañaron zonas naturales protegidas y tuvieron repercusiones considerables sobre distintos sectores económicos de

las regiones afectadas, en particular los de la pesca, el comercio y el turismo.

17. Por una decisión del 17 de noviembre de 2002, el juez de instrucción nº 4 de A Coruña ordenó la prisión provisional del demandante y fijó el importe de la fianza que debe pagarse para la puesta en libertad del interesado en 3.000.000 de euros (EUR), después de haber considerado que en los hechos de la causa había indicios suficientes para justificar la apertura de una investigación penal. Reconociendo que la catástrofe tenía un origen accidental, indicó no obstante que algunos elementos del expediente, provisionales en esta fase del procedimiento, hacían pensar que el demandante había tenido un comportamiento culpable en varios aspectos, en particular, en que no había cooperado suficientemente con las autoridades portuarias cuando habían intentado remolcar el buque, actitud que pudiera ser constitutiva del delito de atentado a los recursos naturales y al medio ambiente así como de la infracción de desobediencia a las autoridades administrativas. El magistrado precisó que la gravedad de las infracciones en cuestión y la nacionalidad extranjera del interesado - que no tenía vínculos particulares con España - justificaban el elevado importe de la fianza. Los razonamientos pertinentes de esta resolución son del siguiente tenor:

“Los hechos relatados que son objeto de la presente instrucción, presentan indicios, con la provisionalidad que pertenece a esta fase procesal de instrucción, del delito contra los recursos naturales y medio ambiente que regula el art. 325 y en su caso con el 326 del C.Penal, y también una presunta desobediencia a autoridad administrativa que se regula en el art. 556 de igual texto legal. De lo actuado aparecen indicios bastantes para creer como posible responsable criminalmente de tales hechos al citado Mangouras Apostolos y teniendo en cuenta las penas señaladas en el Código Penal para dichos presuntos delitos, y formulada en la preceptiva audiencia la solicitud prevista en los artículos 504 bis 2) y 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede al amparo de lo dispuesto en los artículos 503 y 504 del mismo cuerpo legal, decretar respecto del antes citado encartado la medida cautelar consistente en la prisión provisional y comunicada con fianza.

Los indicios racionales que se desprenden de lo actuado se observan a través de la documental que obra en la instrucción y en particular a través del exhaustivo examen del testigo que depuso en la mariana de hoy. De todo lo cual se desprende que el buque "PRESTIGE" efectivamente fue objeto de un golpe de mar, circunstancias pues' imprevisibles, y que dio lugar a una grave avería, pero a partir de ahí se sucedieron determinadas; conductas que pudieran hallarse inculadas penalmente como se ha referido en el párrafo anterior.

Repetimos que todo hasta lo ahora practicado y la conclusión que procede extraer en la presente resolución, es muy provisional, lo que significa que exigirá de muchas otras actuaciones, pericias técnicas que conlleven a un mejor esclarecimiento de los hechos. Pero si resulta desde ahora que el

buque "PRESTIGE" no iba provisto de un remolque de emergencia, y si llevase dicho instrumento, éste no fue operativo; resulta también de la documenta, fruto de conversaciones grabadas, que el capitán del buque hizo caso omiso reiteradamente a las órdenes que fueron impartidas por las autoridades portuarias, impidiendo de ese modo una eficaz colaboración a efectos de disminuir los gravísimos riesgos, y que hoy son ya un resultado. Falta de colaboración que al parecer duró casi tres horas, y que inclusive continuó de una manera indirecta estableciendo dificultades o no poniendo los medios posibles tanto para lograr la eficacia del remolque del buque, o para ponerlo en marcha de modo que pudiera alejarse aunque fuera muy lentamente. Situaciones éstas que tuvieron lugar en el límite de las 24 millas y desde luego de las 200 millas que pertenecen al ámbito de las competencias que afectan a nuestro país. Es cierto como se ha dejado mencionado que es preciso contar con otros medios de investigación de ahí el Libro Diario de navegación cuya solicitud urgente se tiene formulada, además de contrastar todos los demás datos que resultan de las conversaciones al parecer con constancia gráfica en la torre de control marítimo de Finisterre.

No obstante todo lo anterior, atendiendo a las circunstancias la prisión provisional pudiera ser eludible con una fianza de tres millones de euros. Esta medida cautelar entiende el Juzgado que está justificada; en primer lugar porque los hechos que conoce la causa son graves y la pena prevista también es grave — pero hay ‘que tener en cuenta especialmente que la investigación está en fase de iniciación, la libertad del detenido pudiera entorpecer esa investigación, la alarma social no cabe duda que es de una trascendencia enorme, — las responsabilidades además de las penales existen también civiles que son de una gran trascendencia y de un elevado imparte, esto unido a la absoluta falta de arraigo del detenido en nuestro país, a la facilidad de trasladarse fuera del territorio nacional y por lo tanto la posibilidad de eludir la acción de la justicia, hace necesario e ineludible al menos por el momento el adoptar la medida cautelar señalada, sin que sea posible sustituirla ‘por otra menos gravosa, al menos por el momento insistimos’ ”.

18. El 19 de noviembre de 2002, el demandante solicita su puesta en libertad y, subsidiariamente, la reducción del importe de la fianza a 60.000 EUR, suma que le parece proporcionada a su situación personal, alegando entre otros motivos que su edad avanzada debía ser tenida en cuenta. Por una resolución del 27 de noviembre de 2002, el Juez de Instrucción nº 1 de Corcubión (A Coruña) rechazó la solicitud formulada por el interesado. Para pronunciarse así, tuvo en cuenta por una parte que la gravedad de los delitos imputados al demandante justificaba el mantenimiento de la medida de detención provisional y, por otra parte, que ésta revestía un carácter excepcional, subsidiario, provisional y proporcionado, satisfaciendo así los otros criterios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal constitucional. Tratando del importe de la fianza, precisó que la presencia del demandante en el juicio era esencial para la aclaración de los acontecimientos que se

habían desarrollado después de la aparición del vía de agua. Por otra parte, retomó los argumentos formulados por el juez a quo, que había descrito la gravedad de las infracciones, la alarma que la contaminación marina había suscitado en la opinión pública, la nacionalidad griega del demandante, el hecho de que éste tenía su dirección permanente en el extranjero y la ausencia de todo vínculo del interesado con España, razones que justifican la fijación de una elevada fianza con el fin de evitar todo riesgo de incomparecencia.

19. El 7 de diciembre de 2002, el mismo juez desestimó el recurso de reformó interpuesto por el demandante y confirmó la resolución impugnada.

20. El recurso de apelación interpuesto por el interesado fue rechazado el 3 de enero de 2003 por la Audiencia Provincial de A Coruña porque existían suficientes elementos para que el demandante pudiera verse acusado de delitos graves infracciones y el importe de la fianza se explicaba por la particularidad de las circunstancias del caso. En su resolución, este tribunal recordó que se había ordenado la prisión del interesado debido a su “participación presunta en los hechos de los que se le acusaban, es decir, de asumir el riesgo de causar una catástrofe, de desobedecer a las autoridades administrativas portuarias y de cometer la infracción de ataque de los recursos naturales”. Indicó por otro lado que el juez de instrucción había ofrecido al demandante la posibilidad de evitar la prisión provisional, motivada por su “presunta responsabilidad en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y de desobediencia a la autoridad administrativa”, mediante el pago de una fianza de 3.000.000 de EUR. Después de señalar la alarma causada por los presuntos delitos en la opinión pública, consideró que ningún elemento de la resolución impugnada era susceptible de crítica, “incluso en lo que se refiere al importe de la fianza”.

La Audiencia Provincial destacó que los indicios tenidos en cuenta inicialmente por el Juez de instrucción para acordar la prisión provisional se refieren a delitos graves, que era prematuro pronunciarse sobre si el delito había sido cometido, que la prisión provisional perseguía el objetivo legítimo de prevenir el riesgo de fuga del interesado, que estaba estrechamente vinculado a la gravedad del presunto delito y a la ausencia de arraigo del reo en España. A este respecto, se refiere a la categoría de los delitos en cuestión y a la gravedad de las penas previstas, señala que la presencia del reo era indispensable para la investigación, indica que la fuga de aquél podía hacer fracasar el proceso y recuerda la alarma causada en la opinión pública por los hechos acreditados.

La Audiencia rechaza la medida que se deduce de la aplicación del artículo 230 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar del 10 de diciembre de 1982 porque esta disposición se refiere a infracciones administrativas relativas a la contaminación del medio marino por buques extranjeros fuera de las aguas territoriales, castigadas

únicamente con sanciones pecuniarias, y no a los actos dolosos graves de contaminación cometidos en las aguas territoriales.

21. El 6 de febrero de 2003, el Juez de Instrucción nº 1 de Corcubión (A Coruña) dio cuenta del depósito de una garantía bancaria por el importe de la fianza exigida, que había sido constituido –a título excepcional, espontáneo y humanitario- por el London Steamship Owners’ Mutual Insurance Association Limited” (en lo sucesivo, el “London P&I Club”), la sociedad de seguro del armador del Prestige. En consecuencia, el 7 de febrero de 2003, después de 83 días de detención, el demandante fue puesto en libertad provisional con obligación

- “a) de indicar una dirección en el territorio nacional;
- b) presentarse todos los días, antes del 13:00, a la prefectura de policía correspondiente a la dirección indicada;
- c) no abandonar el territorio nacional y depositar su pasaporte en la Secretaría del tribunal. ”

22. El 28 de mayo de 2003, el London P&I Club y la sociedad propietaria del buque, la Charca Shipping Inc., pagaron 22.777.986 EUR en reparación de los daños de los cuales eran civilmente responsables dentro de los límites fijados por el artículo V del Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil para los daños causados por la contaminación de hidrocarburos (en lo sucesivo, “el CRC de 1992”, apartado 54 abajo).

23. Alegando el artículo 17 (derecho a la libertad y a la seguridad) de la Constitución, el demandante interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal constitucional. Sin impugnar la medida de detención provisional, suficientemente justificada según él, se queja del importe de la fianza, alegando que éste era excesiva y desproporcionada en relación con su situación económica y que hacía ilusoria la obtención de la libertad provisional. Alegaba que este importe se había fijado sin tener en cuenta su situación personal, ignorando las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal.

24. Por un auto del 29 de septiembre de 2003, el Alto Tribunal declaró el recurso inadmisibile. Preliminarmente, recordó su jurisprudencia según la cual la puesta en libertad del detenido no priva de objeto al recurso de amparo, ya que

“en caso de violación del derecho fundamental alegado, procedería la estimación del recurso por el Tribunal y conceder el amparo al demandante”.

25. No obstante, se pronunció del siguiente modo sobre el fondo del recurso¹:

¹ Se cita por el original en castellano.

“...los elementos prescritos en el art. 531 de la LECr, entre los que figuran la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

Por su parte, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado igualmente que la cuantía de la fianza, cuya "función no es el aseguramiento del perjuicio, sino la presencia del acusado en el juicio (...) [y su importe] actuará como un freno suficiente para descartar toda idea de fuga.

(...)

[la prisión provisional ha sido ampliamente motivada, y aunque de manera más sintética, se explican en las distintas resoluciones judiciales impugnadas las razones que explican la cuantía de la fianza acordada] la entidad de los delitos presuntamente cometidos, a la situación catastrófica de alcance nacional e incluso internacional que ha originado el accidente del buque, la extraordinaria repercusión que hechos de semejante naturaleza como el recogido en el caso de autos tiene en la comunidad social, la extraordinaria gravedad de los daños ocasionados, la condición de extranjero del recurrente y la absoluta falta de arraigo en nuestro país[...]

Todas estas circunstancias de hecho han sido tenidas en cuenta por el Tribunal para ponderar en este caso tan especial que el eventual riesgo de fuga (...)

teniendo en cuenta no sólo las circunstancias de hecho, sino también la situación personal y económica del demandante y del entorno mercantil para el que trabajaba (...). Junto a ello, su nacionalidad griega, su domicilio extranjero y, en especial, la falta de arraigo en nuestro país, así como su conocimiento privilegiado de los hechos acaecidos, constituyen circunstancias personales tenidas igualmente en cuenta para determinar una cuantía de elevada cuantía imprescindible para disuadir al encausado de toda idea de fuga

Los criterios manejados resultan, por ello, suficientes, razonados y ponen de manifiesto la ponderación judicial de los derechos e intereses en conflicto y la determinación de una excepcional cuantía vinculada al excepcional supuesto enjuiciado y a la existencia cierta y no remota de elevadas posibilidades de fuga.”.

26. Posteriormente, en marzo de 2005, las autoridades españolas autorizaron al demandante a regresar a su país, donde reside actualmente, encargando a las autoridades griegas la vigilancia de que respeta las medidas de control periódico impuestas en España, razón por la que debe presentarse cada 15 días en la Comisaría de Icaria (suisla natal) o de Atenas (donde residen sus hijos).

27. El procedimiento penal está actualmente en tramitación ante el Juez de Instrucción nº 1 de Corcubión (A Coruña).

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS E INTERNACIONALES PERTINENTES

A. El derecho interno

28. La disposición pertinente de la Constitución española se expresa así:

Artículo 17

«Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley ».

29. Las disposiciones pertinentes del Código penal en vigor en la época de los hechos se leían del siguiente modo:

Artículo 92

“No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional ».
(...)”

Artículo 325

« Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que (...) provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos (...) en (...) las aguas terrestres, marítimas o subterráneas (...) que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior ».

Artículo 326

“Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.
- b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.
- c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.
- d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

- e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.
- f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones. »

Artículo 331

« Los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave ».

30. El segundo apartado del artículo 325 del Código penal, como modificado en noviembre de 2003, dispone como sigue:

Artículo 325

“(…)

El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas (...) en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que (...) requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años. ».

31. La disposición pertinente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es del siguiente tenor:

Artículo 531

« Para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial ».

32. Las obligaciones de los operadores en cuanto a prevención y reparación de los daños medioambientales se regulan por la ley 26/2007 del 23 de octubre de 2007 sobre la responsabilidad medioambiental, la cual se basa en el artículo 45 de la Constitución, el principio de cautela y el principio de que « quien contamina paga ».

B. La protección del medio ambiente marino

33. A nivel europeo, se constata una tendencia creciente al recurso al derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el derecho de la Unión Europea.

1. Los instrumentos del Consejo de Europa

34. En 1998, el Consejo de Europa abrió a la firma el Convenio sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal (STE n 172). No obstante, solos trece Estados han firmado este convenio hasta

ahora, y Estonia es el único país a haberla ratificado. Este instrumento incluye, en particular, las siguientes disposiciones:

Artículo 2 - Infracciones cometidas intencionalmente

“1. Cada Parte adoptará las medidas apropiadas que puedan ser necesarias para tipificar como infracción penal, en virtud de su derecho interno:

a. el vertido, la emisión o la introducción de una cantidad de sustancias o radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo, las aguas, que:

i. causan la muerte o de graves lesiones a personas; u
ii. crea un riesgo significativo de causar la muerte o de graves lesiones a personas;

b. el vertido, la emisión o la introducción ilícita de una cantidad de sustancias o radiaciones ionizantes en la atmósfera, el suelo o las aguas, que causan o pueden causar su deterioro duradero o la muerte o de graves lesiones a personas, o daños sustanciales a monumentos protegidos, a otros objetos protegidos, a bienes, a animales o a las plantas;

c. la eliminación, el tratamiento, el almacenamiento, el transporte, la exportación o importación ilícita de residuos peligrosos que causen o sean susceptibles de causar la muerte o graves lesiones a las personas, o de causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo, del agua, a los animales o a las plantas.

d. la explotación ilícita de instalaciones en donde se realice una actividad peligrosa y que, fuera de dichas instalaciones, cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas;

e) la fabricación, el tratamiento, el almacenamiento, la utilización, el transporte, la exportación o la importación de materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a las personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas.

2. Cada Parte adoptará las medidas convenientes que podrían ser necesarias para calificar de infracciones penales, en virtud de su derecho interno, toda complicidad para cometer una de las infracciones definidas de acuerdo con el apartado 1 del presente artículo. ”

Artículo 3 - Infracciones culposas

“1. Cada Parte adoptará las medidas apropiadas que podrían ser necesarias para tipificar como infracciones penales, en virtud de su derecho interno, las infracciones enumeradas del apartado del artículo 2 1.a). a e), cuando son cometidas a título de negligencia.

2. Todo Estado puede, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, precisar que se reserva el derecho no a aplicar el apartado 1 del presente artículo, total o parcialmente, más que a infracciones cometidas por grave negligencia.

3. Todo Estado puede, en el momento de la firma o el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, precisar que se reserva el derecho no a aplicar el apartado 1 del presente artículo, total o parcialmente:

- al párrafo 1.a.ii del artículo 2;
- al párrafo 1.b del artículo 2, en la medida en que la infracción se refiere a monumentos protegidos, otros objetos protegidos o bienes. ”

Artículo 6 - Sanciones que castigan los ataques al medio ambiente

“Cada Parte adoptará, de acuerdo con los textos internacionales pertinentes, las medidas apropiadas que puedan ser necesarias para imponer a las infracciones establecidas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 3, sanciones penales que tengan en cuenta su gravedad. Estas sanciones deben prever la pena de prisión y sanciones pecuniarias, y pueden incluir la obligación de reposición del medio ambiente. ”

35. En su informe del 30 de marzo de 2005 relativo a la contaminación de los mares, la Comisión de medio ambiente, agricultura y cuestiones territoriales de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa se expresó así:

“(…)

En el ámbito de la represión

“167. Cuatro pistas de reflexión podrían retenerse:

- a) Volver de nuevo sobre el principio demasiado absoluto de libertad de navegación. Lo que no se corresponde ya con el contexto de los flujos de transportes contemporáneos, para abrir la vía jurídica a un control pasivo, o incluso a largo plazo activo, al menos en las zonas de riesgos, tratando en este caso la cuestión de las responsabilidades de los controladores.
- b) Permitir e incitar a todo Estado víctima de daños de contaminación causados por un buque a pedir reparación al Estado cuyo buque enarbola pabellón, cuando se establece que los daños resultan entera o parcialmente de la ausencia de ejercicio, por el Estado del pabellón, de todo control efectivo sobre el buque causante de los daños.
- c) Modificar el artículo 230 del Convenio del derecho del Mar. Es importante plantear más claramente la posibilidad de imponer penas de prisión en el caso de infracciones de contaminaciones más graves.
- d) Crear un tribunal penal marítimo internacional. Así como el concepto de crímenes contra la humanidad terminó por desembocar en la creación del tribunal penal internacional, no se puede excluir que en el futuro, los Estados acaben consagrando “también el concepto de “crimen contra el medio ambiente”. Deducirían así las consecuencias - a nivel jurídico - de la

idea formulada por algunos de erigir el mar en patrimonio común de la humanidad”.

2. La evolución en la Unión Europea

36. La cuestión de la criminalidad medioambiental ha sido también debatida desde hace muchos años en la Unión Europea (“la UE”).

37. En su sentencia, la Sección se refirió a la Directiva 2005/35/CE sobre la contaminación causada por los buques, la cual reprime penalmente los vertidos efectuados por los buques incumpliendo el Derecho comunitario. Este instrumento requiere por otro lado que algunas sanciones penales y sanciones administrativas se impongan si se prueba que las personas imputadas realizaron el acto incriminado de manera intencional o por negligencia. Esta Directiva, adoptada en respuesta al naufragio del *Erika* y el *Prestige*, prevé expresamente que los Estados miembros deben aplicarla a partir del 1 de marzo de 2007. No se ha concebido pues para aplicarse a acontecimientos ocurridos antes de esta fecha.

38. En cualquier caso, la Directiva 2005/35/CE se aplica específicamente a los vertidos de sustancias contaminantes procedentes de todo tipo de buque, a excepción de los barcos de guerra y barcos de guerra auxiliares, así como de los otros buques perteneciendo a un Estado o explotados por un Estado y destinados, en el momento en cuestión, exclusivamente a un servicio público no comercial, ocurridos en la zona económica exclusiva o una zona equivalente de un Estado miembro. Los Estados miembros deben tomar las medidas necesarias para que las infracciones sean castigadas mediante sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que pueden incluir sanciones penales o administrativas.

39. En la sentencia dictada el 3 de junio de 2008, que resolvió el asunto C - 308/06, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“el TJCE”), llamado a examinar la validez de la Directiva 2005/35/CE, precisó que, tal como lo prevén numerosos sistemas jurídicos nacionales, el concepto de “negligencia grave” no puede contemplar sino una violación caracterizada de una obligación de diligencia (apartado 76 de la sentencia del TJCE). Por otra parte, juzgó que, a efectos de la Directiva, el concepto en cuestión debe entenderse referido a una acción u omisión involuntaria por la cual la persona responsable viola, de una manera caracterizada, la obligación de diligencia que habría debido y habría podido respetar habida cuenta de sus calidades, sus conocimientos, sus aptitudes y su situación individual (apartado 77).

40. Consecutivamente a las sentencias del TJCE del 13 de septiembre de 2005 y el 23 de octubre de 2007, que anularon respectivamente la Decisión-marco 2003/80/JHA adoptada por el Consejo el 27 de enero de 2003 y la Decisión-marco 2005/667/JHA adoptada por él el 12 de julio de 2005 para reforzar el marco penal de la represión de la

contaminación causada por los buques y complementar la Directiva 2005/35/CE mencionada en la sentencia de la Sección, la Comisión depositó una propuesta de Directiva sobre la protección del medio ambiente a través del derecho penal. Después del proceso legislativo comunitario, se adoptó la Directiva 2008/99/CE. En el tercer punto de su preámbulo, este instrumento enuncia que la existencia de sanciones penales refleja un reproche de la sociedad cualitativamente diferente del manifestado por medio de las sanciones administrativas o de la responsabilidad civil y establece un vínculo explícito entre la necesidad de sanciones penales y la experiencia pasada en el ámbito de la protección del medio ambiente.

41. La Directiva en cuestión obliga a los Estados miembros a tratar como infracciones penales algunos actos contrarios a la legislación de la UE relativos a la protección del medio ambiente, entre los que figuran en particular:

- I. el transporte ilícito de residuos;
- ii. el comercio de especies protegidas o sustancias que dañan la capa de ozono;
- iii. los actos que causan una degradación importante de un hábitat en un espacio protegido;
- iv. los graves ataques al medio ambiente causados por el tratamiento, la eliminación, el almacenamiento, el transporte, la exportación o la importación de residuos peligrosos (incluidos el petróleo y el gas, los aceites usados, los lodos de alcantarilla, los metales o los residuos eléctricos o electrónicos);
- v. los graves ataques al medio ambiente causados por el vertido ilícito de sustancias o radiaciones ionizantes.

42. La Directiva obliga a los Estados miembros a castigar las infracciones en cuestión con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, y a procurar que las personas jurídicas puedan ser consideradas como responsables de las infracciones que contempla cuando algunos individuos las cometieron por su cuenta.

43. Por su parte, la Directiva 2004/35/CE del 21 de abril de 2004 del Parlamento Europeo y el Consejo sobre la responsabilidad medioambiental por lo que se refiere a la prevención y la reparación de los daños medioambientales, tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio de “quien contamina, paga” para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.

C. Los buques y los marineros en derecho internacional

1. El Convenio de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1982 sobre el derecho del mar (“el CNUDM”)

44. Los artículos pertinentes de este Convenio, ratificado por España el 15 de enero de 1997, se expresan así:

Artículo 220

Poderes por los Estados ribereños

“(…)

3. Cuando haya motivos fundados para creer que un buque que navega en la zona económica exclusiva o el mar territorial ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación causada por buques o de las leyes y reglamentos dictados por ese Estado que sean conformes y den efecto a dichas reglas y estándares, ese Estado podrá exigir al buque información sobre su identidad y su puerto de registro, sus escalas anterior y siguiente y cualquier otra información pertinente que sea necesaria para determinar si se ha cometido una infracción.

(…)

6. Cuando exista una prueba objetiva y clara de que un buque que navega en la zona económica exclusiva o en el mar territorial de un Estado ha cometido, en la zona económica exclusiva, una infracción de las mencionadas en el párrafo 3 que haya tenido como resultado una descarga que cause o amenace causar graves daños a las costas o los intereses conexos del Estado ribereño, o a cualesquiera recursos de su mar territorial o de su zona económica exclusiva, ese Estado podrá, con sujeción a la sección 7, y si las pruebas lo justifican, iniciar un procedimiento, incluida la retención del buque, de conformidad con su Derecho interno.

(…)

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6, cuando se haya iniciado un procedimiento apropiado por conducto de la organización internacional competente o de otra forma convenida, y mediante ese procedimiento se haya asegurado el cumplimiento de los requisitos en materia de fianza u otras garantías financieras apropiadas, el Estado ribereño autorizará al buque a proseguir su viaje, en caso de que dicho procedimiento sea vinculante para ese Estado.”

Artículo 221

Medidas para evitar la contaminación resultante de accidentes marítimos

“1. Ninguna de las disposiciones de esta Parte menoscabará el derecho de los Estados con arreglo al derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional, a tomar y hacer cumplir más allá del mar territorial medidas que guarden proporción con el daño real o potencial a fin de proteger sus costas o intereses conexos, incluida la pesca, de la contaminación o la amenaza de contaminación resultante de un accidente marítimo o de actos relacionados con ese accidente, de los que quepa prever razonablemente que tendrán graves consecuencias perjudiciales.

2. Para los efectos de este artículo, por "accidente marítimo" se entiende un abordaje, una varada u otro incidente de navegación o acontecimiento a bordo de un buque o en su exterior resultante en daños materiales o en una amenaza inminente de daños materiales a un buque o su cargamento.”

Artículo 227

No discriminación respecto de buques extranjeros

“Al ejercer sus derechos y al cumplir sus deberes con arreglo a esta Parte, los Estados no discriminarán, de hecho ni de derecho, contra los buques de ningún otro Estado.”

Artículo 230

Sanciones pecuniarias y respeto de los derechos reconocidos de los acusados

“1. Las infracciones de las leyes y reglamentos nacionales o de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros fuera del mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias.

2. Las infracciones de las leyes y reglamentos nacionales o de las reglas y estándares internacionales aplicables para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, cometidas por buques extranjeros en el mar territorial, sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias, salvo en el caso de un acto intencional y grave de contaminación en el mar territorial.

3. En el curso de los procedimientos por infracciones cometidas por buques extranjeros, que puedan dar lugar a la imposición de sanciones, se respetarán los derechos reconocidos de los acusados.”

45. Por lo que se refiere a la detención de los marineros y su liberación, el CNUDM preve lo que sigue:

Artículo 73

Ejecución de las leyes y reglamentos del Estado ribereño

“1. El Estado ribereño, en el ejercicio de sus derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos vivos de la zona económica exclusiva, podrá tomar las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos dictados de conformidad con esta Convención, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales.

2. Los buques apresados y sus tripulaciones serán liberados con prontitud, previa constitución de una fianza razonable u otra garantía.

3. Las sanciones establecidas por el Estado ribereño por violaciones de las leyes y los reglamentos de pesca en la zona económica exclusiva no podrán incluir penas privativas de libertad, salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, ni ninguna otra forma de castigo corporal.

4. En los casos de apresamiento o retención de buques extranjeros, el Estado ribereño notificará con prontitud al Estado del pabellón, por los conductos apropiados, las medidas tomadas y cualesquiera sanciones impuestas subsiguientemente.”

Artículo 292

Pronta liberación de buques y de sus tripulaciones

- “1. Cuando las autoridades de un Estado Parte hayan retenido un buque que enarbole el pabellón de otro Estado Parte y se alegue que el Estado que procedió a la retención no ha observado las disposiciones de esta Convención con respecto a la pronta liberación del buque o de su tripulación una vez constituida fianza razonable u otra garantía financiera, la cuestión de la liberación del buque o de su tripulación podrá ser sometida a la corte o tribunal que las partes designen de común acuerdo o, a falta de acuerdo en un plazo de 10 días contado desde el momento de la retención, a la corte o tribunal que el Estado que haya procedido a la retención haya aceptado conforme al artículo 287 o al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, a menos que las partes convengan en otra cosa.
2. La solicitud de liberación del buque o de su tripulación sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón o en su nombre.
3. La corte o tribunal decidirá sin demora acerca de la solicitud de liberación y sólo conocerá de esa cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta ante el tribunal nacional apropiado contra el buque, su propietario o su tripulación. Las autoridades del Estado que haya procedido a la retención seguirán siendo competentes para liberar en cualquier momento al buque o a su tripulación.
4. Una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o tribunal, las autoridades del Estado que haya procedido a la retención cumplirán sin demora la decisión de la corte o tribunal relativa a la liberación del buque o de su tripulación.”

2. La jurisprudencia del Tribunal internacional del derecho del mar

46. El Tribunal internacional del derecho del mar (“el Tribunal”) ha tenido ocasión de interpretar las disposiciones relativas a la inmovilización de los buques y al alzamiento de esta medida, así como a la detención y a la liberación de las tripulaciones. Por eso parece útil examinar el enfoque seguido por « el Tribunal » en cuanto a la detención de un extranjero por el Estado ribereño y a la fijación del importe de la fianza pedida, siempre teniendo en cuenta, en primer lugar, que la misión del « Tribunal », al contrario de la de este Tribunal, consiste en proporcionar un equilibrio entre los intereses antagónicos de dos Estados y no en ponderar los intereses de un individuo y los de un Estado; en segundo lugar, que si las cuestiones planteadas al « Tribunal » pueden referirse a la detención y la liberación de las tripulaciones, pueden también referirse a la inmovilización de los buques y el alzamiento de esta medida; en tercer lugar, que la gran mayoría de los litigios ante ese « Tribunal » se refieren a infracciones en materia de pesca, y no, como en este caso concreto, a las catástrofes medioambientales. En sentencia que dictó el 6 de agosto de 2007 en el asunto *Hoshinmaru* (Japón

c. Federación Rusa), el Tribunal resumió los principios en los cuales se basa para pronunciarse sobre el carácter razonable o irrazonable de una fianza. Los párrafos pertinentes de esta sentencia dicen así:

“82. El Tribunal expresó su punto de vista sobre el carácter razonable de la fianza en una serie de sentencias. Como se indicó en el Asunto del “Camouco”: “El Tribunal considera que una serie de elementos son pertinentes para la evaluación del carácter razonable de una fianza o de otra garantía financiera. Entre estos elementos, están: la gravedad de las infracciones imputadas, las sanciones impuestas o que se hubieran podido imponer en virtud de las leyes del Estado que ha inmovilizado la nave, el valor de la nave inmovilizada y el de la carga incautada, el montante de la caución impuesta por el Estado que ha inmovilizado la nave, así como la forma bajo la cual dicha caución es exigida” (TIDM Recopilación 2000, p. 31, apart. 67). En el Asunto de la “Monta Confurco”, el Tribunal añade: “Esta enumeración no podría de ninguna manera darse por exhaustiva. El Tribunal no se propone tampoco determinar normas rígidas relativas a la importancia relativa que debe concederse al uno u otro de estos elementos. ” (TIDM Recopilación 2000, p. 109, apart. 76). En el Asunto del “Volga”, el Tribunal precisa: “Al evaluar el carácter razonable de la fianza u otra garantía, deben tener en cuenta debidamente las condiciones que el Estado que inmovilizó el buque fijaron en cuanto a fianza o garantía, habida cuenta de todas las circunstancias del caso” (TIDM Recopilación 2002, p. 32, apart. 65). En el Asunto del “Juno Trader”, el Tribunal declara por otro lado: “La evaluación de los elementos pertinentes debe ser objetiva, y debe tener en cuenta todos los elementos de información proporcionados al Tribunal por las partes.” (TIDM Recopilación 2004, p. 41, apart. 85). (...)

89. El procedimiento de aplicación del artículo 292 del Convenio, tal como indica claramente el apartado 3 de este artículo, sólo puede referirse a la cuestión de la liberación del buque o de la tripulación, sin perjuicio del curso que se dará a toda acción sobre el buque, su propietario o su tripulación que pueda seguirse ante la jurisdicción nacional correspondiente. Sin embargo, en un procedimiento instituido ante el Tribunal, éste no está impedido de proceder, en la medida necesaria, a una valoración adecuada de los hechos y circunstancias del caso con el fin de proceder a una evaluación adecuada del carácter razonable de la fianza fijada por el demandado (“Monta Confurco”, TIDM Recopilación 2000, p. 108-109, apart. 74). El Tribunal querría no obstante destacar que, al hacerlo así, no es una instancia de apelación (“Monta Confurco”, TIDM Recopilación 2000, p. 108, apart. 72).”

47. Resulta de lo que precede que, para pronunciarse sobre el carácter razonable de una fianza, el Tribunal tiene en cuenta tres elementos, a saber i) la gravedad de las infracciones alegadas, ii) sanciones impuestas o imponibles en virtud de la legislación del Estado de detención, siempre que

sean proporcionadas razonablemente a la gravedad de las infracciones imputadas, y los iii) valores del buque inmovilizado y la carga incautada. De este modo, el « Tribunal » se abstiene, como es debido, de prejuzgar el fondo del asunto, cuyo examen corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales. El « Tribunal » considera no obstante que nada le impide entrar a conocer del fondo del asunto en la medida en que sea necesario para apreciar si la fianza pedida es o no razonable.

3. El informe BIMCO del 23 de marzo de 2009

48. El Consejo Marítimo báltico e internacional (“BIMCO”) es una asociación marítima independiente compuesta de armadores, gestores, mediadores, agentes y de otros numerosos miembros que tienen intereses en la industria del transporte marítimo. Figura entre las asociaciones terceras interesadas en el presente asunto. El 23 de marzo de 2009, publicó un informe sobre el tratamiento de los marineros que interesa más de un aspecto.

49. En primer lugar, este informe menciona catorce casos en los que se impusieron algunas sanciones contra marineros antes de que se admitieran o se probaran ante los tribunales cualquiera actos intencionales o de negligencia. Abarca un período de once años que se extienden de 1996 a 2007 y los asuntos que allí se citan - entre los cuales figura el asunto Mangouras (diferentemente denominada “asunto del Prestige”) - se refieren a doce Estados costeros. El informe concluye: i) que la utilización de sanciones penales contra marineros es un fenómeno que se encuentra por todas partes en el mundo y que no se limita de ninguna manera a algunos países o a algunas regiones, ii) que, aunque las normas aplicables son equitativas, su aplicación no lo es y con frecuencia quiebran la presunción de inocencia, e iii) que si los litigios son relativamente poco abundantes, las cuestiones que plantean ponen de manifiesto claramente que existe un problema permanente de tratamiento no equitativo de los marineros.

50. En segundo lugar, el informe examina una serie de textos relativos al tratamiento de los marineros, y, en particular, de los convenios internacionales, la Declaración universal de los derechos humanos y una serie de instrumentos tanto regionales como nacionales. Entre estos últimos, se consagra una atención especial al marco jurídico de la Unión Europea y a las leyes aplicables en Francia, Estados Unidos de América, al Canadá y al Reino Unido. En sus conclusiones, el BIMCO observa que el criterio generalmente aplicado en los instrumentos en cuestión es la grave negligencia, y las sanciones impuestas van desde la pena de prisión a las multas.

51. Por último, el informe en cuestión fue examinado por el Comité jurídico de la Organización marítima internacional (OMI), durante su 95ª sesión, celebrada del 30 de marzo al 3 de abril de 2009. Por lo que se refiere

al tratamiento equitativo de los marineros, el acta de esta sesión enuncia lo que sigue:

“El Comité considera que las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros tras un accidente marítimo adoptadas por el Comité jurídico y el Código de las normas internacionales y prácticas recomendadas para una investigación de seguridad con respecto a un accidente o a un incidente marítimo, adoptado por el Comité de seguridad marítimo de la OMI, deberían ser aplicadas estrictamente por los Estados, de tal modo que un justo equilibrio pueda proporcionarse entre, por una parte, la necesidad de llevar a cabo investigaciones profundas cuando se producen accidentes marítimos y, por otra parte, la protección de los derechos de los marineros. Muchos delegados destacaron que la cuestión del tratamiento equitativo de los marineros era de la responsabilidad directa del Estado del puerto, los Estados costeros, el Estado del pabellón, del Estado de la nacionalidad de los marineros y armadores. Los Estados tienen la obligación de tratar a los marineros de manera equitativa, tanto en virtud de la Declaración universal de los derechos humanos y de los instrumentos regionales en materia de derechos humanos como en virtud de los Derechos nacionales. Un consenso también se alcanzó en el Comité para considerar que los Estados deben cumplir las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros adoptadas por el Comité jurídico. ”

52. Las directivas sobre el tratamiento equitativo de los marineros se encuentran anexadas a las observaciones de las partes autorizadas a intervenir en el presente asunto.

D. El Convenio internacional del 2 de noviembre de 1973 para la prevención de la contaminación por los buques y su Protocolo del 17 de febrero de 1978 (MARPOL 73/78).

53. Este convenio, ratificado por España (así como su protocolo) el 6 de julio de 1984, se enmendó en sucesivas ocasiones. Su versión más reciente es de fecha 6 de julio de 2007 y ha entrado en vigor en diciembre de 2008. Su Anexo I se refiere a la prevención de la contaminación por hidrocarburos en las situaciones de abordaje o hundimiento. Resultado de la fusión de dos Tratados, adoptados en 1973 y 1978 respectivamente, este convenio constituye el principal instrumento en cuanto a protección del medio ambiente marítimo contra la contaminación operativa o accidental causada por los buques.

E. La responsabilidad civil y la indemnización por los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos

1. El Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil para los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos ("el CRC de 1992")

54. Este Convenio rige la responsabilidad en que pueden incurrir los propietarios de los buques a causa de los daños causados por la contaminación por los hidrocarburos. Establece un régimen de responsabilidad objetiva de los interesados e instaura un sistema de seguro-responsabilidad obligatorio. Permite en principio a los propietarios de buques limitar su responsabilidad a un importe que está en función de la capacidad de sus buques.

Artículo III

"el propietario de un barco al ocurrir un siniestro o al ocurrir el primer acontecimiento si el siniestro consistiera en una serie de acontecimientos, será responsable de todos los daños por contaminación causados por los hidrocarburos derramados o descargados desde el barco a resulta del siniestro.

(...)

4. No podrá elevarse contra el propietario ninguna reclamación de indemnización para resarcimiento de daños por contaminación que no se atenga a las disposiciones de este Convenio. Sin perjuicio del párrafo 5 del presente artículo, no podrá elevarse ninguna reclamación basada en daños por contaminación, en virtud de este Convenio o de otro modo, contra:

- a) los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes;
- b) el práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulantes, preste servicios para el buque;

(...)a menos que los daños hayan sido originados por una acción o una omisión de tales personas, y que éstas hayan actuado así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños".

Artículo V

"(...)

2. El propietario no tendrá derecho a limitar su responsabilidad en virtud del presente Convenio si se prueba que los daños ocasionados por contaminación se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños".

2. Les London P&I Rules

55. Los clubes de protección e indemnización constituidos por los propios armadores con el fin de asegurarse contra algunos siniestros, en particular, los vinculados a la contaminación causada por sus buques, son regulados por normas generales, el London P&I Rules. Las normas pertinentes en este caso son del siguiente tenor:

Artículo 9.28 - Norma omnibus

“9.28.I en el ejercicio de su poder de valoración discrecional y en la medida determinada por él, el Comité puede decidir que algunas reclamaciones, pérdidas, gastos o cargas vinculadas a la actividad de armador, operador o gerente de buque están incluidas en la esta categoría, 9.28.I.I a reserva de que ninguna otra disposición del presente Reglamento excluya expresamente la cobertura, se entiende no obstante que la aplicación de tal disposición podrá ser excluida por decisión unánime de los miembros del Comité presentes en el examen de la reclamación teniendo en cuenta de las circunstancias del caso.
(...)”

Artículo 20 - Caución

“20.I Sin estar previsto, la asociación puede proporcionar una fianza por cuenta de un asegurado en particular con el fin de evitar una detención u obtener su puesta en libertad cuando tenga relación con un buque garantizado. En el caso de que la asociación acepte prestar una fianza, el asegurado deberá, a la primera petición escrita que le dirija la asociación que podrá presentarle en cualquier momento, constituir una contra-garantía (que, a la voluntad de la asociación, podrá tomar la forma de un depósito en efectivo efectuado ante ella) cuya entrega podrá exigir la asociación y deberá indemnizar a la asociación de las reclamaciones y gastos en los que haya podido incurrir a título de la fianza inicialmente proporcionada por ella, se haya exigido o no la constitución de la contra-garantía. En caso de falta de constitución por el asegurado de la contra-garantía exigida o de falta de indemnización en los términos anteriormente previstos, ésta podrá, sin perjuicio de sus otros derechos, conservar toda suma normalmente adeudada al asegurado, incluso cuando ésta no tenga relación con el hecho en virtud del cual se prestó inicialmente la fianza o que se refiera a otro período de seguro - previo o posterior al hecho imputado al asegurado- u a otro buque garantizado. La prestación de la garantía por la asociación es sin perjuicio de las obligaciones que corresponde respecto del asegurado a título de la reclamación en cuestión.(...)”

EN DERECHO

SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 5 § 3 DEL CONVENIO

56. El demandante se queja del importe de la fianza fijada por las autoridades españolas, que juzga desproporcionado. Mantiene que éstas no tuvieron en cuenta su situación personal (profesión, rentas, patrimonio, antecedentes penales, situación familiar, etc) cuando resolvieron sobre el

importe en cuestión. Alega violación del artículo 5 § 3 del Convenio, cuya parte pertinente es del siguiente tenor:

« Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1. c., del presente artículo (...) tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio”.

A. Las conclusiones de la Sección

57. La Sección declaró que era necesario tener en cuenta las circunstancias particulares que distinguían el presente caso de los otros asuntos en los cuales el Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre la duración de una detención provisional. Considerando que la gravedad de los hechos del caso justificaba la preocupación de los órganos jurisdiccionales internos de establecer las responsabilidades de cada uno en la catástrofe medioambiental, juzgó que era razonable por su parte asegurarse de la presencia del demandante al pleito fijando una elevada fianza. Consideró que las autoridades nacionales habían demostrado que el importe de la fianza exigida revestía un carácter proporcionado y que habían tenido en cuenta suficientemente la situación personal del interesado, en particular, su calidad de empleado del armador, que había suscrito un seguro cubriendo este tipo de siniestro. En consecuencia, juzgó que el importe de la fianza controvertida era ciertamente elevado pero no desproporcionado respecto al interés jurídico protegido, de la gravedad del delito en cuestión y de las consecuencias catastróficas que el vertido de la carga había tenido para el medio ambiente y la economía. Concluyó que no había violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

B. Tesis de las partes y observaciones de los terceros participantes

1. Tesis del demandante

58. El demandante mantiene que, al limitarse a describir la gravedad de los delitos en cuestión y los daños causados, la alarma causada por el vertido del fuel causó en la opinión pública, su nacionalidad griega, y la falta de vínculos con España debido a que su domicilio se encuentra en el extranjero, los órganos jurisdiccionales internos no habían tenido en cuenta suficientemente su situación personal y financiera, sus ingresos, la ausencia de antecedentes penales, su situación familiar y su edad avanzada. En relación con este último aspecto, indica que, el 17 de noviembre de 2002, tenía 67 años, y que el Código penal español dispensa a las personas de más de 70 años del cumplimiento de penas de prisión (apartado 29 arriba)

59. El interesado reprocha a la Sección haber indicado erróneamente que la fianza se había pagado en ejecución del contrato pasado entre el armador y el asegurador del *Prestige*, al mismo tiempo que afirmaba, en el apartado 32 de su sentencia, que el London P&I Club había pagado la fianza “con carácter espontáneo, excepcional y humanitario”. Mantiene que los tribunales internos no estarían autorizados a fijar el importe de una fianza teniendo en cuenta la situación financiera de un tercero cuando no existe una oferta que emana de éste. Destaca que ha estado detenido durante 83, incluso que los tribunales internos puede ser que estimaran que el armador o el asegurador efectuarían el pago. Alega que conceder a los órganos jurisdiccionales nacionales la posibilidad de determinar el importe de la fianza habida cuenta de la situación financiera de un tercero equivaldría a privar de efecto las sentencias precedentes del Tribunal, o incluso a vaciarlas de su sentido.

60. Alegando que la relación contractual entre el armador y la compañía de seguro del *Prestige* está regulada por el London P&I Rules (apartado 55 arriba), considera que estas disposiciones sólo obligan al asegurador a pagar una fianza en caso de inmovilización de un buque garantizado, pero no cuando se detiene a un miembro de su tripulación (artículo 20 de los P&I Rules), y que, en este último caso, el asegurador puede pagar la fianza sin de ello se haga en virtud de cualquier obligación jurídica. Explica que la cobertura de algunos siniestros vinculados a la navegación se deja a la discreción del asegurador, y remite a este respecto a la norma 9.28 de los P&I Rules (apartado 55 arriba), cuya aplicación el London P&I Club habría aceptado - habida cuenta del carácter excepcional de la situación - para pagar el importe de la fianza exigida con el fin de obtener su liberación después de 83 días de detención. En cualquier caso, destaca que el contrato de seguro vinculaba a su patrono y al asegurador, pero que no había suscrito seguro individualmente ante el London P&I Club, que no tenía ninguna obligación hacia él. Observa que los órganos jurisdiccionales internos no indicaron que el asegurador de su patrono tuviera la obligación de pagar el importe de la fianza o aquellos esperaran que él fuera acusado, cuando exponen las razones para fundamentar el importe de la fianza controvertida. Considera que los órganos jurisdiccionales de apelación no están obligados a leer las decisiones dictadas por los órganos jurisdiccionales a quo a la luz de nuevos argumentos a los cuales estos últimos no se refirieron.

Remitiendo a los artículos III § 4 y V § 2 del CRC de 1992 (apartado 54 arriba), el demandante mantiene que la responsabilidad civil del capitán y la tripulación no puede indagarse sino cuando el daño resulte de un hecho o de una omisión personales, cometidas intencionalmente o por grave negligencia.

61. El interesado mantiene que el importe de la fianza tenía por objeto no sólo sancionar su responsabilidad penal, que se habría encontrado

comprometida en caso de no comparecencia al juicio, sino también - desconociendo la jurisprudencia del Tribunal- a cubrir la reparación debida de conformidad con la responsabilidad civil por los daños causados. Avanza que, al describir la gravedad de las acusaciones dirigidas contra él, los tribunales internos ha tenido realmente en cuenta la gravedad de las consecuencias del naufragio. Según él, es inaceptable fijar el importe de la fianza exigida para la liberación de un empleado de un armador teniendo en cuenta la cólera y la indignación que las compañías marítimas suscitan en la opinión pública incluso antes de conocer la cuestión de a quien incumbe la responsabilidad de la catástrofe.

62. El demandante considera que, para resolver como lo hizo, la Sección se basó en consideraciones inadecuadas y directivas europeas que no estaban en vigor en el momento del accidente –en menoscabo del principio de irretroactividad- así como sobre informes que contenían declaraciones de intención puramente políticas completamente desprovistas de alcance jurídico. Mantiene que el artículo 230 § 1 del CNUDM prohíbe la imposición de una pena de prisión en las circunstancias del caso y recuerda que el procedimiento se encuentra aún en la fase de instrucción ante los tribunales españoles.

63. El interesado denuncia las implicaciones de la sentencia de la Sección, considerando que pone en entredicho el principio de la presunción de inocencia y el principio de no discriminación, en tanto que autoriza a las autoridades a fijar el importe de la fianza atendido únicamente a la gravedad de las consecuencias del delito supuestamente cometido, sin tener en cuenta la situación personal del reo. Quiere señalar que esta sentencia tiene efectos perniciosos sobre la industria marítima y sobre todas las actividades que implican un cierto en cuanto permite a las autoridades privar de libertad a un empleado por razones vinculadas a la responsabilidad civil de su empleador. Considera por otro lado que la sentencia de la Sección supone un obstáculo a la libre circulación de servicios en la Unión Europea y observa que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas juzgó que las normas de procedimiento penal nacionales eran susceptibles de obstaculizar esta libertad. Avanza, finalmente, que, en su caso, las normas en cuestión se aplicaron de manera discriminatoria debido a su nacionalidad.

64. Habida cuenta de lo que precede, el demandante invita a la Gran Sala a concluir que existe una violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

2. Tesis del Gobierno

65. El Gobierno señala de entrada que el demandante se encuentra actualmente en libertad. Alegando que el pago de la fianza se produjo solamente dos meses y medio después de que se acordara su prisión

provisional, mantiene que el importe exigido no impidió al interesado prestar la fianza.

66. El Gobierno declara ser consciente de las exigencias impuestas por la jurisprudencia del Tribunal por lo que se refiere a la consideración de la situación personal del demandante en la fijación del importe de la fianza. No ignora que tienen por objeto evitar que la fianza se convierta en una pena anticipada impuesta al interesado antes de que haya podido beneficiarse de las garantías de un jucto y sin que haya pruebas de cargo suficientes, en detrimento, en particular, del derecho a la presunción de inocencia. El Gobierno observa, sin embargo, que, en cualquier caso, estas garantías sólo pueden entrar en juego si la comparecencia en el procedimiento del acusado en prisión provisional está garantizada y recuerda que el juez de instrucción ante quien compareció el demandante consideró que éste presentaba un elevado riesgo de fuga. El Gobierno concluye que la voluntad de las autoridades de asegurarse de la realización del primero objetivo de la medida criticada, encaminada a garantizar la presencia del acusado en juicio, justificaba el importe de la fianza.

67. El Gobierno mantiene que, contrariamente a lo que afirma el demandante, la situación personal de éste se tuvo debidamente en cuenta puesto que los tribunales aludieron a su nacionalidad extranjera, a la ausencia total de lazos en España y a la facilidad con la cual habría podido dejar el territorio nacional para sustraerse a la acción de la justicia y obstaculizar su desarrollo. Destaca que estos elementos se combinaron con los factores objetivos que constituyen la naturaleza y la gravedad de los delitos presuntos, la gravedad de las penas aparejadas, las cuestiones de responsabilidad tanto penal como civil planteadas por el asunto, la alarma considerable e innegable que suscitó en la opinión pública, las repercusiones nacionales e internacionales de la catástrofe y la amplitud excepcional de los daños causados. Mantiene que procede concluir que la fijación del importe de la fianza no presentaba un carácter arbitrario y que se basaba en motivos suficientes, de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal en las sentencias *Neumeister c. Austria* (27 de junio de 1968, serie A n 8) e *Iwańczuk c. Polonia* (n 25196/94, 15 de noviembre de 2001), los cuales se distinguen no obstante del presente asunto por algunos aspectos importantes.

68. Por lo que se refiere a la naturaleza de los delitos presuntamente cometidos, el Gobierno observa que el Audiencia Provincial de A Coruña indicó, en la decisión que dictó sobre este asunto, que el examen de los elementos de los que disponía en esta fase del procedimiento hacía pensar que los presuntos delitos podían tener un carácter intencional (*dolus eventualis*). Indica por otro lado que precisó que el delito de atentado al medio ambiente sólo se consuma plenamente si las omisiones de la persona que contribuye a la transformación de un riesgo en daños catastróficos debido a su incumplimiento reiterado y persistente de su obligación de

controlar los factores de riesgo que dependen directamente de su control y su responsabilidad crea un daño, es decir, en el momento en que se constata la existencia de una contaminación de los recursos naturales, y no desde que el vertido tiene lugar. Por otra parte, sostiene que se la desobediencia de la que se acusa al demandante, por la dificultad que creó impidiendo el remolque del buque y obstruyendo las operaciones encaminadas a prevenir el derrame del fuel y limitar sus efectos, es obviamente un acto intencional que no depende ni del desinterés, ni de la negligencia.

69. En consecuencia, el Gobierno considera que el artículo 230 del CNUDM no es de aplicación en el caso presente ya que esta disposición sólo se refiere a las infracciones de las leyes y reglamentos destinadas a prevenir, reducir y a controlar la contaminación del medio marino cometidas por buques extranjeros fuera de las aguas territoriales, infracciones susceptibles de ser castigadas sólo con sanciones pecuniarias, no de los graves actos intencionales de contaminación en las aguas territoriales. Señala que el CNUDM no preve inmunidad para los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales: en efecto, sólo pueden imponerse sanciones pecuniarias en caso de infracciones de las leyes y de los reglamentos nacionales cometidas en las aguas territoriales, excepto en caso de un acto grave y deliberado de contaminación.

70. Por lo que se refiere a la gravedad de las penas de prisión aparejadas, el Gobierno observa que los delitos de los que se derivan daños irreversibles y catastróficos están castigados con una pena de seis a nueve años de prisión cuando son dolosos y de cuatro a seis años cuando son cometidos por negligencia (apartados 29 y 30 arriba). En cuanto a la edad del demandante, el Gobierno recuerda que la disposición humanitaria prevista en el artículo 92 del Código penal no podría asimilarse a una inmunidad y que la exención de ejecución de una pena de prisión se supedita a otras condiciones.

71. El Gobierno mantiene que el importe de la indemnización debida de conformidad con la responsabilidad civil no fue determinante para la fijación de la fianza. Cita como prueba que ésta representa menos de un 1% del importe de las indemnizaciones potencialmente exigibles. Declara ser consciente de que la fijación del importe de una fianza atendiendo únicamente al perjuicio sufrido sería contraria a la jurisprudencia del Tribunal puesto que esta medida tiene por objeto garantizar no el pago de la reparación debida de conformidad con la responsabilidad civil, sino la comparecencia en juicio del acusado. No obstante, avanza que nada impide a las autoridades atender a este elemento - entre otros - para apreciar el riesgo de fuga con tal que hayan tenido en cuenta también la situación personal del demandante. Por el contrario, alega que así como el riesgo de fuga no puede apreciarse “solamente” atendiendo a la gravedad de las sanciones penales y civiles –que sin embargo han de tenerse en cuenta-, del mismo modo el importe de la fianza no puede fijarse en función del importe

del perjuicio. Mantiene que la jurisprudencia del Tribunal no se opone de ninguna manera a la consideración de circunstancias que pueden tener una incidencia sobre el riesgo de fuga y sobre el carácter suficiente de la fianza exigida para una puesta en libertad.

72. En cuanto a esto último, el Gobierno insiste en el hecho de que, tanto para pronunciarse sobre la prisión provisional como para fijar el montante de la fianza, las jurisdicciones internas han tenido en cuenta su nacionalidad, el hecho de que residía en el extranjero, su falta de arraigo en España, su estatus y medios profesionales, las personas susceptibles de pagar la fianza por él –criterio tenido en cuenta por el Tribunal en la sentencia *Neumeister*– así como el complejo régimen jurídico que rige las actividades de la nave por el capitaneada y el tipo de actividad comercial a la que se dedicaba. El Gobierno estima que el pago rápido de la fianza prueba la validez de los criterios elegidos por las autoridades para determinar su importe. Por otra parte, considera que la Sección tenía razón cuando concluye, apartado 39 de su sentencia, que existe una relación jurídica contractual entre el armador y el asegurador del buque. A este respecto, observa que el asegurador del patrono del demandante pagó la fianza, de acuerdo con la práctica habitualmente seguida en el comercio marítimo, y que, si el interesado es reconocido culpable de las acusaciones que pesan sobre él, la sentencia de condena fijará el importe de la indemnización debida de conformidad con la responsabilidad civil del armador que le emplea, cuyo asegurador asumirá en definitiva la condena.

73. El Gobierno invita al Tribunal a concluir que no hay violación del artículo 5§ 3 del Convenio.

3. Observaciones de los terceros intervinientes

74. El representante de los terceros intervinientes observa que la responsabilidad penal en que incurren los capitanes de buque y los miembros de su tripulación en razón de los actos que causan los vertidos contaminantes es objeto de una reglamentación estricta que resulta de las disposiciones combinadas del CNUDM y el Convenio MARPOL 73/78. Remitiendo al artículo 230 del CNUDM, recuerda que las privaciones de libertad en razón de actos de contaminación cometidos más allá de las aguas territoriales –es decir más allá del límite de las 12 millas a partir de la costa– están prohibidas. Indica por otro lado que, como garantía suplementaria contra todo comportamiento abusivo del Estado ribereño, este Convenio instauró un dispositivo de demanda de rápido levantamiento de la inmovilización de un buque y de liberación rápida de su tripulación. Indica que, en los tres asuntos de “pronto levantamiento” que ha habido ocasión de conocer y que se referían a pesquerías - a saber los asuntos Camouco, Monta Confurco y Volga - el Tribunal internacional del derecho del mar ordenó la puesta en libertad de la tripulación.

75. Indica no obstante que, en virtud del CRC de 1992 y del Convenio de 1992 que crea un fondo internacional para los daños causados por la contaminación por los hidrocarburos, el armador es civilmente responsable de este tipo de daños, incluso en ausencia de una falta de su parte. Observa que el CRC de 1992 enuncia que la responsabilidad civil del armador debe estar cubierta por un seguro, pero que no prevé de ninguna manera que éste pueda exigir una indemnización a título de fianza pagada para la puesta en libertad de un capitán de buque. Añade que, según la práctica habitual, algunos riesgos que no están incluidos estrictamente en uno u otro de los riesgos garantizados pero que están estrechamente vinculados a ellos pueden, sin embargo, estar cubiertos en virtud de una decisión discrecional cuando las circunstancias lo exigen, precisando no obstante que las decisiones de este tipo revisten un carácter excepcional y que no tienen por vocación garantizar el pago de una fianza exigida para la liberación de una tripulación.

76. Afirma que, aunque las indemnizaciones pagadas por los seguros de conformidad con la responsabilidad civil estén limitadas, la evolución de los mercados condujo a un aumento del 50% de la cobertura prevista por el CRC de 1992 consecutivamente a las catástrofes causadas por la *Erika* y el *Prestige*. Indica que una compensación complementaria podría ser pagada por el fondo pero considera que sería inadmisibles que el desacuerdo relativo al nivel de cobertura garantizado por el seguro de los armadores bajo el régimen internacional de responsabilidad civil aceptado por los Estados partes al CRC de 1992 pueda justificar que se imponga a la gente del mar fianzas elevadas para cubrir la parte sin seguro de los costes de la contaminación.

77. Se declara preocupado por la criminalización creciente de los actos de los marineros y remite a este respecto a “Directiva sobre el tratamiento equitativo de las gentes de mar en caso de accidente marítimo”, que invitan, en particular, al Estado a a) adoptar disposiciones para que la gente de mar, una vez hayan sido interrogadas o si su presencia no es necesaria en el marco de la investigación realizada por el Estado ribereño tras un accidente de mar, sean autorizadas a reembarcar o puedan repatriarse sin retraso injustificado, b) prever soluciones no privativas de libertad en sustitución de la prisión antes del juicio y c) velar por instaurar un dispositivo para el depósito de una fianza razonable o de otra garantía financiera que autorice la puesta en libertad y la repatriación de los marineros a la espera de las conclusiones de la instrucción o de cualquier otro procedimiento judicial. Destaca que las decisiones relativas a la detención de la gente del mar deberían estar basadas solamente en la situación personal de los interesados y los actos que se consideran haber cometido, no sobre las consecuencias que éstos podrían tener sobre el medio ambiente.

C. Valoración del Tribunal

1. Principios generales

78. El Tribunal recuerda que el objeto de la garantía contemplada en el artículo 5 § 3 del Convenio no es garantizar la reparación del perjuicio causado sino, en particular, la comparecencia del acusado en juicio. Por lo tanto, su importe debe apreciarse principalmente “con relación al interesado, a sus recursos, a sus vínculos con los llamados a servir de garantes y para decirlo todo a la confianza que cabe tener de que la perspectiva de pérdida de la garantía o de ejecución de las fianzas en caso no comparecencia en juicio actúe sobre él como un freno suficiente para descartar toda tentación de fuga” (*Neumeister*, antes citado, § 14).

79. En cualquier caso, resulta de la estructura del artículo 5 en general, y de su apartado 3 en particular, que una fianza no puede exigirse sino en tanto persistan razones que justifican la detención del interesado (véase, en particular, *Musuc c. Moldavia*, n 42440/06, § 42, 6 de noviembre de 2007; y *Aleksandr Makarov c. Rusia*, n 15217/07, § 139, 12 de marzo de 2009). Siempre que el peligro de fuga puede evitarse por la fianza u otra garantía, el acusado debe ser puesto en libertad, sabiendo que si cabe esperar una pena más leve, debe tenerse en cuenta que el riesgo de fuga es más reducido (*Vrenčev c. Serbia*, n 2361/05, § 76, 23 de septiembre de 2008). Las autoridades deben prestar la debida consideración tanto al fijar el importe de la fianza como al decidir si el mantenimiento de una persona acusada en detención sigue siendo o no indispensable (véase, entre otras cosas, *Iwańczuk*, antes citado, § 66; *Bojilov c. Bulgaria*, n 45114/98, § 60, 22 de diciembre de 2004; *Skrobol c. Polonia*, n 44165/98, § 57, 13 de septiembre de 2005; *Hristova c. Bulgaria*, n 60859/00, § 110, 7 de diciembre de 2006; *Musuc*, antes citado; y *Georgieva c. Bulgaria*, n 16085/02, § 30, 3 y de julio de 2008).

80. Además el importe de la fianza debe justificarse debidamente en la resolución que la establece (*Georgieva*, antes citado, §§ 15, 30 y 31) y tener en cuenta los recursos del interesado (*Hristova*, *précité*, § 111). A este respecto, la ausencia de evaluación por los jueces internos de las capacidades reales del deenido para prestar el importe requerido fue uno de los elementos que fundaron la declaración de violación efectuada en la sentencia *Toshev c. Bulgaria*, (n 56308/00, §§ 68 y s., 10 de agosto de 2006).

81. Si el importe de la garantía prevista en el artículo 5 § 3 del Convenio debe apreciarse principalmente con relación al interesado y a sus recursos no parece no obstante irrazonable, en ciertas circunstancias, tener en cuenta también la importancia del perjuicio imputado (*Moussa c. Francia*, n 28897/95, del 21 de mayo de 1997, D.R. 89A, p. 92). En la sentencia *Kudja c. Polonia [GC]* (nº 30210/96, CEDH 2000-XI, de 26 de

octubre de 2000), el Tribunal señaló que el juez nacional había fijado el montante de la fianza a la vista de la importancia de los daños, de la gravedad de las infracciones y sobre todo del riesgo de fuga (§ 47). Reconoció el riesgo de fuga como “uno de los elementos esenciales tenidos en cuenta en la fijación de la fianza” (ibídem § 113).

2. Aplicación de los principios previamente mencionados al presente caso

82. En este caso concreto, el demandante se ha visto privado de libertad durante 83 días y ha sido liberado previo depósito de una garantía bancaria de 3.000.000 EUR que correspondía al importe de la fianza exigida. El Tribunal observa que el artículo 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, tal como se ha interpretado por el Tribunal constitucional (apartado 25 arriba), enumera los principales elementos que deben tenerse en cuenta a efectos de la fijación de la fianza, a saber la naturaleza del delito, la pena aparejada, el interés jurídico protegido, la situación social y los antecedentes penales del acusado, así como cualquier otra circunstancia que pudiera incitarle a sustraerse de la autoridad judicial. Los órganos jurisdiccionales internos se basaron, por una parte, en la gravedad del delito y la alarma que causó en la opinión pública y, por otra parte, sobre algunos aspectos de la situación personal del demandante, a saber su nacionalidad y su domicilio, así como la falta de arraigo en España. Por su parte, el Tribunal constitucional consideró que los órganos jurisdiccionales inferiores habían justificado ampliamente el importe de la fianza impuesta así como la desestimación de la solicitud de su reducción, por los siguientes motivos: «el objetivo prioritario que constituye la presencia del acusado en el procedimiento, la gravedad de los delitos en cuestión, la catástrofe tanto nacional como internacional provocada por el vertido de la carga, el hecho de que el detenido sea un ciudadano extranjero y no tenga ningún vínculo con España». Destacó igualmente que dichos órganos jurisdiccionales también habían tenido en cuenta la situación personal y económica del reo, así como el medio profesional de éste, y que el conjunto de estas circunstancias les habían llevado a considerar que solamente una fianza de un importe tan elevado podía reducir el riesgo de fuga (apartado 25 arriba).

83. Consciente del hecho de que el importe de la fianza es importante, el Tribunal está dispuesto a admitir que supera los recursos personales de los que disponía el demandante para pagarlos. No obstante, resulta de lo que precede que al fijar este importe, los órganos jurisdiccionales nacionales se proponían tener en cuenta, además de la situación personal del interesado, la gravedad del delito del que se acusaba así como “su medio profesional”, circunstancias que, a sus ojos, conferirían al asunto un carácter “excepcional”. El Tribunal debe por lo tanto examinar si este enfoque se ajusta al artículo 5 § 3.

84. A este respecto, el Tribunal observa que, desde la sentencia *Neumeister*, siempre ha considerado que los “vínculos del interesado con las personas destinadas a servir de fianzas” figuran entre los criterios que deben retenerse para apreciar el importe de la garantía (apartado 78 arriba).

85. En cuanto a la cuestión de si el medio profesional del demandante pudiera legítimamente tenerse en cuenta en este caso concreto, el Tribunal recuerda inmediatamente que los jueces nacionales, en contacto de las realidades locales, están en principio mejor situados que el juez internacional para juzgar. En este caso, resulta del expediente que los órganos jurisdiccionales internos consideraron que era esencial garantizar la comparecencia del interesado ante los tribunales encargados de conocer del asunto, habida cuenta de las responsabilidades que asumía en calidad de capitán del *Prestige*. La gravedad de los delitos en cuestión, la “catástrofe tanto nacional como internacional causada por el derrame de la carga” (apartado 25 arriba) así como la “alarma que había suscitado en la opinión pública” (apartados 17,18 y 20) era tal que la presencia del interesado constituía un “objetivo prioritario” (apartado 25).

86. En este contexto, el Tribunal no podría ignorar la preocupación creciente y legítima que existe tanto a nivel europeo como internacional respecto a los delitos contra el medio ambiente. Dan prueba, en particular, los poderes y las obligaciones de los Estados en cuanto a lucha contra las contaminaciones marítimas así como la voluntad unánime tanto de los Estados como de las organizaciones europeas e internacionales de identificar a los responsables, asegurar su presencia en el juicio y, cuando proceda, sancionarlos (véase a este respecto la parte “derecho interno e internacional” arriba). Además se constata una tendencia al recurso al derecho penal como medio de aplicación de las obligaciones medioambientales impuestas por el derecho europeo e internacional.

87. El Tribunal considera que estas nuevas realidades deben tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5 § 3 en esta materia. Considera en efecto que el nivel de exigencia creciente en cuanto a protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales implica, en paralelo e ineluctablemente, una mayor firmeza en la valoración de los ataques a los valores fundamentales de las sociedades democráticas (*Selmouni c. Francia* [GC], n 25803/94, § 101, CEDDH 1999-V). Por eso no se excluye que, en una situación como la del presente asunto, el medio profesional en el cual se sitúa la actividad en cuestión deba tenerse en cuenta en la determinación del importe de la fianza para que esta medida pueda seguir siendo eficaz.

88. A este respecto, el Tribunal recuerda que los hechos del presente asunto -dónde se cuestionaba una contaminación marítima de una rara amplitud que causaba enormes daños medioambientales- revisten un carácter excepcional y tienen consecuencias muy importantes en cuanto a la responsabilidad tanto penal como civil. En tal contexto, no es extraño que

las autoridades judiciales adapten el importe de la fianza al nivel de las responsabilidades en que se había incurrido, de modo que los responsables no tengan interés en sustraerse a la justicia perdiendo la fianza. Dicho de otro modo, hay que preguntarse si, en el contexto del presente asunto, donde están en juego importantes intereses financieros, una garantía que hubiera sido fijada teniendo únicamente en cuenta los recursos económicos del demandante hubiera sido suficiente para asegurar su comparecencia en juicio. El Tribunal comparte el enfoque seguido por los órganos jurisdiccionales internos sobre este punto.

89. Por otra parte, destaca que, para pronunciarse sobre la cuestión si una fianza reviste o no un carácter razonable, el Tribunal internacional del derecho del mar tiene también en cuenta la gravedad de las infracciones imputadas y las sanciones aparejadas (apartados 46 y 47 citadas arriba). Consciente debido a que ese « Tribunal » no tiene las mismas competencias que éste, constata sin embargo que se basa en criterios similares a aquéllos que utiliza para evaluar el importe de la fianza y que el hecho de que deba velar por no prejuzgar el fondo del asunto no le impide sin embargo realizar un juicio que tenga repercusiones sobre el fondo cuando ello es necesario para la valoración del carácter razonable o no de la fianza pedida (véase, en particular, la sentencia dictada por el TIDM el 6 de agosto de 2007 en el asunto del Hoshinmaru, § 89, citada en el apartado 46 precedente).

90. En este caso concreto, se constata que la fianza en litigio ha sido pagada por el asegurador del armador del buque al mando del demandante. Prescindiendo de las consideraciones -“humanitarias”, contractuales u otras- que explique este gesto del asegurador, que son objeto de una controversia entre las partes, el solo hecho de que el asegurador del armador efectuara este pago tiende a confirmar el buen juicio de los Tribunales españoles cuando, al referirse a su “medio profesional”, consideraron implícitamente que el demandante tenía vínculos con las personas llamadas a prestar la fianza.

91. Resulta en efecto de las indicaciones del representante de los terceros intervinientes que el Convenio internacional de 1992 sobre la responsabilidad civil por los daños debidos a la contaminación por los hidrocarburos obliga a los armadores a suscribir un seguro de responsabilidad civil pero no prevé de ninguna manera que éstos puedan exigir una indemnización a título de fianza pagada como condición para la puesta en libertad de un capitán de buque detenido por autoridades marítimas. El representante de los terceros intervinientes indicó también que la prestación de una fianza para la liberación de la gente de mar sólo entra en el marco de las decisiones discrecionales que podrían ser tomadas por el asegurador, excepcionalmente, en algunas hipótesis. Aunque el demandante y el representante de los terceros participantes destacaron que el armador y el asegurador no estaban vinculados por ninguna obligación en cuanto a la fianza, tanto en virtud de los usos como de un contrato, el interesado

reconoció que el artículo 9.28 del London P&I Rules había podido servir de fundamento jurídico al pago (apartado 55 arriba). En cualquier caso, el Tribunal observa que ha sido el asegurador del empleador del demandante, el London Steamship Owners' Mutual Insurance Asociación, quien pagó el importe de la fianza.

92. Por consiguiente, el Tribunal considera que los tribunales internos tuvieron en cuenta suficientemente la situación personal del demandante, en particular su estatuto de empleado del armador, sus vínculos profesionales con las personas llamadas a prestar la fianza, su nacionalidad y su domicilio, así como de la ausencia de arraigo en España y su edad, cuando fijan el importe de la fianza controvertida. Habida cuenta del contexto particular del asunto y las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, es razonable que estos órganos jurisdiccionales tuvieran en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al interesado.

93. Por tanto, no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

Decide, por diez voces contra siete, que no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio.

Hecho en francés y en inglés, luego pronunciado en audiencia pública en el Palacio de los Derechos humanos, en Estrasburgo, el 28 de septiembre de 2010.

Michael O' Boyle
Secretario judicial

Juan-Paul Costa
Presidente

A la presente sentencia se encuentra unido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento, la exposición de la opinión disidente de los Jueces Rozakis, Bratza, Bonello, Cabral Barreto, David Thór Björgvinsson, Nicolaou y Bianku.

J. - P.C.

M.O' B.

OPINIÓN DISIDENTE COMÚN DE LOS JUECES ROZAKIS, BRATZA, BONELLO, CABRAL BARRETO, DAVID THÓR BJÖRGVINSSON, NICOLAOU ET BIANKU

1. No podemos suscribir la opinión de la mayoría del Tribunal según la cual en este caso no hay violación del artículo 5 § 3 del Convenio. Estimamos que la imposición por los tribunales españoles de una garantía

por un importe de 3.000.000€, suma que sobrepasa de largo los recursos del demandante, con la consecuencia para el interesado de haber sido matenido en prisión provisional durante un total de ochenta y tres días, ha comportado claramente una violación de los derechos que a su faor se derivan de la disposición en cuestión.

2. Destacamos de entrada que si los tribunales nacionales hicieron hincapié en la gravedad de las infracciones de las que el demandante era sospechoso, sobre las consecuencias desastrosas -tanto a nivel medioambiental como sobre el de la economía- de la marea negra y sobre la indignación general que ésta había suscitado, estos elementos no han sido considerados que requieran por ellos mismos el mantenimiento de la prisión del demandante. Tal como señaló el Tribunal constitucional, el objetivo primordial consistía en garantizar la presencia del demandante en el juicio. La cuestión central planteada en el presente caso consiste a saber si la fijación de la fianza a este nivel estaba basada en principios compatibles con las exigencias del artículo 5.

3. Los principios generales deducidos por el Tribunal del artículo 5 § 3, relativos a la imposición de fianzas se encuentran resumidos a los apartados 78 a 81 de la sentencia. Tres principios nos parecen revestir una importancia particular en este caso.

i. Así como resulta de la propia redacción del artículo 5 § 3, la imposición de una fianza como condición para la puesta en libertad tiene por objeto garantizar no la reparación de cualquier pérdida sufrida como consecuencia de la presunta infracción, sino solamente la comparecencia del acusado en el juicio. Por lo tanto, la suma no debe ser fijada por referencia al importe de una pérdida susceptible, en su caso, de ser imputada al acusado o a su empleador, sino principalmente por referencia al acusado, a sus recursos y a sus vínculos con las personas susceptibles, cuando proceda, de servir de garantía para garantizar su comparecencia. En ausencia de similar garantía, es la persona acusada y sus recursos el punto de referencia principal para la fijación de la fianza (véase *Bonnechaux c. Suiza*, n 8224/78, informe de la Comisión del 5 de diciembre de 1979, DR 18, p. 120, § 73, y *Moussa c. Francia*, n 28897/95, decisión de la Comisión del 21 de mayo de 1997, DR 89-A, p. 92).

ii. Todo acusado tiene la obligación de proporcionar a las autoridades nacionales información suficiente en cuanto a sus recursos. Estas autoridades, incluidos los órganos jurisdiccionales, tienen por su parte la obligación de examinar la información de la que disponen en cuanto a los recursos de la persona interesada antes de fijar el importe de la fianza. Ellos deben tomar tanto cuidado al fijar el importe de la fianza procedente como a decidir si su mantenimiento en prisión es o no indispensable (véase *Tochev c. Bulgaria*, n° 56308/00, 10 de agosto de 2006). En algunas circunstancias particulares, puede ser legítimo tener en cuenta también el alcance de las pérdidas imputadas al acusado para fijar la fianza en un nivel más elevado.

Dicho esto, los casos de este tipo en general se refirieron hasta ahora a infracciones de estafa o de abuso de confianza donde había elementos que indicaban que el acusado podía tener recursos ocultos de un nivel importante (véase, por ejemplo, *Moussa*, antes citado, y *Skrobol c. Polonia*, n 44165/98, 13 de septiembre de 2005).

iii. Los órganos jurisdiccionales internos deben suministrar argumentos suficientes para justificar el importe de la fianza exigida. No sólo la gravedad de la infracción no puede ser el único elemento que se supone para justificar la amplitud de la fianza, sino que no puede constituir el elemento determinante (véase *Hristova c. Bulgaria*, n 60859/00, 7 de diciembre de 2006). Del mismo modo, el peligro de fuga no puede apreciarse solamente sobre la base de consideraciones que se refieren a la gravedad de la pena aparejada. Tal como el Tribunal lo destacó en el asunto *Neumeister c. Austria* (27 de junio de 1968, § 10, serie A n° 8), otras circunstancias deben también tenerse en cuenta, relativas, en particular, “al carácter del interesado, a su moralidad, su domicilio, su profesión, sus recursos, sus vínculos familiares, sus vínculos de todo tipo con el país donde se le procesa”. Procede prever también el recurso a otras solas medidas preventivas, utilizadas o combinadas con la fianza, para reducir el riesgo de fuga y garantizar la comparecencia del acusado en juicio.

4. Si todo indica que para fijar y confirmar el importe de la fianza los órganos jurisdiccionales españoles no se limitaron a una valoración de los recursos personales del demandante, estaba claro que la suma de 3.000.000 de EUR fijada por el juez de instrucción n° 4 de A Coruña no era en absoluto proporcional a los recursos personales del demandante. En la época de la fijación del importe de la fianza, nadie había propuesto prestar fianza por el demandante y nada indica que en su calidad de capitán de un buque de carga el propio demandante estuviera en condiciones de encontrar garantías personales para garantizar el pago de semejante suma. Nos parece por añadidura que las circunstancias del caso no podían justificar la consideración por los órganos jurisdiccionales nacionales de los daños presuntas que pudieran ser resultado de los actos imputados al demandante: a diferencia de los asuntos mencionados anteriormente, las infracciones de las que es sospechoso el demandante no se referían a hechos de estafa o abuso de confianza.

5. La mayoría del Tribunal reconoce que el importe de la fianza exigida era “elevado” y que excedía la capacidad de pago del propio demandante. Al no concluir que la suma en cuestión no es compatible con el artículo 5, la mayoría ha puesto el acento en dos características del asunto que, según ella, autorizaban a los órganos jurisdiccionales internos a concluir que revestía un “carácter excepcional”: la relación del demandante con las personas que, en definitiva, prestaron la garantía requerida para su liberación, a saber el armador y el asegurador del buque de los que era el capitán, y la gravedad de las infracciones de las que era sospechoso.

6. Consideramos que ninguna de estas características podía justificar, en relación con el artículo 5 § 3 del Convenio, la fianza exigida por los órganos jurisdiccionales españoles.

En cuanto al importe de la fianza, destacamos que, en su fijación, el Juez de instrucción no hizo ninguna referencia al armador del *Prestige*, ni al asegurador del buque, ni a ninguna de uno o del otro de pagar el importe susceptible de ser exigido como fianza. Este punto no fue mencionado por el Juez de Instrucción nº 1 de A Coruña en sus decisiones relativas a las dos solicitudes de puesta en libertad formuladas por el demandante, ni por la Audiencia Provincial cuando conoció de estas decisiones en apelación. El único elemento que indica que la supuesta capacidad financiera del armador o del asegurador del buque habían desempeñado un papel en las decisiones de los tribunales relativas a la fijación o a la confirmación del importe de la fianza reside en la declaración sibilina del Tribunal constitucional según la cual el “medio profesional” del demandante se había tomado en cuenta, expresión interpretada en la decisión de la alta jurisdicción en el sentido de incluir los vínculos del demandante con el armador del buque. Lo que queda claro, no obstante, es que en ningún momento antes de la puesta en libertad del demandante por los tribunales nacionales indagaron si pesaba sobre el armador una obligación legal de prestar una fianza o si existía sobre este punto un acuerdo entre el armador y el asegurador. En particular, ninguna investigación parece haber sido llevada a cabo en cuanto al punto de saber si el asegurador estaría obligado a indemnizar al armador en caso de que este último resulte obligado a pagar una fianza destinada a permitir la puesta en libertad de un capitán, detenido por las autoridades marítimas en circunstancias como las del caso. De hecho, según los elementos de prueba no controvertidos suministrados por los terceros intervinientes, una obligación semejante no estaba prevista mediante el Convenio de 1992 y ni los usos, ni la práctica, ni cualquier acuerdo contractual impondrían al armador o al asegurador del buque la menor responsabilidad jurídica en relación con la cuestión de la garantía.

7. Tras reconocer que era correcto así, la mayoría destaca que el hecho mismo que el asegurador del armador del buque pague la fianza controvertida “tiende a confirmar que es razonable que los tribunales españoles (...) consideraran implícitamente que el demandante tenía vínculos con las personas llamadas a prestar la fianza” (apartado 90 del paro) y que “en cualquier caso (...) está claro que el fue el asegurador del empleador del demandante, el London Steamship Owners’ Mutual Insurance Asociación, quien pagó el importe de la fianza” (apartado 91). El hecho de que sea, en definitiva, el asegurador del armador del buque el que pague la fianza reviste según nosotros una importancia limitada respecto del artículo 5 § 3 del Convenio. Más importante, a nuestro parecer, es el hecho de que al fijar el importe de la fianza los tribunales nacionales se fundaron sobre lo que en el mejor de los casos era una suposición gratuita de que el

armador o su asegurador se sentirían moralmente obligados a venir en auxilio del demandante pagando la fianza y a no dejarle languidecer en prisión provisional. Por añadidura, cuando el asegurador del armador pagó la fianza, el demandante ya había pasado dos meses y mitad en detención. Este enfoque que presidió a la fijación del importe de la fianza era inconciliable a nuestro modo de ver con las responsabilidades que dicha cláusula del Convenio hacen pesar sobre los órganos jurisdiccionales nacionales.

8. En cuanto a la gravedad de la infracción de la que el demandante era sospechoso, compartimos plenamente la opinión de la mayoría relativa a las preocupaciones crecientes y legítimas, en Europa y fuera de ella, en relación con los daños medioambientales y a la tendencia creciente a recurrir al derecho penal para garantizar el respeto de las obligaciones impuestas por el derecho internacional en materia de medio ambiente. Dicho esto, aunque, como lo ha considerado la mayoría, estas nuevas realidades deben tenerse en cuenta en la interpretación de las exigencias del artículo 5 § 3, la gravedad de la infracción de la que era sospechoso el demandante no podría ser un factor determinante en la fijación del importe de la fianza; menos aún puede justificar la fijación de un importe exorbitante para la fianza la gravedad de la infracción o el daño medioambiental u otro supuesto resultado, porque haría ilusoria la posibilidad para el justiciable de obtener su puesta en libertad. Aún admitiendo, como dice la sentencia, que no es “es razonable que estos órganos jurisdiccionales tuvieran en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al interesado”, esta manera de resolver no es, a nuestro juicio, compatible con las exigencias del artículo 5 § 3, especialmente en un asunto donde los vínculos jurídicos entre las personas interesadas no fueron examinados por los propios tribunales. No era a nuestro modo de ver más compatible con los principios que se derivan de la disposición en cuestión fijar el importe de la fianza en un nivel que sobrepasa largamente los recursos del acusado teniendo, atendiendo al nivel de la indignación pública suscitada por la importancia del daño causado por los actos u omisiones imputados al interesado.

9. La mayoría admite la consideración de los órganos jurisdiccionales internos según la cual, en el contexto del presente caso, donde los intereses económicos en juego son considerables, la fijación del importe de la fianza sobre la base únicamente de los recursos del demandante no habrían bastado para garantizar su comparecencia en juicio (apartado 88). Observamos no obstante que el demandante se había manifestado dispuesto a pagar una fianza de 60.000 EUR, suma sustancial para un individuo en su situación. Una característica que afecta al presente caso es que los órganos jurisdiccionales nacionales al parecer no tuvieron en cuenta, en el momento de fijar o confirmar el importe de la fianza, la situación personal del demandante, fuera del hecho de que era de nacionalidad griega y que no

tenía vínculos con España. No mencionaron sus recursos económicos, ni el hecho que tuviera 67 años y que fuera de buena conducta, ni la circunstancia que había ciudadano otro Estado miembro de la Unión Europea, ni su situación familiar, elementos todos ellos que eran pertinentes para la valoración del riesgo de fuga. Tampoco parece haberse tenido en cuenta la sanción aparejada a una persona de la edad del demandante, de donde se deducía que era, al menos improbable, que se le condenara a una pena privativa de libertad si era juzgado y reconocido culpable de las infracciones de las que era presunto culpable.

10. La mayoría concluye diciendo que los tribunales internos tuvieron en cuenta suficientemente la situación personal del demandante y que, habida cuenta de las consecuencias medioambientales y económicas catastróficas del vertido de la carga del buque, los órganos jurisdiccionales españoles tuvieron adecuadamente en cuenta la gravedad de las infracciones en cuestión y la importancia del perjuicio imputado al demandante. Estamos en desacuerdo con esta conclusión. Según nosotros, el planteamiento seguido por los órganos jurisdiccionales españoles para fijar el importe de la fianza no era compatible con los principios establecidos por el Tribunal en relación con el artículo 5 § 3 del Convenio, cuyo objetivo fundamental es garantizar que nadie se vea privado arbitrariamente de su libertad.