

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXII. Enero-Abril 2022, N° 170, pp. 79-100.

Recepción: 13/02/2022. Aceptación: 16/03/2022.

DOI: <https://doi.org/10.38180/rpdi.v0i170.265>

**DAÑO AMBIENTAL: PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA
CONTAMINACIÓN MARINA DE LOS BUQUES POR VERTIMIENTO
DE HIDROCARBUROS**

**ENVIRONMENTAL DAMAGE: PREVENTION AND FIGHT AGAINST
MARINE POLLUTION OF SHIPS DUE TO HYDROCARBON SPILLS**

Zósimo Roberto Morillo Herrada*

RESUMEN

El artículo explora la problemática del daño ambiental en referencia a la prevención y lucha contra la contaminación marina de los buques por vertimiento de hidrocarburos. El marco teórico empleado es el del Derecho internacional ambiental, el Derecho Marítimo Internacional y la normativa interna de los Estados en dichos ámbitos. Se analiza en particular, los convenios en el marco de la Organización Marítima Internacional, la

* Ministro SDR. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster summa cum laude en Diplomacia y Relaciones Internacionales por la Academia Diplomática del Perú. Máster(DESS) en Administración Internacional por La Sorbona, París; Graduado del IIAP-ENA de Francia (Primer puesto de la Sección de Derecho Internacional); Máster en Ciencia Política y Derecho Público, con mención en Derecho Internacional, de la Universidad de Nancy, Francia; y Máster en Derecho Europeo y de las Migraciones por la Universidad Tor Vergata de Roma.

Con el presente artículo, el autor formaliza su incorporación como Miembro Asociado, conforme a lo dispuesto por el Consejo Directivo de la Sociedad Peruana de Derecho Internacional, mediante Acta del 17 de enero de 2022.

Comisión Permanente del Pacífico Sur, la Unión Europea y el Perú. En el caso peruano, se analiza la Ley General del Ambiente y se describen los procesos en los ámbitos civil, penal y administrativo, en casos de daño ambiental.

Palabras clave: Contaminación Marina, hidrocarburos, daño ambiental, MARPOL, Comisión Permanente del Pacífico Sur, Organización Marítima Internacional, Ley General del Ambiente del Perú.

ABSTRACT

The article explores the problem of environmental damage in reference to the prevention and fight against marine pollution of ships due to dumping of hydrocarbons. The theoretical framework used is that of international environmental law, international maritime law and the internal regulations of the States in these areas. In particular, the agreements within the framework of the International Maritime Organization, the Permanent Commission of the South Pacific, the European Union and Peru are analyzed. In the Peruvian case, the General Law of the Environment is analyzed and the processes in the civil, criminal and administrative spheres are described, in cases of environmental damage.

Keywords: Marine pollution, hydrocarbons, environmental damage, MARPOL, Permanent Commission of the South Pacific, International Maritime Organization, General Environmental Law of Peru.

.....

INTRODUCCIÓN

El aumento del tráfico marítimo internacional ha contribuido de manera notable a la contaminación por crudo, aceites y otros productos refinados en el entorno marino. En el tráfico marítimo del comercio mundial se distinguen dos modalidades de prestación del servicio de transporte. La primera de ellas, la de los servicios de líneas regulares,

especializadas en el transporte de mercancías con un valor específico por unidad de peso o volumen, mientras que la segunda modalidad, la de los tráficos “tramp” (vagabundo), denominada así por el tipo de transporte, de contratación por solo algunos viajes, que hacen del itinerario del buque, una forma “errante” de vida, entre puerto y puerto. A esta segunda categoría pertenece el transporte del crudo y productos del petróleo, minerales y cereales, entre otros (Carlier de Lavalle, 2018, p.10). Los buques de esta modalidad son buques tanque, conocidos como petroleros, gaseros y quimiqueros. Cada año se transportan por vía marítima entre 1500 y 1800 millones de toneladas de crudo a bordo de buques petroleros, que representan alrededor del 35% del transporte mundial oceánico. En cuanto al vertido en mar de hidrocarburos, anualmente se producen en el mundo unos trescientos accidentes en buques petroleros, lo que ocasiona el vertido de entre 240,000 y 960,000 toneladas de hidrocarburos. En la actualidad, el transporte marítimo se encuentra en una sostenida recuperación. En 2020 la flota mercante mundial creció un 3% hasta alcanzar 99.800 buques con un arqueo bruto igual o superior a 100 toneladas. (UNCTAD, 2021, p.8).

Parte fundamental en la prevención y la lucha contra la contaminación marina son los medios de los que disponen los Estados para el seguimiento y persecución de las violaciones de los acuerdos internacionales y nacionales. En este trabajo se explora, de manera muy general, la normativa existente a nivel internacional en lo referente a la contaminación marina por hidrocarburos, temática de la cual se ocupan al mismo tiempo el Derecho Internacional Ambiental y el Derecho Marítimo Internacional.

1. DERECHOS HUMANOS Y MEDIO AMBIENTE

El concepto de desarrollo sostenible, uno de los principales pilares del derecho ambiental, guarda una clara vinculación con los derechos humanos. En marzo de 2018, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente presentó al Consejo de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas los Principios Marco sobre los

derechos humanos y el Medio Ambiente. El primero de los cuales establece que “los seres humanos son parte de la naturaleza y nuestros derechos humanos están interrelacionados con el entorno en que vivimos. Los daños ambientales interfieren en el disfrute de los derechos humanos y el ejercicio de esos derechos contribuye a proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible” (Knox, 2018, p.3). Sin embargo, el reconocimiento de un derecho fundamental del ambiente impone el balance de los intereses ambientales con otros intereses públicos, tales como la defensa y seguridad nacionales; la libre iniciativa económica, y la propiedad privada (Rozo, p. 127).

2. DAÑO AMBIENTAL: PREVENCIÓN Y RESPONSABILIDAD

A nivel internacional, una tentativa de definición del medio ambiente se encuentra en la Convención del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños a la actividad peligrosa del ambiente donde se afirma que componen la noción de ambiente los recursos naturales y la interacción entre estos, los bienes ambientales que son parte del patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje (Lugaresi, p. 4.).

El hecho ilícito internacional que produce la responsabilidad internacional de un Estado está constituido por un elemento objetivo, la violación de una norma establecida en el orden jurídico internacional y un elemento subjetivo, constituido por la relación de imputación que une esta infracción al sujeto de derecho considerado. (Dupuy, 1998, p. 414).

En la temática del daño ambiental, un principio fundamental, consagrado en la “Declaración de Río” es el principio de precaución, que “busca impedir la generación de daños graves para el medio ambiente y la salud de las personas, animales y plantas, que amenazan no de forma inmediata, sino a largo plazo y, además, no con seguridad, sino que se trata únicamente de una amenaza potencial”. (Feijóo: 2007 p. 136).

Durante las décadas del setenta y ochenta el principio precautorio se desarrolló en el contexto de seis conceptos básicos: (1) anticipación preventiva, (2) salvaguardia, (3) proporcionalidad, (4) deber de cuidado, (5)

promoción de la causa de derechos naturales intrínsecos y (6) pago por la pasada deuda ecológica. (Artigas, 2008, p.1).

Este principio es importante en el momento de evaluar el daño ambiental, ya que se puede admitir casos de responsabilidad por riesgo, como se aprecia en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfu o el laudo arbitral de la “Fonderie de Trail” entre Estados Unidos y Canadá, en los que la responsabilidad del Estado fue evaluada en base a una negligencia constitutiva en la violación de la obligación de vigilancia. (Daillier1999, p. 762).

3. LA CONTAMINACIÓN MARINA POR HIDROCARBUROS

Se ha definido la contaminación como “la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio ambiente que entrañen consecuencias perjudiciales, de suerte que pongan en peligro la salud humana, los recursos biológicos o afecten a las demás utilizaciones legítimas del medio” (González p. 921). En lo que respecta a la contaminación marina, esta tiene como fuentes las emisiones desde tierra (44%), las emisiones atmosféricas (33%), la contaminación por buques (12%), el vertimiento de desechos (10%) y la explotación de los fondos marinos(01%).(Andaluz, 2016, p. 134.).

En el caso específico de la contaminación marina por hidrocarburos, sin duda uno de los casos más emblemáticos ha sido el del petrolero *Exxon Valdez*, encallado en Alaska en 1989, con un vertimiento de más de cuarenta millones de litros de petróleo en un área de alto valor ecológico. Este desastre ecológico condujo a la adopción de medidas mucho más estrictas en el transporte petrolero marino, tanto en la normativa del Derecho Marítimo Internacional como en el Derecho ambiental.

En cuanto a la problemática de la responsabilidad en la contaminación marina por hidrocarburos, partimos del principio general que toda persona física o moral que ocasione directa o indirectamente un daño al ambiente estará obligada a la reparación de dicho daño, y que cuando dicha reparación no sea posible, por excepción se llevará a cabo una compensación

ambiental. La reparación de los daños ocasionados al ambiente consistirá en la restitución de los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales, su restablecimiento, tratamiento, recuperación o mediación”(Ramirez, 2014, p. 60).

3.1. En el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI)

La Organización Marítima Internacional (OMI) es el organismo especializado de las Naciones Unidas que tiene como propósito establecer un marco normativo para el sector del transporte marítimo que sea justo, eficaz, y que se adopte y aplique en el plano internacional. En la década del sesenta, inició un programa de trabajo referido a la prevención y respuesta a la contaminación marina y en el ámbito de la responsabilidad e indemnización. Analizaremos a continuación los principales rasgos de algunos de estos convenios, referidos a la prevención, responsabilidad y la lucha contra la contaminación por los buques.

3.1.1. En el ámbito de la prevención

3.1.1.1 El Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, (MARPOL)

El Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques, (MARPOL) es el principal acuerdo internacional destinado a la prevención de la contaminación del medio marino por los buques a causa de factores de funcionamiento o accidentales. Fue adoptado en 1973 en la sede de la Organización Marítima Internacional (OMI), como consecuencia del accidente de Torrey Canyon, en 1967, que dejó en evidencia la inexistencia de un sistema efectivo de regulación de la contaminación accidental por hidrocarburos. (Karimalis, 2015, p.4).

En 1978 se suscribió un Protocolo, en vigor desde 1983, que absorbió el Convenio MARPOL original. En 1997 se adoptó un Protocolo que introdujo enmiendas en el Convenio y se agregó un nuevo Anexo VI, en

vigor desde 2005. El Convenio MARPOL contiene disposiciones destinadas a prevenir y reducir al mínimo la contaminación ocasionada por los buques, tanto de manera accidental como procedente de las operaciones normales. En la actualidad incluye seis anexos técnicos, en la mayoría de los cuales figuran zonas especiales donde se realizan controles estrictos respecto de las descargas operacionales.

En el Anexo I del Convenio se trata la cuestión de la prevención por hidrocarburos como consecuencia de medidas operacionales, así como de derrames accidentales. Desde 1992 se hizo obligatorio el doble casco para los petroleros nuevos y se incorporó un calendario de introducción gradual de adaptación al doble casco de las naves existentes.

El Convenio MARPOL hace referencia a la posesión por parte de los buques de un Certificado Internacional de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos” (IOPP, por sus siglas en inglés).

3.1.1.2. Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, 1969 (Convenio de intervención)

Este Convenio establece que se puedan “tomar en alta mar las medidas necesarias para prevenir, mitigar o eliminar todo peligro grave e inminente contra su litoral o intereses conexos, debido a la contaminación o amenaza de contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, resultante de un accidente marítimo u otros actos relacionados con ese accidente, a los que sean razonablemente atribuibles consecuencias desastrosas de gran magnitud (artículo 1,1).

3.1.2. En el ámbito de la responsabilidad de derrames procedentes de petroleros

3.1.2.1 El Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 y el Convenio del Fondo de 1992.

El régimen internacional de indemnización de daños ocasionados por derrames procedentes de petroleros fue elaborado bajo el impulso de la Organización Marítima Internacional (OMI). Al inicio, el marco jurídico estuvo constituido por el Convenio Internacional sobre responsabilidad

civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Convenio de Responsabilidad Civil de 1969, CLC 1969) y el Convenio Internacional sobre la Constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (Convenio del Fondo de 1971). En 1992 se adoptaron dos Protocolos que modificaron los convenios, que desde entonces son conocidos como el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y el Convenio del Fondo de 1992. Ambos convenios entraron en vigor en 1996.

El Convenio de Responsabilidad Civil de 1992(CRC de 1992) norma la responsabilidad de los propietarios de buques por daños debidos a la contaminación por hidrocarburos, en base al principio de responsabilidad objetiva, creando asimismo, un sistema de seguros de responsabilidad obligatorio. En términos generales, los propietarios de los buques tienen derecho a limitar su responsabilidad a una cuantía vinculada al arqueo de las naves.

El CRC de 1992 establece que este “se aplicará exclusivamente a: a) los daños ocasionados por contaminación: i) en el territorio de un Estado Contratante, incluido su mar territorial, y ii) en la zona económica exclusiva de un Estado Contratante establecida de conformidad con el derecho internacional, o, si un Estado Contratante no ha establecido tal zona, en un área situada más allá del mar territorial de ese Estado y adyacente a dicho mar territorial determinada por ese Estado de conformidad con el derecho internacional y que no se extienda más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de dicho Estado; b) las medidas preventivas, dondequiera que se tomen, para evitar o reducir al mínimo tales daños” (Artículo II).

El Estado peruano ratificó el Convenio de Responsabilidad Civil de 1969 mediante Resolución Suprema N° 0622-RE de fecha 15 de diciembre 1986, y con Resolución Legislativa N° 28065 del 15 de agosto del 2003, aprobó su adhesión al Protocolo 1992 que enmienda el referido Convenio. Posteriormente, el Estado Peruano ratificó su adhesión mediante Decreto Supremo N° 121-2003/RE del 10 de octubre del 2003.

Cabe señalar que la Constitución peruana de 1993 establece que “(...) El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus

costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado (...)” (artículo 54).

Al respecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, emitida con relación al expediente 2689-2004-AA/TC, de 20 de enero de 2006, el Magistrado Cesar Landa Arroyo, en el punto quinto de su fundamento de voto concurrente, hizo referencia al Oficio RE (AAM) 4/4/29, de 1 de julio de 2005, mediante el cual la Cancillería peruana expresó lo siguiente:

El dominio marítimo es un concepto incorporado en nuestra legislación mas no en el derecho internacional. Pese a no encontrarse definido, existen diversos elementos que nos permiten afirmar que dicha expresión no es sinónima de mar territorial, sino que se trata de un espacio de 200 millas marinas donde el Estado peruano ejerce soberanía y jurisdicción. El texto constitucional que recoge esta figura resulta ser bastante flexible, pues permite su armonía con los diversos espacios marítimos que hoy día consagra el derecho internacional consuetudinario y convencional (mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental), sobre los cuales reconoce derechos de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas marítimas”. (Gaceta Procesos Constitucionales del diario oficial *El Peruano*, Año II, número 187, 11/02/ 2006, página 4614).

En cuanto al Convenio del Fondo de 1992, su razón de ser es la creación del Fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1992 (FIDAC de 1992 o Fondo de 1992). Este Fondo de 1992 busca facilitar la indemnización a los damnificados que no obtienen indemnización íntegra en virtud del Convenio de Responsabilidad Civil de 1992. En el año 2000, el Comité Jurídico de la OMI adoptó dos Resoluciones de incremento de los límites que constan en el Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y el Convenio del Fondo de 1992. Estas enmiendas entraron en vigor en 2003, elevando la cuantía máxima a ser pagada por el Fondo de 1992 a 203 millones de DEG.

3.1.2.2. El Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques BUNKERS 2001

El Convenio BUNKERS 2001 busca garantizar la indemnización de los daños causados por hidrocarburos, incluidos los lubricantes, utilizados para la propulsión del buque. Establece el criterio de responsabilidad objetiva del propietario del buque por los daños causados por contaminación y del coste de las medidas preventivas adoptadas para evitar tales daños. El concepto de propietario no solo abarca al propietario registral (registered owner) sino también al arrendatario a casco desnudo (Bareboat Charterer), al gestor naval (manager) y al armador (operator), y todos ellos de coexistir, serían solidariamente responsables de las indemnizaciones que se derivan de la causación de los daños a que se refiere la norma (Rodrigo de Larrucea, 2009, p.4).

La cobertura debe extenderse hasta el monto límite de la responsabilidad conforme al Convenio de Londres de 1976 sobre Limitación de Responsabilidad. Además de la obligación de aseguramiento de los propietarios registrales de los buques matriculados en un Estado Parte, cada Estado Parte tiene la obligación, conforme a su legislación nacional, de exigir esta misma garantía a los buques que entren o salgan de sus puertos, cualquiera que fuese su matrícula. Asimismo, el perjudicado tiene acción directa contra el asegurador o garante de esta responsabilidad.

3.2. En el marco de la Comisión Permanente del Pacífico Sur

La Comisión Permanente del Pacífico Sur es una organización internacional creada a partir de la Declaración de Santiago de 1952, conformada por Chile, Colombia, Ecuador y Perú. En el ámbito de la protección del Medio Marino y la zona costera del Pacífico Sudeste y de manera particular con relación al combate contra la Contaminación por Hidrocarburos y otras sustancias nocivas, la CPPS ha auspiciado tres convenios que se reseñan a continuación.

3.2.1. Convenio para la Protección del Medio Marino y la zona costera del Pacífico Sudeste.

El Convenio para la Protección del Medio Marino y la zona costera del Pacífico Sudeste fue suscrito en Lima, Perú, el 12 de noviembre de 1981 y entró en vigor el 19 de mayo de 1986. Entró en vigor para el Perú el 25 de febrero de 1989. Su objeto es que las Partes, de manera individual, bilateral o multilateral adopten medidas apropiadas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y zona costera del Pacífico Sudeste y para una adecuada gestión ambiental de los recursos naturales. Las Partes del Convenio sostienen reuniones ordinarias, que se realizan cada dos años en las mismas oportunidades en que sesione la Reunión Ordinaria de la Comisión Permanente del Pacífico Sur. Estas reuniones son convocadas por la Secretaría Ejecutiva de la CPPS.

El ámbito de aplicación del Convenio es “el área marítima y la zona costera del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las Altas Partes Contratantes y más allá de dicha zona, el alta mar hasta una distancia en que la contaminación de ésta pueda afectar a aquélla. Para los efectos del presente convenio, cada Estado definirá su zona costera”(artículo 1).

El Decreto Supremo 015-2014-DE, de 28 de noviembre de 2014, Reglamento del Decreto Legislativo 1147 sobre fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional-Dicapi, define la zona costera como el espacio comprendido por la franja acuática de 5 millas náuticas medidas desde la línea de más baja marea hacia mar adentro, con inclusión de las islas e islotes y la franja ribereña. Se encuentran incluidas en esta área: Las marismas, albuferas, esteros y en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua de mar. Los acantilados sensiblemente verticales que estén en contacto con el mar, hasta su coronación. Asimismo, la Resolución Ministerial 189-2015-MINAM, de 5 de agosto de 2015, aprobó los lineamientos para el manejo integrado de las Zonas Marino Costeras.

El Convenio para la Protección del Medio Marino y la zona costera del Pacífico Sudeste define para los efectos del Convenio, la “contaminación

del medio marino” como “ la introducción por el hombre, directa e indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino (inclusive en los estuarios) cuando produzcan o puedan producir efectos nocivos, tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, peligro para la salud humana, obstaculización de las actividades marinas, incluso la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares del esparcimiento (artículo 2,a).

El Convenio señala que las partes procurarán formular y adoptar procedimientos apropiados para la determinación de la responsabilidad civil y la indemnización por daños resultantes de la contaminación del medio marino y zona costera ocasionados en sus zonas marítimas y costeras por personas naturales o jurídicas y como consecuencia de cualquier violación por parte de éstas, de las disposiciones del presente Convenio y de sus instrumentos complementarios.

Asimismo, se establece que las Partes garantizarán que sus sistemas jurídicos ofrezcan recursos que permitan la indemnización u otra reparación por los daños causados por la contaminación del medio marino y zona costera por personas naturales o jurídicas que se hallen bajo su jurisdicción (artículo 11).

3.2.2. Acuerdo sobre la Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia.

El Acuerdo sobre la Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras sustancias nocivas en casos de emergencia fue suscrito en Lima, Perú, el 12 de noviembre de 1981. La Comisión Permanente del Pacífico Sur es la Secretaría Ejecutiva del Acuerdo.

El ámbito de aplicación del presente Acuerdo será el área marítima del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las Partes Contratantes y más allá de dicha zona, en el alta mar hasta una distancia en que los contaminantes vertidos presenten el peligro a que se refiere el Artículo I para las aguas de esta zona marítima. (Art. II).

Asimismo, las Partes Contratantes señalan que “se esforzarán por promover y establecer planes y programas de contingencia para combatir la contaminación marina por hidrocarburos y otras sustancias nocivas y por mantener e incrementar los medios necesarios para estas finalidades, mediante la cooperación bilateral o multilateral y la acción individual de cada Estado. Dichos medios incluirán, en particular, equipos, barcos, aviones y la mano de obra experimentada para las operaciones en casos de emergencia”.(Art. IV)

3.2.2.1. Protocolo Complementario del Acuerdo sobre Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras sustancias nocivas.

El Protocolo Complementario del Acuerdo sobre la Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Pacífico Sudeste por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas fue suscrito en Quito, Ecuador, el 22 de julio de 1983. La Comisión Permanente del Pacífico Sur funciona como Secretaría Ejecutiva del Protocolo. El Protocolo precisa los mecanismos de cooperación que operan cuando se produce un derrame masivo de hidrocarburos que supere la capacidad individual de un país para enfrentarlo, así como los planes de contingencia que cada país debería establecer.

4. LA CONTAMINACIÓN MARINA EN EL MARCO DEL DERECHO COMPARADO

4.1. Normativa en Estados Unidos de América

En lo que se refiere a la contaminación del agua por embarcaciones, la Ley para Prevenir la Contaminación Causada por Buques (*Act to Prevent Pollution from Ships*) es la principal norma que rige la contaminación ocasionada por embarcaciones de altura. La ley instrumenta la Convención Internacional de 1973 para Prevenir la Contaminación Causada por Buques, sus anexos, así como el Protocolo MARPOL de 1978. Al amparo de esta ley, se estipula la presentación inmediata de informes sobre todo tipo de descargas no autorizadas de petróleo u otras sustancias.

Asimismo, la Ley de Contaminación de petróleo (Oil Pollution Act Americana OPA 90), estructurada en nueve títulos, se ocupa, entre otros aspectos, de la responsabilidad y compensación (Título I), así como de la prevención y la remoción (Título IV). Dispone una distancia de más de 200 millas de los buques sospechosos y prohíbe la entrada de todo buque que no cumpla las condiciones de responsabilidad financiera, la reclamación de responsabilidad civil ilimitada para los armadores, así como la exigencia de doble casco a los que transporten mercancías contaminantes o peligrosas. (De Larrucea 2009 p.1).

La OPA prevé la creación del Fondo de confianza (“OSLTF”-Oil Spill Liability Trust Fund) referido a la responsabilidad en derrames de crudo y sentó las bases para la creación de un Instituto de investigación sobre contaminación por vertidos de petróleo. Debe resaltarse que el régimen de responsabilidad civil que establece la OPA, de nivel federal, es complementado con las legislaciones de cada Estado. Los Estados Unidos de América no son parte de la International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC 1969) y la International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage (BUNKER), porque estima que la OPA cubre de manera satisfactoria los mismos propósitos. La Ley de Prevención de Derrames y responsabilidad de los Estados Unidos de América (Oil Spill Prevention and Liability Act) de 2004 enmienda la Oil Pollution Act de 1990, doblando los límites de responsabilidad asociados con los derrames de hidrocarburos de los tanqueros de doble casco.

4.2. Normativa en la Unión Europea

Desde la aprobación del Acta Única Europea de 1986 cobró impulso la política medioambiental comunitaria. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vinculante con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, incluye una provisión relativa a la protección ambiental (artículo 37) en su Capítulo IV denominado “Solidaridad”. Sin embargo, esta cláusula tiene más una connotación de objetivo de política pública que de un derecho humano (Pallemmaerts, 2010 p. 105).

Una norma fundamental es la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, en relación con la prevención

y reparación de daños medioambientales. Este instrumento refleja una nueva aproximación a la teoría de la responsabilidad civil, con el desarrollo de los conceptos de prevención, precaución y la sanción. (Novelli 2012, p.2.). Asimismo debe mencionarse la Directiva 2001/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 2001, que señala que los certificados Internacionales de Prevención de la Contaminación por Hidrocarburos, a los que hace referencia el Convenio MARPOL, se extienden luego de inspecciones realizadas por inspectores nombrados por la administración.

Asimismo, el Reglamento 2012/2002 legisla sobre la creación del Fondo de la Unión Europea de solidaridad, destinado a permitir a la Comunidad responder de manera rápida, eficaz y flexible a situaciones de urgencia. En los casos de catástrofe grave, la Comunidad debe ser solidaria con la población de las regiones afectadas y aportarle una ayuda financiera para contribuir, cuanto antes, al restablecimiento de condiciones de vida normales en las regiones siniestradas.

5. POLÍTICA AMBIENTAL Y DAÑO AMBIENTAL EN LA NORMATIVA PERUANA

La Ley General del Ambiente (LGA), aprobada en el año 2005, señala que la política nacional del ambiente constituye el conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias, metas, programas e instrumentos de carácter público, que tiene como propósito definir y orientar el accionar de las entidades del gobierno nacional, regional y local; y del sector privado y de la sociedad civil, en materia ambiental. El Decreto Supremo 012-2009-MINAM, de 23 de mayo de 2009, aprobó la Política Nacional del Ambiente. Asimismo, el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), creado por Ley 27446, de 23 de abril de 2001, constituye un sistema único y coordinado, de carácter preventivo, cuya función principal es la identificación, evaluación, mitigación y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas.

La Ley 29664, de 19 de febrero de 2011, modificada por el Decreto Legislativo 1200, de 23 de setiembre de 2015, Ley del Sistema Nacional

de Gestión del Riesgo de Desastres (Sinagerd), establece que la gestión del riesgo de desastres debe ser parte intrínseca de los procesos de planeamiento de todas las entidades públicas en todos los niveles de gobierno.

En cuanto a la contaminación del medio marino, el Decreto Supremo 015-2014-DE, de 28 de noviembre de 2014 la define como la introducción en el medio acuático de toda materia, sustancia o energía en cualquiera de sus estados físicos y formas, que produce efectos nocivos o peligrosos, tales como la destrucción o daños a los recursos vivos, a la vida acuática y/o a la zona costera; peligros para la salud humana; obstaculización de las actividades acuáticas, incluida la pesca y otros usos legítimos de las aguas; deterioro de la calidad del agua para su utilización y menoscabo del medio ambiente acuático y lugares de esparcimiento.

La Resolución Directoral 478-2019 MGP/DGCG aprueba la actualización de la norma sobre responsabilidad civil nacida de daños causados por la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias contaminantes aplicable a naves y artefactos navales que transporten, almacenen o transformen hidrocarburos u otras sustancias contaminantes que operen en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre del Estado peruano.

Los desastres ecológicos debido a la contaminación marina por hidrocarburos tienen una importante dimensión humana, que plantean incluso, en ciertos casos, la existencia de “refugiados ambientales”. En ese sentido, la declaratoria de emergencia ambiental ante la ocurrencia de un daño súbito y significativo debería prever mecanismos eficaces y oportunos de mitigación, responsabilidad y reparación a fin de ayudar de la mejor manera a los colectivos afectados. Mediante ley 28804, reglamentada por Decreto Supremo 04-2008-PCM, se regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental y se dispone que ello le corresponde, de oficio o a pedido de parte, al Ministerio del Ambiente en coordinación con el Indeci, el Ministerio de Salud, el Gobierno Regional que corresponda u otras entidades que tienen competencia ambiental

5.1. Procesos ambientales de naturaleza civil

En la Ley General del Ambiente (LGA) se entiende por daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de

sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales (artículo 142.2). En cuanto a los procesos civiles de naturaleza ambiental, el artículo 143 de la LGA señala que “cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

Al respecto, el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles (CPC), modificado por Ley 27752 (8 de junio de 2002), Ley sobre patrocinio de intereses difusos, señala lo siguiente:

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico del consumidor.

Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde estas no existan o no se hayan apersonado a juicio.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarse en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los artículos 93 a 95.

El CPC destaca que la titularidad de los intereses difusos corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial. Esta definición nos permite diferenciarlo de los intereses individuales y de los intereses colectivos que corresponden a un grupo

determinado de personas (como ocurre con los sindicatos en derecho laboral). El Primer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró por unanimidad que constituye doctrina jurisprudencial que la legitimación para obrar activa en defensa de los intereses difusos, únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

La LGA ha establecido una obligación preventiva para el potencial agente dañoso, cuando señala que aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, tiene la obligación de asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación del daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas (artículo 142.1 de la LGA).

En cuanto a la reparación del daño ambiental, esta consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales (artículo 147 de la LGA). Además de los artículos del LGA expresamente indicados, deben también tenerse en cuenta las reglas del Código Civil sobre actividades riesgosas o peligrosas (artículo 1970), y sobre caso fortuito o fuerza mayor (artículos 1972 y 1315).

5.2. Procesos ambientales de naturaleza penal

Los delitos ambientales se ubican en el Título XIII del Código Penal Peruano, modificado por Ley 29263, de 2 de octubre de 2008. El Capítulo I está dedicado a los delitos de contaminación del ambiente. El artículo 304 tipifica el delito de contaminación del ambiente de la siguiente manera: “El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos,

emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, según la calificación reglamentaria de la autoridad ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con a seiscientos días-multa. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de tres años o prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ochenta jornadas”.

Si bien la persona jurídica no es responsable penal, en aplicación del Código penal el juez decretará la privación de los beneficios obtenidos por esta, como consecuencia de una infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesario para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes (artículo 104).

La Ley 29263, que modifica el artículo 149 de la LGA, mantiene la exigencia de un informe previo emitido por la autoridad ambiental, como condición para el ejercicio de la acción penal, pero con algunas modificaciones sustantivas. El Decreto Supremo 004-2009-MINAM (17 marzo 2009) dispuso que la autoridad ambiental competente responsable de la elaboración del informe fundamentado es “la autoridad ambiental sectorial, sus organismos adscritos, los gobiernos locales y gobiernos regionales, así como los organismos reguladores o de fiscalización competentes en la materia objeto del proceso penal en trámite”.

La contaminación del ambiente por descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera está regulada por los artículos 304 y 305 del Código Penal, mientras que la contaminación por el incumplimiento de las normas relativas al manejo de residuos sólidos por el artículo 306; y la referida al tráfico ilegal de residuos peligrosos por el artículo 307.

5.3. Procesos de naturaleza administrativa ambiental

El derecho de representación de intereses difusos está radicalmente limitado en la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) y lo

limita al derecho de “comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conocera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento”. (artículo 105.1 de la LPGA). De manera más específica, para efectos de sanciones, la Resolución de Consejo Directivo 045-2015-OEFA/PCD, de 7 de abril de 2015, aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Los derrames de hidrocarburos pueden afectar de manera grave el medio marino como resultado de sus efectos tóxicos. Existe una importante normativa a nivel internacional, en el marco de la Organización Marítima Internacional (OMI) y de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), que buscan abordar la problemática de la prevención y lucha contra la contaminación marina por hidrocarburos.

La normativa peruana permite enfrentar el daño ecológico con procedimientos en el ámbito constitucional, civil, administrativo y penal, si bien, en respeto del principio *Non bis in idem*, el Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y la Ley General del Ambiente señalan que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que exista la identidad del sujeto, hecho y fundamento.-

BIBLIOGRAFÍA

Artigas, Carmen. “El principio precautorio en el derecho y la política internacional”. CEPAL. Santiago de Chile. 2001.

Carrier de Laval, Manuel. El transporte maritime: su importancia para la economía mundial. Tendencias a mediano y largo plazo. En “El sector marítimo en la economía y el comercio”. Marzo-Abril. 2018.

Daillier, Patrick et Pellet, Alain. Droit International Public. 6 édition entièrement refondue. Paris. 1999.

De Larrucea, Jaine Rodrigo. Análisis comparativo entre la normativa norteamericana, comunitaria y española sobre responsabilidad para la contaminación del mar desde los buques. II Jornadas Qui embruta la Mar-Museum de Barcelona-Diputatio de Barcelona. 2009.

Dupuy, Pierre Marie. Droit International Public. Dalloz. 1998. Paris.

Feijóo Sánchez, Bernardo. Sobre la “administrativización” del derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI. En “Derecho Penal Contemporáneo”. Revista Internacional. Abril-Junio 2007. Legis. Bogotá, Colombia.

González Campos, Julio D.; Sánchez Rodríguez, Luis I.; Sáenz de Santa María, Paz. “Curso de derecho internacional público. Cuarta edición revisada. Thomson. Civitas. 2008. Printed in Spain.

Karimalis, Nikolaos. Maritime Regulatory Framework, MARPOL. 2015. University of Strathclyde. Glasgow.

Knox, John. Principios Marco sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2018.

Lugaresi, Nicola. “Diritto dell’Ambiente”. terza edizione. Con la collaborazione di Silvia Bertazzo. CEDAM. 2008. Printed in Italy.

Mandia Orosa, José Antonio; “Comentario sobre la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 004, y su relación con la ley de responsabilidad medioambiental”. En “Actualidad jurídica ambiental”. 114.

Novelli, Mariano H. Consideraciones acerca de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental. Cognitio Juris. 26 de Maio de 2012.

Pallemaerts, Marc; Gouritin, Armelle. “Environmental Rights standards. The EU’s self proclaimed global “Green” leadership in question?”. En “La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei Diritti UE e standards internazionali. XV Convegno Bologna. Societa Italiana di Diritto Internazionale. Editoriale Scientifica. 2011.

Ramírez Ortiz, Diana; Ramírez Marín, Juan. *Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2014.

Rodrigo de Larrucea, Jaime. *Nuevos esquemas de responsabilidad civil por daños de contaminación marina: El Convenio BUNKERS 2001 y el Convenio HNS 96*. 2009.

Rozo Acuña, Eduardo. “*Profili di Diritto Ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg*”. G. Giappichelli editore- Torino. 2004.

UNCTAD. *Informe sobre el Transporte Marítimo. Panorama general*”. Naciones Unidas. 2021.