

EL DERECHO MARÍTIMO Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE MARINO

por **Alberto C. Cappagli**

He escrito estas líneas como guía para la disertación del 6 de septiembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en el marco de las “Jornadas de derecho marítimo sobre protección del ambiente marino”, organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Marítimo.

¿Cuál es el propósito de esta disertación?

1. El propósito de mi disertación es mostrar el panorama general de las normas del derecho marítimo en materia de protección del ambiente marino¹.

¿De dónde proviene la contaminación marina?

2. La imagen de derrames de petróleo en el mar es muy impresionante: una gran mancha negra en el mar. Esto ha llevado a decir que son los accidentes más fotogénicos². Es un espectáculo que los medios de comunicación difunden ampliamente, desconcierta a las autoridades políticas, preocupa a las autoridades marítimas y ambientales, e indigna a la comunidad³.

3. No obstante lo impresionante que es un derrame de petróleo desde un buque o desde una plataforma petrolera, el grueso de la contaminación del medio marino no proviene de buques ni de instalaciones en el mar, sino de actividades en tierra. Según lo expresara un director ejecutivo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), sólo el 20% del petróleo que entra al medio marino proviene de buques y de plataformas petroleras⁴.

¹ Me limito a ofrecer un panorama general de los esfuerzos del derecho marítimo para proteger el ambiente marino porque otros disertantes se ocuparán de los diversos temas con más profundidad.

² Vialard, Antoine, en su prefacio a LeCouviour, Karine, *La responsabilité civile a l'épreuve des pollutions majeurs résultant du transport maritime*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marseille, 2007.

³ Así lo dije en *La contaminación del medio marino y los buques petroleros. Prevención, lucha, responsabilidad civil y seguro*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 2.

⁴ Töpffer, Klaus, “Más allá del mercado: los FIDAC y el medio ambiente”, en *Los FIDAC: 25 años indemnizando a las víctimas de los siniestros de contaminación por hidrocarburos*, Fondos Internacionales de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos, Londres, 2003 (www.ipocFUND.org)

¿Cuál es el enfoque del derecho marítimo para la protección del ambiente marino?

4. El derecho marítimo enfoca la protección del ambiente marino desde tres distintos ángulos: la prevención, las acciones para evitar o minimizar los daños al medio marino ocasionados por los siniestros y el régimen de responsabilidad civil por los daños causados.

¿De qué instrumentos se vale el derecho marítimo para proteger el ambiente marino?

5. Los principales instrumentos de los que se vale el derecho marítimo para la protección del ambiente marino son –además de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)– diversos convenios o convenciones internacionales que han recibido la ratificación o la adhesión de gran cantidad de Estados, se aplican incluso a buques de banderas de Estados que no son partes en ellos, y también se aplican en las relaciones entre sujetos privados⁵.

6. La razón de que los principales instrumentos jurídicos para la protección del ambiente marino sean convenciones o convenios internacionales, es que el ambiente marino es uno solo, que la alta mar, donde ningún Estado ejerce jurisdicción exclusiva, es navegada por buques de distintas banderas, y que la zona económica exclusiva, el mar territorial y las aguas interiores de los distintos Estados, también son navegadas por buques de distintas banderas.

7. Actualmente, el avance y la eficiencia del derecho marítimo en la protección del ambiente marino se debe, en gran medida, a la Organización Marítima Internacional⁶ y a las autoridades marítimas de los diversos Estados. Uno de los objetivos de la Organización

⁵ Los llamados convenios o convenciones internacionales, son tratados internacionales (De la Guardia, Ernesto y Delpuch, Marcelo, *El derecho de los tratados en la Convención de Viena*, La Ley, Buenos Aires, 1970, p. 151). De acuerdo con nuestro sistema constitucional deben ser aprobados por el Congreso y tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75.22, de la Constitución Nacional). Tradicionalmente, los tratados regulaban las relaciones entre Estados, y eran los Estados los que tenían derecho a exigir su cumplimiento y los que estaban obligados a cumplirlos. Sin embargo, ya desde principios del siglo pasado, algunas convenciones o convenios internacionales que unifican aspectos de derecho privado, son directamente aplicables en las relaciones entre partes privadas, como por ejemplo las Convenciones de Bruselas de 1910, una sobre abordajes y otra sobre asistencia y salvamento, y muchas otras en el terreno del derecho marítimo, en el de la propiedad industrial y en otras actividades que se desarrollan privadamente en mercados internacionales. Actualmente el cumplimiento por parte de los Estados de cierto tipo de instrumentos internacionales, tales como los de derechos humanos, puede ser exigido directamente por las personas a los Estados de los que son súbditos, de modo que no se requiere elemento extranjero alguno para la invocación y aplicación de estos instrumentos internacionales.

⁶ Son parte de la Organización Marítima Internacional (OMI) 171 Estados, entre los que se encuentra la Argentina. Estos Estados implican el 96,53% de la flota mercante mundial. Esta información y la que aparecerá más adelante sobre la cantidad de Estados parte en diversos convenios y el porcentaje de la flota mundial que implican, están actualizados al 16-6-2016, y fueron tomados del sitio electrónico de la OMI.

Marítima Internacional es prevenir la contaminación del mar por los buques, labor que desde 1973 es realizada por su Comité de Protección del Medio Marino. En cuanto a las autoridades locales, en nuestro país la protección del ambiente marino está a cargo de la Prefectura Naval Argentina⁷ y es ejercida básicamente a través de su Dirección de Protección Ambiental, cuyo personal cuenta con un alto grado de especialización y de vocación ambiental. La Prefectura, además, es la autoridad de aplicación de diversos convenios internacionales.

8. Desde una perspectiva ajena al ambiente marino, cabe mencionar que la Conferencia de Estocolmo de 1972 es considerada “el punto de partida de la conciencia mundial para la protección y el mejoramiento del medio ambiente”⁸ y que el tema ambiental habría ingresado en la agenda de los acuerdos internacionales a partir de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992⁹, en tanto que respecto del ambiente marino, ya en 1954 se había celebrado el Convenio Internacional de Londres para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, en 1969 se celebró la Convención Internacional sobre Responsabilidad Civil por los Daños debidos a Derrames de Hidrocarburos, y en 1971 la Convención Internacional sobre la creación del Fondo Internacional de indemnización de Daños debidos a Derrames de Hidrocarburos.

9. El Convenio de 1954 es bien anterior al primer gran desastre de contaminación producida desde un buque, que fue el *Torrey Canyon*, en 1967. En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuya parte XII contiene un amplio régimen relativo a la protección y preservación del medio marino, data de 1982, diez años antes de la Declaración de Río de 1992.

10. En nuestro país, en mayo de 1973 se sancionó la ley 20.481 estableciendo un régimen para evitar la contaminación de las aguas por hidrocarburos, cuyo art. 5° disponía la obligación de contar con seguro. En marzo de 1980 la citada ley fue reemplazada por la 22.190 sobre prevención y vigilancia de la contaminación de aguas. Recién en noviembre de 2002 se sancionó la ley 25.675, que es la Ley General del Ambiente y establece “...presupuestos mínimos para el logro de una gestión adecuada y sustentable del ambiente...”¹⁰.

⁷ Ley 18.398 (Ley orgánica de la Prefectura Naval Argentina), art. 5°, inc. a), n° 23.

⁸ Bustamante Alsina, Jorge, *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 25-26.

⁹ Lorenzetti, Ricardo L, *Teoría del derecho ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 101.

¹⁰ La Ley General del Ambiente (ley 25.675), tuvo un tratamiento pobre tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores. El proyecto fue presentado por la diputada Mabel H. Müller, las comisiones que en 2011 lo trataron en Diputados, se remitieron a los fundamentos del proyecto de la citada diputada y la Cámara aprobó el proyecto sin discusión. En el Senado, las comisiones que trataron el proyecto en 2002 se remitieron a las razones que expresaría la miembro informante, que también fue Mabel H. Müller, para

11. El ingreso relativamente reciente del tema ambiental en la agenda internacional y en los derechos nacionales, se explica porque recién ya avanzado el siglo XX, la acción humana parece haber comenzado a ser capaz de alterar el ambiente. Durante siglos (¿o milenios?) sólo las concentraciones de personas en grandes ciudades afectaban el ambiente hasta el punto de propiciar las grandes epidemias que asolaron a la humanidad. También recién fue en el siglo XX que los grandes diques comenzaron a generar alteraciones ambientales que, entonces no eran consideradas desfavorables. Hasta mediados del mismo siglo XX el transporte de sustancias contaminantes en buques se hacía en naves de escaso porte y fue recién en los años '50 que aparecieron los grandes buques tanque capaces de generar contaminación significativa del medio marino¹¹.

¿Cómo se aplican y actualizan los instrumentos internacionales de derecho marítimo relativos a la protección del ambiente marino?

12. Es interesante mencionar que los instrumentos internacionales relativos a la protección del ambiente marino no son meras declaraciones (como sí lo fue la de Río), sino convenios internacionales que establecen normas de aplicación efectiva y directa, incluso en las relaciones entre particulares, y –como se verá más adelante– el ejercicio de la jurisdicción de los Estados se extiende a buques ajenos a su bandera.

13. La rápida evolución que se registra últimamente en las características y magnitud de la actividad naviera, necesariamente debe ser acompañada por una rápida evolución de las normas aplicables. La gestación y la modificación de las convenciones internacionales suele insumir un tiempo prolongado que puede tener por efecto que sus soluciones resulten tardías. Esto ha llevado a establecer un procedimiento simplificado razonablemente ágil para la enmienda de diversas convenciones elaboradas en el seno de la Organización Marítima Internacional. También es ágil el procedimiento de enmienda adoptado en 1982 por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)¹².

14. La Asamblea de la Organización Marítima Internacional se compone de sus 171 Estados miembros con el 96,53 % del tonelaje de la flota mercante mundial, y sus Comités están abiertos a la participación de los delegados de todos los Estados miembros, además de

entonces senadora, ya la consideración en la Cámara nada tuvo de sustancial (ver: *Antecedentes parlamentarios*, La Ley, Buenos Aires, 2003, t. 2003-A, p. 605 y ss.)

¹¹ Durante la Segunda Guerra Mundial los buques petroleros estándar tenían 16.400 toneladas de porte, tonelaje que se fue incrementando rápidamente desde los años '50 del siglo XX. En 1959 se vio el primer buque tanque petrolero de 100.000 toneladas y hacia mediados de la década de los '60 aparecieron los VLCC (*very large crude carriers*) de 200.000 toneladas y luego los ULCC (*ultra large crude carriers*) de 300.000 a 500.000 toneladas.

¹² CONVEMAR, art. 313.

que a las conferencias internacionales no sólo se invitan a los miembros de la Organización, sino también a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, de modo que estamos ante una entidad realmente representativa de la comunidad internacional. Aprovechando esta posibilidad de participación casi universal, el nuevo camino escogido por diversas convenciones internacionales para su enmienda, es el de la aprobación tácita de sus enmiendas. Así es que cuando una enmienda es aprobada por una mayoría calificada de los presentes y votantes en la reunión del respectivo Comité, tal enmienda se comunica a todos los Estados parte de la Convención y de la Organización, y todo estado parte de la Convención, aunque no lo sea de la Organización, puede participar de las deliberaciones de la Asamblea cuando se trate la cuestión. Si la enmienda es aprobada por dos tercios de los Estados participantes y votantes en la Asamblea, debe ser comunicada a todos los Estados parte en la Convención y, salvo rechazo de la enmienda por más de un tercio de los Estados parte, la enmienda sustituye y deroga la disposición anterior para todos los Estados que no la hayan objetado.

¿Cuál es el contenido de los instrumentos internacionales para prevenir los daños al ambiente marino?

15. Con el propósito de prevenir daños al ambiente marino, se han elaborado diversos convenios internacionales que se ocupan tanto de la contaminación operativa como de la accidental.

16. Estos convenios

- establecen normas aplicables a los buques, construcciones y equipos que operan en el mar y a sus operaciones,
- autorizan la intervención de los Estados respecto de buques de bandera extranjera,
- alientan las operaciones de salvamento cuando un accidente pone en riesgo el ambiente marino y
- regulan el régimen de responsabilidad civil por daños al ambiente marino.

¿Qué es la *contaminación operativa* y cuáles son los instrumentos jurídicos para evitarla?

17. Por contaminación operativa se entiende la producida por operaciones normales de los buques, tales como –por ejemplo– el lavado de tanques, la descarga de aguas servidas y la descarga de residuos. De la contaminación operativa se ocupan los convenios MARPOL y SOLAS.

El convenio OILPOL

18. El convenio conocido como OILPOL (Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, Londres, 1954), del que la Argentina fue parte¹³, prohibía a los buques petroleros la descarga de hidrocarburos o mezclas de hidrocarburos en zonas determinadas, y disponía que las descargas desde buques que no fueran petroleros se realizara en zonas alejadas de las costas¹⁴. También requería que los Estados tomaran medidas apropiadas para promover el establecimiento de instalaciones para recibir aguas oleosas y residuos¹⁵.

El convenio MARPOL

19. El convenio OILPOL fue sustituido por el conocido como MARPOL (Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, Londres, 1972). MARPOL cuenta con 87 Estados parte que representan el 98,75 del tonelaje mundial. La Argentina es parte de este convenio y la Prefectura Naval Argentina es la autoridad de aplicación¹⁶.

20. MARPOL es el principal convenio internacional relativo a la prevención y minimización de la contaminación del ambiente marino, tanto de origen operativo como accidental. Este convenio no sólo se refiere a la contaminación por hidrocarburos sino también por cualquier sustancia perjudicial¹⁷ que provenga de cualquier tipo de embarcación que opere en el medio marino, incluidos aliscafos, aerodeslizadores, sumergibles, artefactos flotantes y plataformas fijas o flotantes¹⁸. El convenio tiene seis anexos y constituye un cuerpo de normas sustancialmente técnicas¹⁹. Existen varias enmiendas a MARPOL, básicamente de contenido técnico, como por ejemplo la que impone el doble casco para los buques tanque, que data de 1992 y la enmienda de 1994 que permite a los Estados inspeccionar en sus puertos a buques extranjeros para comprobar que sus tripulaciones están en condiciones de llevar a cabo los procedimientos esenciales para la prevención de la contaminación marina.

¹³ Ley 21.353.

¹⁴ OILPOL, art. III.a y b.

¹⁵ OILPOL, art. VIII.

¹⁶ Ley 24.089.

¹⁷ MARPOL, arts. 2.2 y 3.1.

¹⁸ MARPOL, art. 2.4.

¹⁹ El Anexo I, entre otros aspectos, indica los lugares y condiciones en los que se pueden realizar descargas, el Anexo II contiene las disposiciones para la descarga de sustancias nocivas líquidas y medidas de control de la contaminación, y contiene una larga lista de las referidas sustancias, el Anexo III se refiere a sustancias nocivas transportadas en paquetes, contenedores, tanques portátiles, y camiones-cisterna o vagones-tanque, el Anexo IV se refiere a las aguas sucias de los tanques, el Anexo V a las basuras y el Anexo VI a la contaminación del aire por los buques.

21. Los Estados ribereños pueden exigir el cumplimiento de este convenio a los buques extranjeros de pabellón de Estados que no son parte en él, cuando realizan paso inocente por el mar territorial²⁰, paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional²¹, o navegan en la zona económica exclusiva²².

22. Los certificados exigidos por MARPOL son emitidos por el Estado de la bandera y deben ser aceptados por el Estado del puerto o de la instalación en la que se hallen las naves²³, pero ello no impide que éste proceda a inspeccionarlas si existen motivos claros que lleven a considerar que la condición del buque o de sus equipos no corresponde sustancialmente a los pormenores del certificado y, comprobado esto, se impedirá la salida mientras constituya una amenaza de daño al medio marino²⁴.

23. Destaco que en materia de diseño, construcción, dotación o equipo, en aguas extranjeras los buques están sujetos, a las leyes y reglamentos del Estado de su bandera, pero las normas del Estado ribereño les son aplicables cuando ellas ponen en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas²⁵, y es claro que las normas de MARPOL, del que son parte 87 Estados con el 98,73% del tonelaje mundial, son normas internacionales generalmente aceptadas.

El Convenio MARPOL y la legislación argentina

24. La ley 22.190 data de 1980 ley se aplica a buques argentinos y extranjeros tanto en navegación marítima como en navegación fluvial en aguas argentinas.

25. Si bien cuando se sancionó la ley 22.190, MARPOL todavía no estaba en vigencia²⁶, sus disposiciones ya habían sido incluidas en el Título 8 del REGINAVE²⁷, por vía de reglamentación de la ley.

²⁰ CONVEMAR, arts. 21.2 y 211.4.

²¹ CONVEMAR, art. 39.2.b.

²² CONVEMAR, art. 211.4.

²³ MARPOL, art. 5.1.

²⁴ MARPOL, art. 5.2. Sin perjuicio de la facultad de detener el buque, si en el lugar de la detención no existen facilidades para la reparación se podrá autorizar la zarpada hasta el puerto o lugar más próximo donde pueda ser efectuada.

²⁵ CONVEMAR, art. 21.2.

²⁶ El Convenio MARPOL entró en vigencia el 2 de octubre de 1983, después de haber alcanzado las ratificaciones necesarias.

²⁷ El que habitualmente se cita como REGINAVE es el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre, cuerpo normativo que regula diversos aspectos referidos a los buques, a la navegación y al personal de la marina mercante. El REGINAVE fue sancionado mediante el decreto 4.516 del 16 de mayo de 1973 y ha sido objeto de varias modificaciones y actualizaciones.

¿Qué es la *contaminación accidental* y cuáles son los instrumentos jurídicos para evitarla?

26. La contaminación accidental no es resultado de operaciones normales, sino de un accidente, por ejemplo, la que es resultado de abordajes, de varaduras, de roturas de tanques, de errores de operación. La contaminación accidental, si bien poco frecuente, puede ser descontrolada y causar daños significativos al ambiente.

Los convenios MARPOL y SOLAS

27. El ya mencionado convenio MARPOL no sólo se ocupa de la contaminación operativa, sino también de la contaminación accidental. Entre las disposiciones destacables que apuntan a evitar la contaminación accidental, se puede mencionar la obligación de segregarse los tanques de carga de los de lastre, la ubicación de estos en lugares que en caso de abordajes, varaduras u otros accidentes, los tanques de lastre impidan o minimicen la probabilidad de escapes desde los tanques de carga, y la obligatoriedad de doble casco en los buques tanque.

28. Cabe reiterar que si bien los buques en aguas extranjeras están sujetos a las leyes y reglamentos del Estado de su bandera en materia de diseño, construcción, dotación o equipo, las normas del Estado ribereño les son aplicables cuando ellas ponen en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas, como son las de MARPOL.

29. En cuanto al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, suele ser citado como SOLAS por sus siglas en inglés. De él son parte 162 Estados, incluyendo la Argentina²⁸, que significan el 98,53 % del tonelaje mundial. Este convenio no sólo se ocupa de la seguridad de la vida humana en el mar, sino que –más allá de su denominación– también favorece la prevención de daños al ambiente marino.

30. SOLAS es un cuerpo de normas sobre construcción, mantenimiento y operación seguras de buques, y la seguridad de los buques no sólo implica la seguridad de las personas y cosas a su bordo, sino que también conduce a la protección del ambiente marino. Además, su capítulo VII se refiere al transporte de mercaderías peligrosas.

²⁸ Ley 22.079.

¿Cuáles son los instrumentos jurídicos para enfrentar la producción de daños al ambiente marino?

31. No obstante las normas para prevenirlos, los accidentes ocurren. Entonces es necesario adoptar medidas para evitar o minimizar los daños y para ello se dispone de varios instrumentos jurídicos.

El Convenio de Bruselas de 1969 relativo a la Intervención en Alta Mar en caso de Accidentes que causen Contaminación por Hidrocarburos (INTERVENTION)

32. Este convenio, que suele ser citado como INTERVENTION, tiene 88 Estados parte que suman el 73,93% de la flota mercante mundial, entre los que se cuenta la Argentina²⁹.

33. Un derrame o escape en alta mar puede afectar las aguas y costas de un Estado distinto al de la bandera del buque. En principio, el Estado de la bandera sería el único que podría ejercer jurisdicción³⁰, pero con el objeto de proteger los intereses del Estado que resulta afectado, el Convenio INTERVENTION permite a éste adoptar en alta mar las medidas necesarias para prevenir, mitigar o eliminar todo peligro grave e inminente contra su litoral o intereses conexos que razonable pueda tener consecuencias desastrosas de gran magnitud³¹.

34. El ejercicio de tal facultad no está condicionado a que el buque enarbole la bandera de un Estado parte en el Convenio, ya que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar admite tal ejercicio con arreglo al derecho internacional, tanto consuetudinario como convencional³² y la cantidad de Estados parte en el Convenio INTERVENTION lleva a considerar a sus principios y soluciones como parte del derecho internacional consuetudinario³³.

²⁹ Ley 23.456.

³⁰ CONVEMAR, art. 92.1.

³¹ INTERVENTION, art. I.1.

³² CONVEMAR, art. 221.1.

³³ El art. 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ley 19.865), artículo que según su encabezado se ocupa de las “normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional”, dispone: “Lo dispuesto en los artículos 34 y 37 [que se refieren a la posición de los terceros Estados frente a los tratados y a la modificación de sus obligaciones o de sus derechos] no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatorio para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal”. Sobre el tema se puede ver: Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp. 100-101.

El Convenio de Londres de 1990 sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos (OPRC)

35. Este Convenio³⁴ es citado como OPRC por sus siglas en inglés. Data de 1990 y en él son parte 109 Estados, incluyendo la Argentina³⁵, cuyas flotas suman el 74,15 % del tonelaje mundial.

36. El Convenio se aplica a buques en un sentido muy amplio³⁶, a unidades mar adentro³⁷, y a puertos marítimos e instalaciones de manipulación de hidrocarburos³⁸. Obliga a los Estados a exigir que los buques que enarbolan su bandera y a los explotadores de unidades mar adentro y de puertos marítimos e instalaciones de manipulación de hidrocarburos, a tener un plan de emergencia para casos de contaminación por hidrocarburos, que sea conforme con las disposiciones aprobadas por la Organización Marítima Internacional³⁹ y los planes deben estar coordinados con el sistema nacional que debe establecer cada Estado⁴⁰. Además cada Estado, individualmente o en coordinación con otros, y si procediere en cooperación con los sectores petrolero y naviero, debe establecer un nivel mínimo de equipo que se debe mantener emplazado, programas de ejercicios y de formación de personal, planes pormenorizados, medios de comunicación y sistema de coordinación de medios⁴¹.

37. De acuerdo con las disposiciones del Convenio OPRC, el REGINAVE ha impuesto las respectivas obligaciones a los buques petroleros y quimiqueros, a los puertos, y a las instalaciones portuarias⁴², señalando que los propietarios, armadores o explotadores bajo cualquier título, de buques que transporten hidrocarburos, están obligados a mantener

³⁴ El Convenio OPRC es considerado fruto de experiencias calamitosas como la del *Exxon Valdez* ocurrido en aguas de Alaska, Estados Unidos, en 1989, que fuera calificado como el de mayor consecuencia ecológica (Cafferata, Néstor A., "Régimen jurídico. Protección ambiental del mar, puertos y las costas en la legislación argentina", *Revista de Derecho Ambiental*, n° 10, abril-junio 2007, pp. 263-264).

³⁵ Ley 24.292.

³⁶ Se incluye a toda nave que opere en el medio marino, del tipo que sea, a los aliscafos, los aerodeslizadores, sumergibles y artefactos flotantes de cualquier tipo (OPRC, art. 2.3).

³⁷ Toda instalación o estructura mar adentro, fija o flotante, dedicada a explotación, exploración o producción de gas o hidrocarburos, o a la carga y descarga de hidrocarburos (OPRC, art. 2.4).

³⁸ Los puertos marítimos e instalaciones de manipulación de hidrocarburos a los que se refiere el Convenio, son los puertos marítimos, terminales petroleras, oleoductos y otras instalaciones de manipulación de hidrocarburos (OPRC, art. 2.5).

³⁹ OPRC, arts. 3.1.a, 3.2 y 3.3.

⁴⁰ OPRC, art. 6.1.

⁴¹ OPRC, art. 6.2.

⁴² REGINAVE, arts. 807.0101, 807.0103, 807.0106, 801.0207 y 807.0108, y ordenanzas marítimas 8-98 y 04-14, (DPMA), tomo 6, que establecen el Plan Nacional de Contingencia (PLANCON) y las directrices para confeccionar los diversos planes de emergencia requeridos.

seguros cubriendo los eventuales daños que los derrame puedan ocasionar al medio ambiente o a terceros⁴³.

El Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo (Londres, 1989)

38. Este Convenio suele ser citado como SALVAGE⁴⁴ y cuenta con 69 Estados parte, que implican el 51,71 % del tonelaje mundial, entre los que no se encuentra la Argentina. Muy resumidamente se puede decir que el Convenio se refiere a la remuneración de los salvamentos y sus normas son de aplicación directa en las relaciones entre sujetos privados (entre los salvadores y los titulares de los bienes salvados).

39. La regulación tradicional para determinar el salario de salvamento es la de la Convención de Bruselas de 1910 para la unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento, de la que la Argentina es parte⁴⁵, cuyas soluciones fueron recogidas por nuestra Ley de la Navegación. Para ganar un salario de salvamento, tanto la citada convención como nuestra ley interna, exigen un resultado útil que implica la salvación –aunque sea parcial– del buque y de la carga, ya que el salario no puede superar el valor de los bienes salvados⁴⁶.

40. Si bien del Convenio SALVAGE se ocupará otro disertante, me permito decir que es razonable sostener que quien logra evitar o minimizar un daño ambiental debe ser compensado aunque no salve el buque ni la carga⁴⁷, pero con disposiciones como las de la Convención de 1910 y de la Ley de la Navegación, se podría cuestionar el derecho a una compensación. La posibilidad de cuestionamiento desalienta el ofrecimiento de servicios de salvamento en los casos de peligro para el ambiente marino, de modo que se ha señalado la importancia de “...fórmulas que hagan atractivo concurrir a prestar servicios...” y para ello se ha indicado que “...los sistemas para establecer las remuneraciones deben ser generosos y estimulantes para tomar iniciativas en esta materia”⁴⁸.

⁴³ Art. 5.2 del PLANCON.

⁴⁴ El texto se puede ver en: treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1996/TS0093pdf

⁴⁵ Ley 11.132.

⁴⁶ Art. 2° de la Convención, y arts. 371 y 379.g, de la Ley de la Navegación.

⁴⁷ Brice, Geoffrey, *Maritime Law of Salvage*, Sweet and Maxwell, Londres, 1999, p. 387 y ss., Cappagli, Alberto C., *Seminario sobre asistencia y salvamento*, publicado por el Instituto de Estudios Marítimos, octubre-noviembre 1981, p. 9, Tetley, William, en: Radovich, Jorge M. (director), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad y seguridad marítima, registro de buques, sociedades de clasificación y riesgos de la navegación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 265.

⁴⁸ Cornejo Fuller, Eugenio, “Forma y antecedentes de la adopción por parte de Chile de la Convención Internacional sobre Salvamento”, en Radovich, Jorge M. (director), *Estudios jurídicos sobre responsabilidad y seguridad marítima, registro de buques, sociedades de clasificación y riesgos de la navegación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 309.

41. El art. 14 del Convenio de 1969 permite eliminar la incertidumbre sobre el recupero de los gastos y el cobro de una remuneración en los casos en que el ambiente se encuentra comprometido por un accidente marítimo, tema que será tratado por otro expositor.

¿Cuáles son los instrumentos jurídicos relativos a la responsabilidad civil por daños al ambiente marino?

42. La idea según la cual “el que rompe paga” (o “el que contamina paga”) es una de las bases de la protección ambiental. Un buen disuasivo de la generación de daños, es que el que los cause deba afrontar los costos para la restauración del ambiente e indemnizar a quienes hayan sufridos perjuicios. Con tal propósito el derecho marítimo ha creado un eficaz sistema para la indemnización de daños al ambiente marino. De ellos se ocuparán otros expositores, de modo que me limitaré a esbozar sus rasgos esenciales.

El Convenio Internacional de Bruselas de 1969 sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos y su Protocolo de 1992 (CLC 1992) y el Convenio Internacional de Bruselas de 1971 sobre el Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos y Protocolo de 1992 (FUND 1992)

43. Del CLC 1992 son parte 134 Estados, incluyendo la Argentina⁴⁹, con el 96,69% del tonelaje mercante mundial, y del FUND 1992 son parte 114 Estados, incluyendo la Argentina⁵⁰, con el 94,04 del tonelaje mundial.

44. Estos dos convenios⁵¹ forman un sistema para:

- indemnizar a las víctimas por los daños causados en aguas o costas de un Estado parte, por derrames de hidrocarburos transportados en buques, cualesquiera sean las aguas en las que se originó el derrame,
- afrontar los costos para evitar o minimizar los daños, y
- afrontar los costos para la restauración del ambiente.

45. Los rasgos básicos del sistema CLC / FUND, son:

⁴⁹ Ley 25.137.

⁵⁰ También ley 25.137.

⁵¹ Los dos convenios se pueden ver en: <http://www.iopcfunds.org/es/publicaciones/>

- (a) Las disposiciones del sistema son directamente aplicables entre los sujetos involucrados.
- (b) La responsabilidad es objetiva⁵² y se focaliza en el propietario del buque⁵³.
- (c) La extensión económica de la responsabilidad es limitada y está fijada en cifras significativas⁵⁴.
- (d) El seguro de responsabilidad civil es obligatorio⁵⁵ ⁵⁶, es provisto por entidades serias⁵⁷ y las víctimas pueden demandar directamente al asegurador⁵⁸.
- (e) Cuando no se determine de qué buque proviene el derrame⁵⁹, cuando concurre alguna de las pocas causas de exclusión de responsabilidad del propietario⁶⁰, cuando el propietario y el asegurador caen en insolvencia, o cuando se supere el límite de responsabilidad establecido por el CLC, indemniza el Fondo Internacional⁶¹ hasta un segundo límite fijado en cifras significativas⁶².

⁵² CLC 92, art. III.1.

⁵³ CLC 92, art. III.1.

⁵⁴ CLC 92, art. V.1. Teniendo en cuenta el FUND 92, desde el 1° de noviembre de 2003, el límite total asciende a 203.000.000 DEGs (derechos especiales de giro), que significan unos USD 281.000.000. Además en 2003 también se concluyó un Protocolo estableciendo un Fondo Suplementario que elevó la cifra total a 750.000.000 DEGs, que significan unos USD 1.041.000.000. La Argentina no es parte en este último Protocolo, pero lo sería si así lo decidiera.

⁵⁵ CLC 92, art. VII.1

⁵⁶ El art.22 de la Ley General del Ambiente (ley 25.675) se refiere al seguro ambiental y exige que toda persona que realice actividades riesgosas para el ambiente contrate un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que afecte al ambiente, lo que no significa cubrir los daños sufridos por los sujetos afectados. Salvo que haya leído mal los antecedentes parlamentarios, el miembro informante ante la Cámara de Diputados y luego ante la Cámara de Senadores, no hizo alusión alguna al tema. En la Cámara de Diputados no hubo debate sobre el proyecto. En la Cámara de Senadores hubo un breve debate que más bien parece ser un intercambio de cortesías (ver: *Antecedentes Parlamentarios*, obra citada, t. 2003-A, pp. 605 y ss.). En el Senado, sí hubo una “inserción” de la senadora Sapag en la que señaló: “Si bien la situación actual del país no es propicia para el desarrollo e implementación de estos instrumentos [los relativos al seguro y a la creación de un fondo de restauración], sí es oportuno el momento para sentar las bases jurídicas y administrativas que serán aplicadas cuando se logre la estabilidad socioeconómica-política y se inicie la tan esperada etapa de crecimiento” (*Antecedentes Parlamentario*, obra citada, t. 2003-A, p.662, parágrafo 123).

Pasados casi 14 años, no parece que haya habido avances efectivos en materia del seguro ambiental del art. 22 de la Ley General del Ambiente, tema sobre el cual se puede ver: Prieto, Martín Alejo, “Seguro ambiental. Evolución, presente y perspectivas”, en LA LEY, 2016,D, diario del 12-8-2016.

⁵⁷ Normalmente está incluido en las llamadas coberturas de P&I (Protección e Indemnidad).

⁵⁸ CLC 92, art. VII.8.

⁵⁹ FUND, art. 4.1.a.

⁶⁰ FUND, art. 4.1.a.

⁶¹ FUND 92, art. 4.1.a.

Otros convenios internacionales

46. Además de los convenios internacionales del sistema CLC / FUND, de la Organización Marítima Internacional han nacido otros convenios relativos a la indemnización de los daños derivados de la contaminación del ambiente marino, tales como:

- El Convenio Internacional de Londres de 1969 sobre Sustancias Peligrosas y Nocivas, conocido como SNP por sus siglas en castellano y como HNS por sus siglas en inglés (*Hazardous and Noxious Substances Convention*), y su Protocolo de 2010,
- El Convenio Internacional de Londres de 2001 sobre Responsabilidad Civil por Daños por Contaminación Causados por Combustible (*International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage*) conocido como BUNKER y
- El Convenio Internacional de Nairobi de 2007 sobre Remoción de Restos Náufragos, conocido como Convenio de Nairobi.

El Convenio SNP

47. El Convenio SNP se refiere a los daños resultantes de sustancias nocivas o peligrosas y su Protocolo tiene por fin superar diversas objeciones técnicas, pero no han entrado en vigencia por falta de suficientes ratificaciones o adhesiones⁶³. Este instrumento sigue los lineamientos del sistema CLC / FUND: la responsabilidad se focaliza en el propietario del buque, es objetiva, obligatoriamente asegurable y limitada, con dos niveles

⁶² FUND 92, art. 2.1.a. Con el Fondo Suplementario del Protocolo de 2003, se superarían los mil millones de dólares. Ver *supra*, nota 55 de pie de página.

⁶³ La falta de ratificaciones o adhesiones se debe a que se establecen requisitos difícil de lograr que se refieren no sólo a la cantidad de Estados sino también a volúmenes de carga, resultando complicada la formación del fondo que se compondría de tres distintas cuentas según el tipo de producto y, aunque los contribuyentes son los recibidores de mercaderías, es necesaria la información sobre quiénes son los recibidores y cuáles los volúmenes. Sobre esto, se puede ver: De La Rue, Colin – Anderson, Charles, *Shipping and the Environment*, 2ª. edición, Informa, Londres, 2009, p. 291.

Sobre el Convenio SNP en general, se puede ver la misma obra, pp. 418 y ss. y Jacobson, Mäns, “The HNS Convention. Prospects for its Entry into Force”, *CMI Yearbook 2009 Annuaire*, Athens II, Documentos of the Conference, pp. 418 y ss.

de limitación, el primero a cargo del propietario y del asegurador, y el segundo a cargo de un fondo internacional⁶⁴.

El Convenio BUNKER

48. Otro disertante se ocupará de este Convenio, de modo que sólo diré un párrafo. El Convenio BUNKER⁶⁵ se ocupa de la responsabilidad civil en los casos de derrame de combustible desde buques que no estén dedicados al transporte de hidrocarburos⁶⁶. Son parte en este instrumento 83 Estados que involucran el 92,12% del tonelaje mundial, y la Argentina no es un Estado parte. En la línea del sistema CLC / FUND, el Convenio BUNKER canaliza la responsabilidad en el propietario del buque, pero la definición de propietario es más amplia que en el sistema CLC / FUND, ya que además del propietario registral incluye al arrendatario, al administración y al operador, siendo todos ellos solidariamente responsables. El régimen de responsabilidad es objetivo, no establece un sistema propio de limitación responsabilidad, sino que remite al régimen de limitación de responsabilidad general que resulte aplicable, y el seguro es obligatorio⁶⁷.

¿Y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar?

49. Esta Convención suele ser mencionada como CONVEMAR, data de 1982 y cuenta con 167 Estados parte, entre ellos la Argentina⁶⁸. La parte XII de la Convención está dedicada a la protección y preservación del medio marino y el art. 192 dispone: “Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”.

50. Básicamente, la Convención sigue los lineamientos de los diversos convenios internacionales que ya existían cuando se celebró. Así es que la Secretaría de la Organización Marítima Internacional (OMI) ha expresado que “...se dice que [...] es una ‘convención marco’, ya que la mayoría de sus disposiciones son de carácter general y sólo pueden implementarse mediante reglas específicas, de carácter obligatorio, recogidas en

⁶⁴ Sobre el Convenio SNP se puede ver: Jacobsson, Mäns, “El Protocolo de 2010 relativo al Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas, 1996 (Convenio SNP) - ¿Se han eliminado los obstáculos para la entrada en vigor del Convenio”, en *Revista de Estudios Marítimos*, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, N° 58, Agosto 2014, Año XXXVII, p.19 y ss.

⁶⁵ El Convenio BUNKER se puede ver en: <https://www.boe.es/boe/dias/2008/02/19/pdfs/A09011-09017.pdf>

⁶⁶ Los derrames de combustible desde buques dedicados al transporte de hidrocarburos, están comprendidos en el régimen CLC / FUND.

⁶⁷ Sobre el Convenio BUNKER se puede ver: Radovich, Jorge M. “Evaluación de la conveniencia de la ratificación de la ‘Bunker Convention’ por la República Argentina”, en *Revista de Estudio Marítimos*, publicación de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, N° 58, Agosto 2014, Año XXXVII, pp. 45 y ss.

⁶⁸ Ley 24.543.

otros acuerdos internacionales...”⁶⁹, lo que se refleja en menciones tales como las que exigen que los Estados “tengan en cuenta”, “se ajusten”, “den cumplimiento a ” o “den efecto a” las correspondientes reglas y normas internacionales elaboradas por la OMI, a las que se refiere como “las reglas y estándares internacionales aplicables”, “las reglas y normas internacionalmente acordadas y las prácticas y procedimientos recomendados”, “las reglas y estándares internacionales generalmente aceptadas” y giros similares⁷⁰.

51. Esto lleva a que las disposiciones de diversos convenios resulten aplicables a Estados y a buques de bandera de Estados que no son parte en ellos. Por un lado, cuando los Estados se hacen parte en la CONVEMAR, ello implica la aceptación de los instrumentos a las que remite. Por otro lado, los instrumentos a los que remite la CONVEMAR, son instrumentos que contienen normas de aplicación general en los que son parte una cantidad importante de Estados, lo que genera un reconocimiento consuetudinario que constituye una de las fuentes del derecho internacional y obliga a todos los Estados⁷¹.

¿Cuáles son los rasgos básicos del derecho marítimo en materia de protección del ambiente marino y de responsabilidad civil por daños al ambiente marino?

52. Los rasgos básicos de los instrumentos del derecho marítimo en materia de protección del ambiente marino, son:

- (1) No constituyen declaraciones, sino que son mandatorios.
- (2) Son elaborados por un organismo especializado, cual es la Organización Marítima Internacional (OMI), con intervención de un Comité técnico a cuyas reuniones concurren delegados con formación y experiencia técnica, designados por los diversos Estados que integran la Organización.

⁶⁹ *Consecuencias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para la Organización Marítima Internacional*, estudio elaborado por la Secretaría de la Organización Marítima Internacional (OMI), documento LEG/MISC.6, p. 13.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

⁷¹ El encabezado del art. 38 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ley 19.865), es “Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional”, y el texto dice: “Lo dispuesto en los artículos 34 y 37 [que se refieren a la posición de los terceros Estados frente a los tratados y a la modificación de sus obligaciones o de sus derechos] no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatorio para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal”. Sobre el tema se puede ver: Pastor Ridruejo, José A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp. 100-101; y Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 4ª edición alemana, en colaboración con Karl Zemanek, traducción directa, con notas y bibliografía adicionales, por Antonio Truyol y Serra, Aguilar, Madrid, pp. 93-94.

- (3) Son parte una gran cantidad de Estados, bajo cuyas banderas navega la mayoría o casi la totalidad de la flota mercante mundial, de modo que adquieren el carácter de normas consuetudinarias del derecho internacional y, como tales, en alta mar y en aguas extranjeras, son obligatorias para los buques de todas las banderas, incluyendo banderas de Estados que no son parte en el instrumento de que se trate.
- (4) Sus normas –particularmente las de carácter técnico– se actualizan mediante procedimientos abreviados.
- (5) En la Argentina, las normas de carácter técnico son rápidamente recogidas en los reglamentos locales.
- (6) En la Argentina su cumplimiento es reglamentado y supervisado por la Prefectura Naval Argentina, una entidad del Estado nacional con personal profesional de carrera, con dedicación exclusiva, formado en el país y en el extranjero⁷².

Los rasgos básicos del régimen de responsabilidad civil por daños causados por derrames de hidrocarburos desde buques, son:

- (i) La responsabilidad es objetiva⁷³.
- (ii) Es limitada⁷⁴ y el responsable está obligado a mantener una cobertura de seguro⁷⁵ que es ofrecida por el mercado asegurador⁷⁶ y otorgada por entidades de gran solvencia y seriedad.

⁷² Fuera del ambiente marino, la elaboración, aplicación y control de cumplimiento de las normas ambientales, está a cargo de cada provincia y de sus municipalidades.

⁷³ La responsabilidad objetiva ha sido impuesta por la Ley General del Ambiente (ley 25.675) para la restauración del ambiente a su estado anterior (art. 28), y por el Código Civil y Comercial para la responsabilidad civil extracontractual (arts. 1753 y 1756).

⁷⁴ Fuera del ámbito de aplicación del derecho marítimo, ni Ley General del Ambiente, ni el Código Civil y Comercial, han establecido limitación alguna de responsabilidad.

⁷⁵ El art.22 de la Ley General del Ambiente (ley 25.675) se refiere al seguro ambiental y exige que toda persona que realice actividades riesgosas para el ambiente contrate un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que afecte al ambiente, lo que no significa que el seguro deba cubrir los daños sufridos por los sujetos afectados. Salvo que yo haya leído mal los antecedentes parlamentarios, el miembro informante ante la Cámara de Diputados y luego ante la Cámara de Senadores, no hizo alusión alguna al tema. En la Cámara de Diputados no hubo debate sobre el proyecto. En la Cámara de Senadores hubo un breve debate que más bien parece ser un intercambio de cortesías (ver: *Antecedentes Parlamentarios*, obra citada, t. 2003-A, pp. 605 y ss.). En el Senado, sí hubo una “inserción” de la senadora Sapag, quien señaló: “Si bien la situación actual del país no es propicia para el desarrollo e implementación de estos instrumentos [los relativos al seguro y a la creación de un fondo de restauración], sí es oportuno el momento para sentar las bases jurídicas y administrativas que serán

- (iii) Si bien los montos de limitación son significativos, por encima de la limitación hay un segundo nivel de limitación que es afrontado por un Fondo Internacional que realmente funciona.

Conclusión

Como conclusión, puedo decir que en materia de protección del ambiente marino el derecho marítimo ha adoptado soluciones jurídicas efectivas y prácticas. Por cierto que siempre se podrá mejorar, pero lo que hoy tenemos es efectivo y no me parece malo.

-O-O-O-O-O-O-O-O-

-O-O-O-O-O-O-

-O-O-O-O-

#790102

aplicadas cuando se logre la estabilidad socioeconómica-política y se inicie la tan esperada etapa de crecimiento” (*Antecedentes Parlamentario*, obra citada, t. 2003-A, p.662, parágrafo 123). Pasados casi 14 años, no parece que haya habido avances efectivos en materia del seguro del art. 22 de la Ley General del Ambiente.

⁷⁶ El seguro que exige el art. 22 de la Ley General del Ambiente ha generado interpretaciones disimiles, dudas y dificultades prácticas, sobre las que se puede ver: Prieto, Martín Alejo, “Seguro ambiental. Evolución, presente y perspectivas”, en LA LEY, 2016-D, diario del 12-8-2016.