

DOCTRINA

La verificación de las condiciones de navegabilidad del buque como presupuesto para la prevención de catástrofes derivadas del derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar

Verification of the vessel's seaworthiness as a prerequisite for the prevention of disasters arising from the spill or discharge of oil at sea

Renato Pezoa Huerta 

The London Shipping Law Centre, Reino Unido

RESUMEN Según la Organización Marítima Internacional, los buques petroleros transportan alrededor de 2.900 millones de toneladas de petróleo crudo y productos derivados del petróleo por mar cada año en todo el mundo. La mayor parte del tiempo, los hidrocarburos se transportan de manera segura y tranquila. No obstante, el desarrollo de la actividad transportadora no está exenta de riesgos que amenacen el éxito de la navegación y pongan en peligro al buque, la carga de petróleo y, cómo no, al medioambiente. Este artículo estudia, analiza, sistematiza y comprende cómo la falta de navegabilidad o «innavegabilidad» del barco constituye un presupuesto que maximiza la probabilidad de advenimiento de una catástrofe ambiental por el derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar. Para ello, se determina qué es la navegabilidad, los factores en que se erige el concepto y se analizan las consecuencias de la ausencia, carencia de idoneidad, incompetencia o falta de completitud de elementos que, de estar presentes tanto en un aspecto estructural y de técnica naval, como en la vigilancia y control que ejerce el armador del buque petrolero sobre la tripulación y demás dependientes, podrían asegurar y prevenir la ocurrencia de los riesgos que pueden ser causa eficiente para el derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar.

PALABRAS CLAVE Navegabilidad, innavegabilidad, vertimiento, derrame, hidrocarburos.

ABSTRACT According to the International Maritime Organization, oil tankers transport around 2.9 billion tonnes of crude oil and petroleum products by sea each year worldwide. Most of the time, oil is transported safely and quietly. However, the development of the transport activity is not free from risks that threaten the success of the

navigation, endangering the ship, the oil cargo and, of course, the environment. This article studies, analyses, systematises and understands how the «unseaworthiness» of the ship is a prerequisite that maximises the probability of the occurrence of an environmental catastrophe due to the spillage or dumping of oil at sea. For this purpose, it is determined what is seaworthiness, the factors on which the concept is based; the consequences of the absence, lack of suitability, incompetence or lack of completeness of elements are analyzed which, if present both in a structural and naval technical aspect, as well as in the surveillance and control exercised by the tanker owner over the crew and other dependents, could ensure and prevent the occurrence of risks that may be an efficient cause for the spill or dumping of oil at sea.

KEYWORDS Seaworthiness, unseaworthiness, dumping, spill, oil.

Introducción

Innavegabilidad y *catástrofe* son conceptos que guardan entre sí una estrecha relación de causalidad: el primero podría eventualmente ser la fuente que justifica la causa de un evento, muchas veces, polutivo. El segundo es el resultado o efecto que emerge como consecuencia de verificarse un riesgo marítimo, convertido en siniestro, que proviene de la situación de falta de navegabilidad de un buque.

La voz *innavegabilidad* es un neologismo, una obviedad etimológica cuya composición contiene el prefijo *in*, que evoca negación o privación, y que se traduce, en este sentido, en la incapacidad de un buque o embarcación de poder navegar. Por su parte, el vocablo *catástrofe*, según Aneas de Castro (2000), corresponde al conjunto de daños como consecuencia o producto del peligro.

En virtud de esto, la imposibilidad o incapacidad de que un buque pueda navegar implicará *per se* una puesta en riesgo, esto es, la probabilidad actual e inminente de que, en su inaptitud, pueda acontecer un siniestro marítimo; o dicho de otra manera, que ocurra un evento anómalo y excepcional al curso normal de la navegación, dentro de cuyas consecuencias se enmarca la contaminación marina.

Este artículo tiene por objeto desarrollar, describir y constatar cómo la falta de navegabilidad de un buque, fundamentalmente transportador de hidrocarburos, presupone una fuente de riesgos marítimos; y de cómo estos riesgos, a su vez, pueden constituir una causal de polución marina que, por su naturaleza y extensión, revestirá el carácter de una catástrofe ambiental, a través del derrame o vertimiento de petróleo o de sus derivados. En definitiva, y como hipótesis central, se intentará demostrar el relieve mayúsculo que supone la verificación de las condiciones de navegabilidad en un aspecto técnico y jurídico para que, desde un punto de vista factual o crítico, pueda comprobarse que en efecto la ausencia de dicha verificación o constatación supone una robusta exposición a los riesgos de provocar una catástrofe medioambiental.

Esto, como una segunda hipótesis de apoyo, estará circunscrito en torno a cómo el contenido clausular de algunos contratos de explotación de naves promueven el desarrollo de una industria basada en la *autonavegación* (*self navigation*), en la cual los actores relevantes del negocio marítimo deben proceder de manera segura no solo para prevenir o evitar riesgos en la aventura marítima, sino sobre todo para el *locus* en que se desarrolla la navegación, esto es, el mar. Para todo, resultará menester examinar por separado el nexo causal entre la ausencia de navegabilidad del buque y cómo emergen diversos riesgos marítimos que, en definitiva, y en caso de acontecer u ocurrir, serán la fuente de un siniestro ambiental cuyos contornos son definibles como una catástrofe ambiental.

La navegabilidad y su faz negativa, la innavegabilidad

El buque, barco, nave o embarcación es una construcción principal cuyo objeto fundamental es navegar. Así queda manifestamente definido por el artículo 826, inciso primero del Código de Comercio de Chile, al establecer una definición legal de *nave*. Por su parte, la *navegabilidad* corresponde a la capacidad y aptitud motriz de una embarcación que posibilita su desplazamiento en condiciones seguras a través de una masa de agua (*locus*).

Tal y como fluye de esta norma parafraseada, el destino de un buque es navegar, vale decir, que en tanto construcción del ingenio humano, goza de una aptitud que la define, que puede servir de instrumento material u objeto de una relación jurídica intersubjetiva, cuya finalidad es transportar o conducir por mar a personas o mercancías (Pezoa Huerta, 2022b). Esto se constata con frecuencia en virtud del contrato de transporte marítimo de mercancías, y sobre todo a través de los fletamentos en sus distintas modalidades, según da cuenta el artículo 927 del mencionado Código de Comercio.

Cuando una nave está en condiciones de navegabilidad (*seaworthiness*), es dable entender que dicha construcción puede hacerse a la mar sin que esto implique un riesgo para los intereses de la aventura marítima, pero también, y muy fundamentalmente, para el medioambiente marino.

Según la destacada pluma de Thomas Carver:

Un barco estará en condiciones de navegabilidad cuando su diseño, estructura, estado y equipamiento sean capaces de afrontar un peligro ordinario del viaje, además de contar con un capitán y tripulación competentes y suficientes; asimismo, la carga debe ser segura para un viaje como el que se pretende realizar, debiendo estar estibada de manera razonable para evitar que se transforme en fuente de peligros (Carver, 1900: 20).

La forma en que este autor grafica la navegabilidad del buque permite identificar diversas prerrogativas que hacen viable y segura una aventura marítima, a saber, que estructuralmente el buque esté en condiciones de afrontar un riesgo ordinario del viaje; que su tripulación sea idónea y competente; y que la carga en sí, y en la forma que sea transportada, dé garantías de una expedición segura. La navegabilidad y seguridad del buque está estrechamente relacionada con la salvaguarda de los intereses de la aventura marítima, sobre todo con los de la carga; no obstante, y como se verá más adelante, también en consonancia con el adecuado cuidado del medioambiente marino.

Idoneidad estructural del buque o nave

Determinar cuándo una nave se encuentra en capacidad y óptimas condiciones estructurales de navegabilidad es un asunto cuya aclaración queda entregada al campo de la técnica naval.

La navegabilidad y condiciones estructurales del buque, con toda lógica, son asuntos que deben ser examinados exhaustivamente y con mayor precisión durante el proceso de construcción naval, y antes de que el astillero haga entrega material de la nave al comprador. Así, es lógico que el constructor naval proporcione su propia tripulación para las pruebas y asuma la responsabilidad derivada de todos los gastos que provengan y estén relacionados con el manejo de la nave antes de ser entregada, fundamentalmente por desperfectos que puedan surgir durante dichas pruebas. Por este motivo, en la práctica, los representantes o diputados para recibir el buque del armador suelen participar durante los ensayos preliminares de la nave en el mar, mientras que el comprador puede estar facultado para embarcar a algunos miembros de su propia y futura dotación (Curtis, 2012: 102). De este modo, luego de encontrarse completo el proyecto de construcción de un buque, la actividad final corresponderá a evaluar cómo el trabajo de construcción fue llevado a cabo. Así, el *iter* de vinculación entre el astillero y el armador será esencialmente poscontractual, ya que, a pesar de su entrega, muy bien podría generarse un período de garantía durante el cual algunos asuntos que plantee el armador propietario deberán ser resueltos por el constructor y los defectos remediados (Bruce, 2021: 209).

Por tanto, lo normal es que el buque mantenga a lo largo de toda su vida útil, por diligencia y cuidado del armador, las mismas condiciones, características e idoneidad estructural con la que le fuera entregado. Esto, desde luego, garantizará el exitoso desarrollo de las aventuras marítimas a cuyo respecto fuere necesaria la construcción y su capacidad transportadora. No obstante, y como cualquier bien que es usado y gozado para los fines que ha sido construido, el buque experimentará una depreciación, detrimento y desgastes propios del paso del tiempo y por su uso normal o natural. En consideración a esta circunstancia fáctica, en los contratos marítimos vinculados

al transporte o explotación de las naves, las partes contratantes deben cerciorarse y precaver eventuales averías, desperfectos o alteraciones que concluyan en un daño o perjuicio a los intereses de la aventura marítima, y muy especialmente al medioambiente marino.

Lo anterior puede colegirse, por ejemplo, de las siguientes normas del Código de Comercio en materia de fletamentos: en el contrato de fletamento por tiempo, el artículo 935 del citado código dispone que «son menciones de la póliza de fletamento: [...] 2. Individualización de la nave, sus características y en especial su aptitud, capacidad de carga y andar». El detalle de la norma citada se desarrolla con mayor ímpetu en el primer numerando del artículo 937, que explicita, a propósito de las obligaciones del fletante:

Presentar y poner la nave a disposición del fletador en la fecha y lugar convenidos, en buen estado de navegabilidad, apta para los usos previstos, armada, equipada y con la documentación pertinente. El fletante deberá mantener la nave en el mismo buen estado de navegabilidad y aptitud durante toda la vigencia del contrato, para que puedan desarrollarse las actividades previstas en él.

Pues bien, en la práctica contractual, y al ser el contrato la fuente más fecunda de las obligaciones, en las respectivas pólizas (*charter parties*) sobre la modalidad de fletamento por tiempo, igualmente se han incorporado pactos dispositivos relacionados con la navegabilidad. A continuación, se pasará revista a distintas pólizas de fletamento por tiempo que regulan en particular el transporte de hidrocarburos.

En la póliza «Intertanktime 80», aplicable al fletamento por tiempo de buques *tanker*, corona la primera cláusula disponiendo «Condición del buque» (*condition of vessel*) y reza:

Los armadores deberán, antes y en la fecha de entrega del buque en virtud de la presente póliza de fletamento, ejercer la debida diligencia para que el buque: a) sea apto en todos los sentidos para transportar las mercancías [...] y b) sea hermético, firme, fuerte, en buen estado y condición, apto en todos los sentidos para el servicio, con su maquinaria, calderas y casco en un estado completamente eficiente, con una dotación completa y eficiente de capitán, oficiales y tripulación para un buque de su tonelaje.

La exigencia de navegabilidad, entonces, es una construcción dicotómica, tal como se colige de la cláusula ejemplar citada o de las referencias doctrinales también aquí descritas.

Por su parte, en la póliza «ExxonMobil Time 2005», la cláusula 4, «Garantías del fletante», dispone en su ordinal a):

El fletante garantiza que, en el momento en que el buque se ponga a disposición del fletador, este será hermético, firme y fuerte; en orden y condición completamente

eficientes, y en todo sentido apto, tripulado, equipado y suministrado para el servicio contemplado; con bodegas, tanques de carga, tuberías y válvulas despejadas, limpias y herméticas; y su maquinaria, bombas, calderas, sistema de gas inerte, sistema de lavado de petróleo crudo, equipo de navegación, serpentines de calefacción y todo el resto del equipo totalmente funcional y en buen estado de funcionamiento, y en todos los sentidos apto para el transporte de la carga exigido en la póliza. Dicha descripción, detalles y capacidades del buque serán mantenidos por el fletante durante todo el tiempo que dure el fletamento, en la medida en que sea posible, mediante el ejercicio de la debida diligencia.

Finalmente, en la póliza «Shelltime», en su versión cuarta de diciembre de 2003, dispone en su cláusula primera, «Descripción y condición del buque: Administración segura», en lo medular, que el barco:

b) Será apto en todos los sentidos para transportar petróleo crudo y/o sus productos; c) será hermético, sólido, fuerte, estará en buen estado y será apto para el servicio, con su maquinaria, calderas, casco y otros equipos (incluyendo, pero sin limitarse, al calculador de tensión del casco, radar, ordenadores, y sistemas informáticos) en un estado bueno y eficiente; d) sus tanques, válvulas y tuberías serán estancos al petróleo; [...] y k) los armadores presentarán a los fletadores un informe mensual por escrito en el que se detallen los accidentes/incidentes y los requisitos de información medioambiental, de acuerdo con la «Plantilla de informes mensuales de Shell».

Es destacable, sin embargo, que la póliza «Shelltime 4» establezca como obligación del fletante la de proporcionar información mensual sobre los siniestros marítimos y la información medioambiental que les circunda. Es un avance significativo en esta materia, al sensibilizar el ejercicio de la actividad marítima con un cariz más sustentable.

Las tres pólizas de fletamento por tiempo citadas son sin duda las más utilizadas en la industria del transporte de hidrocarburos por mar. No obstante, todas mantienen puntos de encuentro y aspectos en común, que guardan expresa relación con lo acuñado por la doctrina hasta aquí referenciada, vale decir, la aptitud estructural y de los componentes técnicos con que el barco debe contar al momento de perfeccionarse el mentado fletamento por tiempo, y previo a hacerse a la mar.

Ahora bien, respecto de los contratos de fletamento por viaje (*voyage charter*), el artículo 950 numeral 1 del Código de Comercio chileno establece como obligación del fletante el «presentar la nave en el lugar y fecha estipulados, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos». De la misma forma que el fletamento por tiempo, la modalidad por viaje igualmente establece pactos en las distintas pólizas específicas para el transporte de hidrocarburos.

Por ejemplo, en la póliza «Tankervoy 87», también denominada «Tanker voyage charter party», la cláusula primera, relativa a la condición del buque (*condition of vessel*), es todavía más expresa que sus homólogas de la modalidad *time charter*:

La clase del buque especificada en la parte I [de la póliza] se mantendrá durante la vigencia de esta póliza. El fletante deberá: a) antes y al comienzo del viaje con carga, ejercer la debida diligencia para que el buque esté en condiciones de navegar y sea apto en todos los sentidos para el viaje, con sus tanques, válvulas, bombas y tuberías herméticas, firmes, fuertes y en buen orden y condición y con una dotación completa y eficiente de capitán, oficiales y tripulación para un buque de su tipo, tonelaje y bandera.

Esta cláusula es expresa al disponer las condiciones de navegabilidad, tanto en un aspecto objetivo (la nave y sus complementos) como subjetivo (la tripulación o dotación de dicho buque). Es destacable que para el transporte de amonio y gas petroquímico licuado, en la cláusula 1 de «Garantías» de la póliza «Gasvoy 2005», denominada «Gas voyage charter party: For the LPG, ammonia and liquefied petrochemical gas trades», dicha fórmula contractual contiene idéntica expresión a la citada «Tankervoy 87».

Por último, la «Asbatankvoy Charterparty», también denominada «Tanker voyage charter party», dispone en su cláusula primera:

El buque clasificado como se especifica en la parte I de este documento y que se mantendrá así durante la vigencia de esta póliza, se dirigirá con toda la prontitud conveniente a los puertos de carga nombrados de acuerdo con la cláusula 4 de este documento, o tan cerca de ellos como pueda llegar con seguridad (siempre a flote), y estando en condiciones de navegar, y teniendo todas las tuberías, bombas y carbones de calefacción en buen estado de funcionamiento, y estando en todos los aspectos equipado para el viaje, en la medida en que las condiciones anteriores puedan alcanzarse mediante el ejercicio de la debida diligencia, exceptuando los peligros del mar y cualquier otra causa de cualquier tipo que escape al control del armador y/o del capitán, cargará (siempre a flote) a partir de los factores del fletador una carga total y completa de petróleo y/o sus productos a granel, que no exceda de lo que razonablemente pueda estibar y transportar además de su combustible de búnker, provisiones consumibles, alimentación de calderas, agua culinaria y potable, y el complemento y sus efectos (se dejará espacio suficiente en los tanques para permitir la expansión de la carga), y una vez cargado así, procederá inmediatamente, como se ordena en la firma de los conocimientos de embarque, directamente al puerto o puertos de descarga, o tan cerca de ellos como pueda llegar con seguridad (siempre a flote), y entregará dicha carga. Si el fletador solicita el calentamiento de la carga, el propietario deberá actuar con la debida diligencia para mantener las temperaturas solicitadas.

La cláusula citada dispone las mismas condiciones objetivas y subjetivas de navegabilidad; por tanto, y en cuanto a la capacidad de carga, se establece como obligación del fletador el no cargar y estibar más allá de la capacidad naturalmente admitida por la nave, amén de la capacidad de su combustible de búnker, dejándose, en definitiva, un espacio suficiente en los tanques para facilitar y permitir la expansión de la carga.

Este último asunto fue expresamente debatido y resuelto en la jurisprudencia inglesa, en concreto en el caso *The Aquacharm*,¹ en que el capitán llevó a bordo 43.000 toneladas de carbón, lo que se consideró que excedía la cantidad que podía pasar con seguridad por el canal de Panamá. Más tarde, la Panama Canal Co. se negó a que el buque pasara por el canal porque superaba el calado permitido. Para solucionar esta dificultad, se descargaron 636 toneladas de carbón en un mechero y se volvieron a cargar una vez cruzado el canal. Los fletadores se negaron a pagar el período de alquiler invocando la cláusula *off-hire*; alternativamente, reclamaron los daños causados por la falta de navegabilidad (Badia, 2013: 21). Se sentenció que:

Hay dos aspectos de la navegabilidad. El primero requiere que el buque, su tripulación y su equipo sean sanos en todos los aspectos y capaces de enfrentarse y resistir los peligros ordinarios del mar durante el viaje previsto. El segundo exige que el buque sea adecuado para transportar la carga por la cual ha sido contratado.

Desde aquí resalta con claridad que la navegabilidad del buque está relacionada con el factor estructural, pero también con el aspecto humano —tema que será precisado en el siguiente apartado—. No obstante, el asunto de mayor relevancia es el factor de respeto irrestricto a la capacidad de carga que pueda admitir el buque, y que dota de seguridad a la expedición.

Como se ha expresado, la determinación de los aspectos estructurales de una nave es un asunto de marinería crítica y de técnica naval. Es una obligación absoluta porque es, en definitiva, una obligación de resultado (Barroilhet, 2003). En el caso *The Arianna*,² se resolvió que «un buque no está en condiciones de navegar si hay algo en él que ponga en peligro la seguridad del buque o de su carga, o que pueda causar daños importantes a su carga o que haga prácticamente imposible que la nave se haga a la mar». En definitiva, la navegabilidad es una condición que se exige a las naves y que el ordenamiento jurídico marítimo se preocupa de cautelar, reprimiendo la innavegabilidad. Sin embargo, la navegabilidad no es un elemento de la esencia del concepto de nave, por lo que su pérdida no provoca que la nave pierda su calidad de tal; pero si la innavegabilidad es permanente, la construcción afectada no podrá ser destinada a navegar, con lo que pierde la condición de nave (Barroilhet y otros, 2017: 92).

1. Véase el caso *The Aquacharm* [1982] 1 Lloyd's Rep. 7, citado por Coghlin y otros (2014: 162).

2. Véase el caso *The Arianna* [1987] 2 Lloyd's Rep. 376, en «Athenian Tankers Management S. A. v. Pyrena Shipping Inc. (The "Arianna")», i-Law, disponible en <https://bit.ly/42Z7Hdg>.

Tripulación competente y suficiente

Se entiende por *tripulación* a las «personas enroladas a bordo de un buque dedicadas a la maniobra y servicio del mismo» (Amich, 1998: 451). Esta definición se penetra con la del *contrato de enrolamiento*, por el cual una persona, inscrita en la matrícula o en los registros de la gente de mar, entra a formar parte de la tripulación de una nave, obligándose a prestar sus servicios a esta (Brunetti, 1950: 360). El carácter subjetivo de la navegabilidad está integrado por el capitán de la nave, los marineros, oficiales y toda la tripulación a bordo.

En el estricto sentido de la navegabilidad de un buque, la tripulación es sinónimo de dotación o personal a bordo, y conjuga al grupo de sujetos que participan de la administración, gestión y conducción náutica de la nave, y la administración, gestión, cuidado y manipulación de la carga a bordo, y que responsabilizan al armador por los actos que desarrollen en la ejecución de sus funciones tanto respecto de la nave como de la carga.

Sobre la tripulación mucho puede decirse, fundamentalmente por la asunción de responsabilidad armatorial —o su excepción— en virtud de la ejecución de los contratos de fletamento o transporte marítimo de mercancías. No obstante, y al enfocarse en las consecuencias contaminantes de naturaleza catastrófica por derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar, no se examinarán las consecuencias contractuales que vinculan al armador o transportador con los intereses de la carga, sino los efectos de responsabilidad civil que emergen en virtud de un caso de polución marina. Por tanto, toca analizar el sentido y alcance de la noción de «gestión del buque».

La idea de gestión del buque está vinculada al momento en que la nave ya se ha hecho a la mar y, por tanto, hasta que descargue exitosamente la mercancía o carga que transporta en el puerto de destino (Pezoa Huerta y Barroilhet Acevedo, 2021). Si la gestión del buque requiere de un componente positivo y diligente por parte de la tripulación, el interés de esta circunstancia cobra valor para la innavegabilidad cuando la gestión o administración están matizadas por fallos o errores en la gestión de la nave, como serán, por ejemplo, la falta de mantenimiento de la navegabilidad de la embarcación tras el inicio del viaje y cuando la tripulación descuida las válvulas, tuberías, bombas o tanques de lastre. Lo mismo corre para el caso en que sea descuidada la comprobación y limpieza de máquinas, o una deficiente estabilización del buque mediante lastrado, que puede escorar la nave. Por lo tanto, y a pesar de que el buque o nave pueda encontrarse estructural y técnicamente en condiciones aptas e idóneas para navegar, si la tripulación o dotación no cumple con una adecuada, razonable y diligente gestión y administración del buque, este último de cualquier modo puede perder su condición de navegabilidad, lo que da paso a la asunción de riesgos que podrían desembocar en un siniestro contaminante por vertimiento o derrame de hidrocarburos.

Como se ha razonado hasta aquí, la errática gestión del buque puede llevar a una catástrofe ambiental, imputable al derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar. No obstante, es imprescindible colegir que la abyecta administración de la nave proviene de la negligencia o culpa del capitán, marineros, oficiales y del resto de la tripulación, tanto por la forma en que se conduce, dirige o gestiona el buque (culpa náutica), como por el mal uso o descuido del equipo del barco que sirve exclusiva o principalmente para el cuidado adecuado de la carga de hidrocarburos (culpa comercial).

En el emblemático caso *In re Amoco Cadiz oil spill*, citando el criterio jurisprudencial del derecho del almirantazgo, se resolvió:

Los encargados de la gestión, que ejercen el control de la explotación, mantenimiento y reparación de los buques, así como la selección y la formación de las tripulaciones, tienen el deber de garantizar que los buques estén en condiciones de navegabilidad, sean mantenidos y reparados adecuadamente, y que las tripulaciones reciban la formación adecuada. Quienes desempeñan las funciones de gestión del buque, serán responsables de sus propios actos de negligencia —independientemente de la legislación federal o estatal— si no desempeñan sus funciones de acuerdo con las normas del sector en materia de diligencia debida. Este tipo de responsabilidad es de especial importancia cuando un vertido o derrame de petróleo ocurre fuera de los Estados Unidos.³

Por su parte, en el caso *Exxon Valdez*, el informe del capitán del buque, Joseph Hazelwood, dio lugar a una investigación inmediata por parte de funcionarios federales y estatales de Estados Unidos. La investigación aportó pruebas que finalmente condujeron a la condena de Hazelwood por imprudencia temeraria, dirección y conducción del barco en estado de embriaguez, y vertido negligente de petróleo en el mar (De la Rue y Anderson, 1998: 931). Este caso, sin duda, es el arquetipo de la ausencia de selección idónea y falta de control y vigilancia que el armador debe ejercer sobre la —futura— dotación de la nave, o al menos en ejercer una debida observancia sobre el estado permanente de la que ya ha sido contratada.

En definitiva, el armador está obligado a velar por la adecuada selección del capitán, oficiales, tripulación y el resto de la dotación que administrará y gestionará el buque. No velar por dicho predicado correspondería a una manifestación expresa de la culpa *in eligendo* (en la selección de la dotación) e *in vigilando* (en el control de su desempeño), ya que en un sentido positivo, al seleccionar idóneamente y mantener un control certero sobre la gestión y administración que ejerce la dotación, el naviero podrá evitar cualquier riesgo de la navegación que pueda culminar en una catástrofe

3. Véase el caso *In re Amoco Cadiz oil spill*, 1984 A.M.C. 2123, 2192-94 (N.D. III. 1984) en De la Rue y Anderson (1998: 660).

derivada del derrame o vertimiento de petróleo en el mar y la consecuente responsabilidad vicaria.

Breve esquema de la responsabilidad del armador por los daños ambientales provenientes del derrame de hidrocarburos en el mar producto del estado de innavegabilidad del buque

Por regla general, los daños o perjuicios al medioambiente marino cometidos por negligencia o culpa de los tripulantes del barco hacen responsable al naviero. Dicho de otro modo, la responsabilidad vicaria asume que el hecho del dependiente es indisoluble de la actividad que lleva a cabo el principal, porque la empresa debe ser considerada como una unidad (Weinrib, 1995: 186).

En este orden de ideas, el armador o naviero es responsable por los daños o perjuicios que el derrame o vertimiento de hidrocarburos cause al medioambiente marino, cuando dicha merma o afectación es proveniente de la culpa imputable a la errática gestión náutica, o en la deficiente administración de la carga que ejerce la tripulación.

En 1969, una conferencia convocada por la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptó el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Contaminación por Hidrocarburos (CLC 69), que se ocupó de regular la responsabilidad civil del armador registrado en daños por contaminación causados por derrames de hidrocarburos persistentes de buques tanque. Más tarde, una reforma resultó en los Protocolos de 1992 del CLC 69 y los Convenios del Fondo, con lo que se estatuyó el Convenio CLC 69/92.

Un análisis de la responsabilidad bajo el imperio del CLC 69/92 establece que el armador está obligado a pagar una indemnización por los daños por contaminación causados por el escape o la descarga de hidrocarburos persistentes de su barco, incluso si la contaminación no se debió a su culpa. Por lo tanto, el estatuto de responsabilidad civil es el de la responsabilidad objetiva; normalmente puede limitar su responsabilidad a una cantidad determinada por el tonelaje del barco en cuestión (Pezoa Huerta, 2022a: 2) y está obligado a mantener tomado un seguro marítimo. En definitiva, la responsabilidad estatuida en el CLC 69/92 es canalizada al armador (Pezoa Huerta y Negrón Larre, 2021: 127).

En el ordenamiento jurídico interno, el Decreto Ley 2.222, que sustituye la Ley de Navegación, consagra en su artículo 144 el mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el CLC 69/92, convenio del cual Chile es Estado signatario.⁴ En dicho artículo se tipifica la responsabilidad del propietario, armador u operador de la nave o artefacto naval por los daños que se produzcan por derrame de hidrocarburos y

4. El CLC 69 fue aprobado por el Decreto Ley 1.808, de 1977, y promulgado por Decreto Supremo 475, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 12 de agosto de 1977.

otras sustancias nocivas, señalando que «las faltas, imprudencias o negligencias de los dependientes del dueño, armador u operador o las de la dotación, no podrán ser alegadas como causal de excepción de responsabilidad».

La navegabilidad como garantía en las coberturas de protección e indemnización: P&I Clubs

Las reglas de los diversos P&I Clubs⁵ (Protection and Indemnity Clubs, por sus siglas en inglés) contemplan coberturas por riesgos de contaminación marina provenientes de las operaciones o actividades normales de los buques y que, en definitiva, harían responsables a los armadores que participan como miembros dentro de un determinado club. Así puede colegirse, solo por citar a modo ejemplar, de la sección 12, «Pollution risks» de las UK P&I Rules 2022; en la regla 2 sección 9, «Pollution», de The Shipowners' Club: Club Rules 2023; o los «Other risks covered: Pollution» de las reglas del Islamic P&I Club.

Así las cosas, y para el caso de una nave que sea fuente de polución marina y que desee activar las coberturas de protección e indemnización, dicho buque inscrito dentro de un P&I Club debe encontrarse en clase durante todo el período de vigencia y afiliación del correspondiente armador (*shipowner*), lo cual se acredita fehacientemente con el respectivo certificado de clase emitido por una sociedad clasificadora de buques. La reglamentación de un P&I Club puede obligar al armador afiliado a señalar, a la atención de la sociedad clasificadora, cualquier incidente o condición que haya dado lugar o pueda dar lugar a daños respecto de los cuales la sociedad clasificadora pueda, más tarde, formular recomendaciones.⁶ Esto tiene una importancia mayor no tan solo en la prevención de catástrofes medioambientales marinas por el derrame de hidrocarburos, sino sobre todo porque el correspondiente P&I Club

5. Un P&I Club es una asociación mutua de seguros que ofrece a sus miembros distribución de riesgos, información y representación. A diferencia de una compañía de seguros marítimos, que rinde cuentas a sus accionistas, un P&I Club solo rinde cuentas a sus socios. En un principio, los miembros de un P&I Club eran armadores, operadores de buques o fletadores, pero más recientemente han podido afiliarse transitarios y almacenistas.

6. Véase en este sentido el caso *Iolkos Compañía Naviera S. A. con Parcel Tankers Inc.*, (Hazelwood y Semark, 2010: 232; citado en Pezoa Huerta, 2023). En este caso había varias inspecciones pendientes que, una vez completadas, dieron lugar a un informe que contenía una serie de recomendaciones sobre reparaciones. El inspector local responsable de la inspección y del informe era también el representante local del P&I Club del buque y envió una copia de su informe al club. Al recibir el informe de inspección, el club se reservó la cobertura del seguro P&I en la medida en que se refería a reclamaciones por daños sufridos por la carga que transportaría el buque. En tales circunstancias, los árbitros comerciales considerarían el requisito de clase más como una excepción a la cobertura que como una garantía, aunque probablemente haya que distinguir entre la suspensión o retirada de la clase, por un lado, y la mera imposición de recomendaciones de clase, por otro.

muy bien podría no hacer activa la cobertura de protección e indemnización por un siniestro causado por estos motivos, y que se fundamenta en la innavegabilidad del buque. Sin embargo, y sobre la garantía de navegabilidad (*seaworthiness*), según el quinto ordinal del artículo 39 de la Marine Insurance Act 1906, junto a cualquier exclusión expresa, acordada con el consentimiento de los armadores miembros, en materias relativas a pérdidas causadas, los P&I Clubs pueden por lo general evadir la responsabilidad con respecto a reclamaciones que hayan surgido en virtud de la innavegabilidad del buque (*unseaworthiness*) cuando el armador afiliado tenía conocimiento antes de la ocurrencia del derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar.

Aunque los P&I Clubs exigen que el buque inscrito esté plenamente clasificado, las *club rules* no expresan de manera tajante el requisito de que la nave se encuentre en condiciones de navegabilidad en términos tales que sea reputada como una garantía. Por este motivo, la innavegabilidad del barco se suele expresar como una exclusión de cobertura, que evita la indemnización por pérdidas durante un período en que el buque no esté en condiciones de navegar.⁷

Las consecuencias de la innavegabilidad: El riesgo marítimo que es, a la vez, causa eficiente de la catástrofe ambiental marina

La causa eficiente del derrame de hidrocarburos es el buque siniestrado o averiado; nave que, en general, carecía de las condiciones y aptitudes prístinas para navegar. En el presente apartado se examinarán los riesgos de la navegación y de cómo estos influyen, en tanto circunstancias fácticas, en el derrame de hidrocarburos en el mar.

Los riesgos de la navegación

La institución del riesgo y su adjetivo «marítimo» son indicativos de los eventos extraordinarios que, al ocurrir con ocasión de la aventura marítima, pueden causar daño (Pezoa Huerta, 2020: 30) al medioambiente marino. El riesgo funda su esencia en la posibilidad de que el evento extraordinario y dañoso ocurra: es la antítesis de la imposibilidad.

El concepto de riesgo contempla los actos y las circunstancias relacionados a la actividad del transporte, y aquellos peligros del mar susceptibles de resultar en pérdidas marítimas o contingencias dañinas, total o parcialmente, a las cuales son expuestos el buque, la carga, fletes o personas a bordo (Octaviano Martins, 2015: 595); pero también se incluyen, fuera de la relación contractual transportadora, aquellos daños que puedan provocarse —como se ha dicho— al medioambiente marino.

7. Véase *North-Eastern 100th Steamship Insurance Association con Red "S" Steamship Company (Limited)* (1905) 10 Com. Cas. 245 at. P. 249; (1906) 12 Com. Cas. 26 at. P. 30 (Chalmers y Owen, 1907: 53; citado en Pezoa Huerta, 2023).

La falta de navegabilidad del buque contribuye a que los riesgos marítimos ocurran y se verifiquen en forma de catástrofe medioambiental. Se ha visto antes que la deficiencia o falta de idoneidad estructural del buque, su manejo y administración erráticos o abyectos, así como la negligencia en el manejo y cuidado de la carga, son una exposición ineludible al riesgo, esto es, a aquel factor o evento causal que, de ocurrir o verificarse, será fuente de contaminación marina.

El buque y los hidrocarburos transportados, en calidad de carga o como combustible de la propia nave, pueden exponerse en definitiva a dos tipos de riesgos: aquellos de orden exógeno o *extraneus* que acontecen en el exterior o *locus* en que se desenvuelve la navegación, como los riesgos de guerra, terremoto, erupción volcánica, piratería, contacto con satélites, aeronaves u objetos que se precipitan sobre el buque, y actos de la autoridad como la requisición, entre otros; y los riesgos endógenos o *intraneus*, que acontecen o afloran desde la propia nave o carga transportada, afectándose en sí misma o al exterior, sea por explosión, incendio, echazón, baratería, abordaje y fundamentalmente por los errores y negligencia en la gestión náutica y en la administración comercial de la carga a bordo, que fundamentan la falta de navegabilidad.

Desde este punto de vista, el problema del derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar se manifiesta con mayor claridad desde los riesgos que la nave representa en sí tanto para los intereses de la aventura marítima como para el medioambiente, los que radican fundamentalmente en los riesgos *intraneus*, cuya epigénesis se encuentra en la falta de navegabilidad de la nave por todo lo hasta aquí descrito, esto es, por carecer el barco de la suficiencia estructural para navegar, o porque la tripulación y gobierno carecen de las competencias e idoneidad para hacer el buque a la mar. En definitiva, el barco se convierte bajo este prisma en un peligro ambulante.

A continuación, y con énfasis, se conjugará la falta de navegabilidad con los riesgos a que se enfrenta el buque y la carga, y de cómo, al siniestrarse uno o ambos, se produce una catástrofe al medioambiente marino por el derrame o vertimiento de hidrocarburos.

La avería en general y como riesgo de la navegación

La avería (*particular average*) es, en general, cualquier daño o desembolso que puede sufrir o soportar el buque, la carga y los fletes cuya proveniencia está en los peligros del mar (*perils of the sea*) o en eventos anómalos y extraordinarios que excepcionan al curso normal de la navegación y al exitoso desarrollo de la aventura marítima.

En la especie, solo se pasará examen a las averías desde el punto de vista de los daños o detrimentos que pueda sufrir el buque o la carga, y no desde lo desembolsos, ya que estos últimos, en cuanto expensas, son imputables al beneficio exclusivo de la nave o de la carga para hacer frente a dichos eventos extraordinarios o imprevistos

constitutivos de riesgo de forma exitosa y que, en caso de fracasar, igualmente culminarían en una avería de daño.⁸

El artículo 1.093 del Código de Comercio dispone que «son averías simples o particulares: 1. Los daños o pérdidas que afecten a la nave o la carga, por fuerza mayor o caso fortuito, por vicio propio o por actos o hechos del cargador, del naviero, sus dependientes o terceros». De la norma transcrita, destacan algunos aspectos etimológicos y semánticos que merecen más precisión y análisis.

Así, la palabra *daño* es toda molestia, dolor, deterioro o perjuicio que experimenta una persona o una cosa. A su turno, la voz *pérdida* proviene del latín *perdere*, esto es, dejar algo, no obtenerlo, en que el prefijo *per* evoca «por completo» y *dare* es «dar». No obstante, el verbo *dare* es sustituido por *dere*, por apofonía, y que significaría que algo no tiene un destino determinado. Entonces, la palabra *pérdida* podría colegirse como el detrimento patrimonial y sustancial que experimenta el armador respecto de su buque, o el cargador respecto de la carga al acontecer un suceso imprevisto y excepcional que altera el curso ordinario de la aventura marítima, que hemos denominado *avería*. Por su parte, el *daño* es el deterioro o perjuicio que podría sufrir tal armador y cual cargador al exponerse, el buque del primero y la carga del segundo, a un riesgo de la navegación. Si bien el concepto de *avería* va íntimamente ligado a los intereses de la navegación, respecto del medioambiente marino hay también una asociación por resultado, y que no es otra que aquella que emana del propio alcance etimológico de la palabra *daño*: *damnum*, un latinismo que significaría el «castigo» que debe soportar el mar, condena que deviene sobre todo de la innavegabilidad del buque como un justo resultado concatenado a la avería que experimenta la carga, o la nave al sucumbir ante un riesgo marítimo.

En este orden de ideas, la determinación jurídica de una avería es una cuestión igualmente crítica como la examinada antes, a propósito de la idoneidad estructural del buque, y su origen puede estar radicado o relacionado en diversas fuentes de riesgo, como el abordaje (*collision*), la arribada forzosa (*arrival on distress, emergency call*), el salvamento marítimo (*maritime salvage*), el naufragio (*shipwreck*) u otros hechos del hombre o de la naturaleza. En cuanto al daño o la pérdida de la carga, se puede asumir un aspecto igualmente crítico de determinación, y que estará asociado a las características y su naturaleza propia. En la especie, y tal como se verá, el daño

8. Piénsese en el caso de ser necesaria una maniobra y asistencia de remolcadores (*tug*) para desencallar una nave cargada con hidrocarburos, atrapada en un roquerío: si el buque es auxiliado exitosamente, no habrá un siniestro polutivo constitutivo de daño ambiental; pero si la maniobra fracasa, la avería resultará en un daño que bien podría culminar en un derrame de la carga de hidrocarburos en el mar. En general, un armador no contrata el servicio de remolque (*tow*) para que sus naves sean rescatadas en situaciones de peligro como la descrita, sino para las maniobras de altura (remolque transporte) o para facilitar la permanencia del buque en puerto (remolque maniobra). Véase Pezoa Huerta (2021: 63).

o pérdida de la carga de hidrocarburos se produce por su vertimiento (*dumping*) o derrame (*spill*).

Como enseña Barroilhet (2016: 523), los peligros de la navegación (*perils of the sea*) son los que enfrenta todo navegante durante su travesía marítima, por ejemplo, el naufragio, un temporal, los abordajes, los robos, los incendios, los piratas, los accidentes del trabajo, la huelga y otras aventuras del mar. En concepto de este trabajo, como una precisión de la literatura goethiana, más bien parecen ser «desventuras» del mar.

Como se desprende del citado artículo 1.093 del Código de Comercio, la enumeración de riesgos es esencialmente genérica, con fuerza mayor o caso fortuito —como en los actos de la autoridad en contra de la nave o la carga, o los hechos de la naturaleza—; vicio propio —como en el caso de que el buque no se encuentre en condiciones estructurales idóneas para navegar o, en otros tipos de carga, por un defecto de origen—; o por actos o hechos del cargador, del naviero, sus dependientes o terceros —como en los casos de daño, pérdida, menoscabo o perjuicio que experimenta la nave o la carga por la culpa náutica o comercial proveniente de la conducta de los citados sujetos de derecho marítimo—. Como se ve, la enunciación es genérica, por cuanto el frástico de la norma solo se limita a clasificar las fuentes de daño que puede experimentar el buque o la carga, sin mencionarlas una a una. Es relevante señalar, desde luego, que algunos de dichos riesgos pueden acontecer en concurso, vale decir, que la ocurrencia de uno de ellos puede ser causa de un riesgo ulterior: por ejemplo, al haber marejadas en un puerto (riesgo de la naturaleza), el movimiento violento de las olas causa una colisión (abordaje) por fuerza mayor entre dos naves fondeadas a la gira, una de las cuales se encuentra cargada con hidrocarburos mientras esperan turno para atracar en muelle, por lo que, como consecuencia de dicho encontronazo o choque, se produce el derrame del hidrocarburo cargado. En este caso, y siguiendo el tenor del artículo 1.093 del Código de Comercio, un riesgo de la naturaleza, proveniente de fuerza mayor, puede ser causa de un segundo riesgo, como es el abordaje entre barcos; y el resultado catastrófico de connotación ambiental será, al fin, el derrame de hidrocarburos en el mar.

Las averías causadas por abordaje de naves

Abordaje es, en sentido estricto, la colisión que se produce entre dos buques (Pezoa Huerta y Negrón Larre, 2021: 78), y como riesgo marítimo generará responsabilidad cuando pueda probarse la negligencia del armador o naviero que tenía dicho buque bajo su control (Marsden, 1904: 1).

El Código de Comercio estatuye tres hipótesis de abordaje: el abordaje por fuerza mayor o inescrutable (artículo 1.120), el abordaje por culpa de un buque (artículo 1.121) y el abordaje con culpa compartida de ambas naves o *both to blame collision* (artículo 1.122). Esta distinción tripartita es relevante para determinar los márgenes

de responsabilidad armatorial en caso de acontecer una colisión que concluya en el derrame de hidrocarburos en el mar.

En primer lugar, para el caso de abordaje por fuerza mayor, o cuando este es inescrutable por existir dudas acerca de su causa u origen, como ciclones, riadas, marejadas u otros eventos irresistibles, y si los buques se encuentran fondeados o convenientemente amarrados de acuerdo a las exigencias reglamentarias del puerto, y debido a la violencia del temporal, al no existir culpa o dolo de ninguno de los buques colisionados, cada naviero deberá soportar sus propios daños (Pezoa Huerta y Negrón Larre, 2021: 79). Ahora bien, pese a ocurrir un abordaje por fuerza mayor o caso fortuito, y debiendo soportar cada naviero sus propios daños, a su turno, cabe también la interrogante de si será responsable también dicho armador por los daños al medioambiente marino ocurridos por derrame de hidrocarburos. Para zanjar la cuestión, es preciso examinar la prótasis de los principales convenios internacionales en la materia, esto es, el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Contaminación por Hidrocarburos (CLC 69) y el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a Contaminación por los Hidrocarburos para Combustible de los Buques de 2001 (Convenio Bunkers). El primero regula la responsabilidad civil por los casos de contaminación para hidrocarburos transportados como carga, y el segundo, cuando el hidrocarburo es transportado como combustible para la misma nave contaminante.

Siguiendo el tenor del CLC 69, su artículo 3 número 2 letra (a) indica categóricamente que «no podrá imputarse responsabilidad alguna al propietario si prueba que los daños por contaminación: [...] a) resultaron de [...] un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible». Bajo este precepto, entonces, es preciso determinar qué entiende dicha fuente de derecho internacional por *propietario*. A su respecto, el artículo 1 numeral 3 señala que «propietario significa la persona o personas matriculadas como dueñas del barco o, si no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo». De lo expuesto, fluye con claridad que el propietario (*shipowner*) es el dueño registrado del buque, quien por lo general ostenta la calidad o figura de fletante en las diversas modalidades de fletamento. Por lo tanto, el fletador, el operador y el transportador efectivo, si no reúnen la calidad de propietarios, serán civilmente responsables, respectivamente, por los daños que se causen al medioambiente marino por derrame de hidrocarburos, si es que la ocurrencia del caso de fuerza mayor o caso fortuito acontece luego de que la nave enfrente dicho riesgo, luego de una instrucción impartida por dicho fletador, operador o transportador efectivo, y aun cuando este pudiera haber ignorado o no previsto su advenimiento, encontrándose, a más, la nave en idónea y suficiente condición estructural o correctamente tripulada para navegar.

En cuanto al Convenio Bunkers, el artículo 3 número 3 letra a) establece la exoneración de responsabilidad del armador propietario del buque para el caso de pro-

ducirse un daño debido a la contaminación que ocasionan los hidrocarburos para combustible que el buque lleve a bordo, si prueba que «a) los daños se debieron a [...] un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible». De este modo, y en contraste con el CLC 69, la figura del propietario o armador es más amplia, conforme con el artículo 1 numeral tercero, que dispone: «Propietario del buque: El propietario, incluido el propietario inscrito, el fletador a casco desnudo, el gestor naval y el armador del buque». De este modo, y en mérito del artículo 3 numeral segundo, cuando hay más de una persona responsable en virtud del Convenio Bunkers, la responsabilidad es solidaria. En opinión de unos autores, esta circunstancia causa problemas prácticos, porque solo el propietario registrado está obligado a contratar un seguro marítimo respecto de la nave que cause el accidente y la catástrofe polutiva en el medioambiente marino (Pezoa Huerta y Negrón Larre, 2021: 122).

De este modo, para el CLC 69, si concurre la causal de exención supradicha, solo será responsable el fletador, el transportador efectivo y el operador del buque que cause el evento contaminante por derrame o vertimiento del hidrocarburo; y para el caso del Convenio Bunkers, la figura del armador es más amplia, sin limitarse solo al transportador, fletador y operador de la nave contaminante, sino que también imputa al propietario registral o inscrito del buque contaminante, que por lo general ostenta la calidad de fletante, los cuales serán en concurso solidariamente responsables.

En segundo término, y para el caso del abordaje causado por uno de los buques, vale decir, donde solo una de las naves resulta responsable de la colisión, la falta de navegabilidad del buque es todavía más palmaria y evidente, ya que esta especie de siniestro marítimo acontece por la culpa o el dolo del capitán, piloto o tripulación de una de las naves, es decir, por la culpa náutica o error o negligencia en la administración, gestión o gobierno del buque que resulta, en definitiva, en el pretendido abordaje aquí explicitado. En este sentido, los daños serán de responsabilidad de su armador o naviero, por lo que cuando un buque resulta como único culpable, este tiene que soportar sus propias pérdidas y, además, indemnizar el daño causado al buque abordado (Pezoa Huerta y Negrón Larre, 2021: 80).

De esta fórmula, por tanto, se desprenden las siguientes consideraciones: si el buque que causa el abordaje sufre avería, pero no el colisionado, y por esta razón se produce el vertimiento o derrame de hidrocarburos que transporta, solo la nave culpable deberá responder por los daños causados por contaminación marina. Ahora bien, si con ocasión del abordaje, el buque embestido o colisionado es averiado en condiciones tales que los hidrocarburos se derraman o vierten en el mar, la responsabilidad será imputada en principio al buque averiado, pues es la causa eficiente de la contaminación; pero al provenir el daño de un acto u omisión del buque que provoca el abordaje, el armador del buque averiado podrá dirigirse en contra del buque culpable para repetir por todo lo que haya dado o pagado a título de indemnización. Lo anterior se colige del hecho por el cual la norma del artículo 3 del CLC 69 no establece

este caso de siniestros como una causal exonerativa de responsabilidad del armador del buque siniestrado; no obstante, el Código de Comercio establece categóricamente en la materia, conforme al artículo 1.121, que «si el abordaje se produjo por culpa o dolo de capitán, piloto o tripulación de una de las naves, los daños serán de responsabilidad de su armador». De esta forma, y si el abordaje causa avería en ambos buques, produciéndose vertimiento o derrame de ambas naves, el armador culpable deberá responder por el daño que causó con los hidrocarburos que transportaba, y además podría eventualmente responder por el daño que causa el buque colisionado, si este repite por todo aquello que deba haber dado o pagado por concepto de indemnización por daños al medioambiente marino, por el vertimiento o derrame de sus hidrocarburos. En la práctica, es poco usual que un abordaje sea imputable solo a una de las naves: por lo general siempre hay asunción de este tipo de responsabilidad cuando la colisión es causada por la culpa de ambos buques, como se pasará a revisar.

En tercer lugar, el abordaje imputable a la culpa de ambas naves o *both to blame collision* es la forma más habitual de colisión por la falta de navegabilidad de ambos buques, esto es, por provenir de la acción u omisión del capitán, piloto, tripulación y demás dependientes de cada uno de los buques, que negligente y erráticamente colisionan entre sí al no ejercer el debido cuidado en la gestión náutica, conducción o gobierno de las naves y, por último, por desatender las circunstancias que rodean a ambas naves, incluso inadvirtiéndolo la presencia la una de la otra. Como ejemplo, si una nave hace rumbo de cruce con el de otra sin maniobrar, como está prescrito, para evitar el abordaje, y la otra, dándose cuenta del peligro y teniendo la posibilidad de hacerlo, no se detiene ni hace marcha atrás, lo que hace inevitable el abordaje, la culpa se considerará común, porque ambas naves con el propio acto ilícito han contribuido a provocar el evento. Del mismo modo ocurre en el caso de dos naves que sigan rumbos contrarios en la entrada de un puerto sin avisarse recíprocamente, cuando una no advierta con las pitadas reglamentarias que se halla pronta para salir, y la otra, al entrar, no haga otro tanto y no se mantenga sobre estribor (Brunetti, 1950: 218). En este sentido, el Código de Comercio dispone, en su artículo 1.122, que «si el abordaje fuere imputable a culpa de dos o más naves, el total de los perjuicios será soportado por el armador de cada una de ellas, en la proporción de culpa que se asigne a su respectiva nave por el tribunal que conozca de la primera acción de perjuicios que se promueva». Respecto de la naturaleza de la responsabilidad por daños al medioambiente marino derivados de la contaminación a la biota por el derrame o vertimiento de hidrocarburos, esta es siempre extracontractual o legal (*tort*), por lo que se considera el daño como proveniente de un delito o cuasidelito civil (*damages on tort*) conforme las reglas generales. Si bien, en el tenor del artículo 1.123 *in fine* del Código de Comercio, las reglas de la responsabilidad van directamente asociadas al grado de culpabilidad que ha tomado tal o cual nave en el abordaje culpable, y en relación a un contrato de transporte de mercancías por mar o un fletamento, en el caso de una catástrofe

medioambiental por derrame o vertimiento de hidrocarburos el perjuicio causado al ecosistema marino debe reputarse como un todo indivisible proveniente de la culpa de dos o más buques, con ambos solidariamente responsables (*joint tortfeasors*)⁹ a reparar o indemnizar el daño ambiental causado.

La arribada forzosa y la contraposición de intereses

El tratamiento asignado por el legislador a la arribada forzosa en las normas del Código de Comercio convierte a este instituto en un tema genérico que no precisa de una causa exclusiva para su verificación. De este modo, y en virtud del tratamiento de la falta de navegabilidad del buque, será menester enfocar la institución de la arribada forzosa con los dos riesgos supradichos que, en concurso, pueden ser fuente o causa de una catástrofe medioambiental marina.

Por ejemplo, si por la culpa de dos buques se produce un abordaje (*both to blame collision*) y uno de ellos resulta con una avería en su casco que, a su turno, produce una filtración y el derrame de hidrocarburos al mar, puede dicha nave dañada dirigirse a un puerto seguro para obtener asistencia e incluso evitar un mal mayor. De ese modo, al ser necesaria la entrada del buque a un puerto o lugar no previsto por la situación extraordinaria de peligro a que se enfrenta, de causarse una catástrofe medioambiental marina, se está en presencia de una arribada forzosa (*arrival on distress, emergency call*).

El artículo 1.126 del Código de Comercio estatuye la arribada forzosa, expresando que es «la entrada necesaria de la nave a un puerto o lugar distinto al de escala o término previstos para el viaje». Fluye prístina la composición elemental de este precepto, a saber, que se trate de una entrada necesaria del buque a un puerto o lugar distinto al de escala o términos previstos para el viaje.

Que sea una entrada necesaria evoca la situación de emergencia o peligro que afecta a la nave y lo menesterosa que es su arribada al puerto. Como se razona en el ejemplo, si el buque se encuentra en tal condición de peligro o emergencia, y de no arribar forzosamente al puerto, dicho riesgo puede incrementar o incluso verificarse un siniestro o catástrofe ambiental. Por su parte, para que sea una entrada a un puerto o lugar no previsto, básicamente debe ser uno distinto al del itinerario regular de navegación del buque. Así se colige del mismo precepto citado, al indicar «puerto o lugar distinto al de escala o término previstos para el viaje».

La doctrina autorizada ha señalado que el caso del *Prestige* ilustra el fenómeno medular que envuelve este tema. En efecto, es importante señalar que existe una coli-

9. En el derecho inglés, la *joint tortfeasors* implica que los agravios causados a una persona provenientes de dos o más sujetos en común hacen de estos últimos solidariamente responsables por el mismo daño (Peel y Goudkamp, 2014: 1.529-1.551).

sión de intereses que pueden llegar a ser contrapuestos: de un lado, el interés del buque en peligro para ingresar a los puertos o lugares de refugio ante una situación de emergencia, denominada *ship in distress*. Por la otra, el interés del Estado ribereño en regular el acceso de las naves a sus espacios marítimos y zonas costeras, que se apoya en su soberanía sobre el mar territorial y las aguas internas y su derecho y deber de proteger la integridad de su medioambiente. A no dudar, a ningún Estado le interesa que naves en peligro inminente de derramar, o que ya estén derramando, ingresen o permanezcan en sus aguas territoriales (Barroilhet, 2016: 551).

El salvamento marítimo

Históricamente, la institución del salvamento estaba asociada solo a salvaguarda o preservación de los intereses de la aventura marítima. Sin embargo, con el desarrollo de nuevas técnicas navales de construcción y la entrada en escena de los buques *oil tanker*, se ha hecho más que evidente que los gobiernos y la sociedad en general tienen interés en que los servicios de salvamento se lleven a cabo con éxito. Los gobiernos y otras autoridades pueden estar interesados en que los servicios de salvamento se lleven a cabo en forma tal que se garantice la protección del interés público y muy principalmente del medioambiente marino (Brice, 1993: 259).

El tópico de relevancia en el instituto en comento es precisamente la consideración del beneficio que un salvador puede recibir por sus servicios de salvamento (*salvage*), y que la ley ha reconocido como justificación del derecho a percibir una remuneración. El derecho a la remuneración surge cuando un bien, que pertenece a una clase reconocida por la ley como susceptible de ser salvado, es preservado exitosamente del peligro por el salvador o con su ayuda (Brice, 1993: 260). No obstante, la preservación del medioambiente marino como objeto (no) tutelado a través del salvamento marítimo ha presentado ciertas dificultades.

En el Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo de 1989 se incluye de un modo explícito, pero no expreso al medioambiente como objeto susceptible de salvamento; así lo destaca su preámbulo y el diverso articulado en su extensión. No obstante, algunos autores indican que el medioambiente marino no constituye *per se* un objeto de salvamento, lo cual no obsta a que su protección sea uno de los objetivos prioritarios del convenio (Peuriot Canterini, 2011: 109). El espíritu de este es evitar o reducir los daños al medioambiente que pueden producirse con ocasión del accidente sufrido por un buque que transporte sustancias nocivas y contaminantes para el mar. Pero es el petrolero el que se halla en una situación de peligro y que debe ser salvado, entre otras razones, para no dañar a otro bien que es el medioambiente y que no constituye el objeto principal del salvamento (Morral Soldevilla, 1997: 311).

Más allá de las opiniones esbozadas, en el derecho interno la regulación del salvamento entrega una importante norma interpretativa respecto a la concepción de

daño al medioambiente. Se trata del artículo 1.128 del Código de Comercio, que lo estatuye como «el daño físico significativo a la salud humana, a la vida animal o vegetal y a los recursos marinos en aguas sometidas a la jurisdicción nacional y áreas terrestres adyacentes a aquellas, producidos por contaminación, envenenamiento, explosión, fuego u otras causas similares». De este modo, el mismo código establece una obligación de resultado para las partes involucradas en las operaciones de asistencia, como es la consagrada en el artículo 1.132, que dispone en su numeral primero la de «adoptar oportunamente las medidas razonables para obtener asistencia, cooperar plenamente con el asistente durante las operaciones y hacer todo lo posible para evitar o disminuir el daño al medioambiente». Como es de toda lógica en el salvamento, el éxito de la operación da derecho al salvador a recibir una recompensa o remuneración, como lo señala el artículo 1.140 del Código de Comercio, que reza: «Si el asistente ha ejecutado operaciones de auxilio a una nave que por sí misma o por su carga, amenazaba causar o estaba produciendo daño al medioambiente tendrá, al menos, derecho al reembolso por el dueño u operador de la nave, de los gastos razonablemente incurridos, y podrá tener, además, derecho a la compensación que se indica en el artículo siguiente».

En la literatura marítima se ha destacado que las situaciones de peligro de un buque o su carga provienen la mayor de las veces por manejos erráticos o una deficiente administración en la conducción de la nave o en aquella materia que transporta (Breskin, 2018: 47). De esta forma, se reafirma la posición planteada en los acápites anteriores, de que la nave constituye *ad intra* una fuente de riesgos para la navegación, y fundamentalmente para el estado indemne del medioambiente marino. Por esta circunstancia, las operaciones de salvamento son contraprestadas por remolcadores (*tugs*) que gozan de la capacidad e idoneidad estructural, motriz y potencia para ejecutar con éxito una operación de salvamento, amén de estar dotados de una tripulación excelsa y con la experticia necesaria para gobernarlos. No obstante, y si bien el objeto para el cual ha sido construido un remolcador no es precisamente la navegación —como sí lo es en el caso de un buque petrolero—, de igual modo existe un amplio margen de posibilidades de que el salvador o asistente pueda causar con su negligencia o culpa náutica una afectación al medioambiente marino. Por esta razón, el artículo 1.144 del Código de Comercio expresa que «si el asistente ha sido negligente y por ello no ha logrado evitar o disminuir el daño al medioambiente, puede ser total o parcialmente privado de la compensación y reembolso que le habría correspondido». En definitiva, y tal como se hiciera patente antes, si la búsqueda y contratación de una operación de salvamento es infructuosa, de cualquier modo se podría verificar la ocurrencia de una catástrofe ambiental por falta de navegabilidad, pero esta vez, en la gestión errática o negligente del salvador (Rainey, 2018: 127).

El naufragio del buque y el irremediable derrame de hidrocarburos

En su calidad de contratistas independientes que están obligados a entregar un buque seguro y protegido, o a realizar reparaciones con este fin, los astilleros pueden tener considerable responsabilidad en un naufragio que cause contaminación por hidrocarburos. En el ya citado caso *Amoco Cádiz*, el armador presentó una reclamación contra el astillero que había construido el buque, quien fue declarado responsable de los fallos de construcción que contribuyeron al accidente y naufragio (Gahlen, 2015: 126). Siguiendo el contenido del CLC 69, los astilleros que han construido o ejecutado reparaciones en un buque que no está en condiciones de navegar, y naufraga causando una catástrofe por derrame de hidrocarburos, no están protegidos por el espectro del artículo 3 del mencionado convenio.

El naufragio de un buque puede tener como causa un evento proveniente de la culpa náutica de la dotación o tripulación de la nave, un evento de la naturaleza o la actividad de terceros. Cualquiera que sea la fuente del estropicio, la falta de navegabilidad del buque cobra vital relevancia al momento de determinar la asunción de responsabilidad del armador por el derrame de hidrocarburos en el mar, pues por su culpa o negligencia es que dicho siniestro puede acontecer.

Conclusiones: El daño al medioambiente marino como consecuencia del advenimiento del riesgo

La esencia de la actividad transportadora por vía marítima radica en el éxito de la entrega de la carga luego de que el buque se haga con esta a la mar. No obstante, los peligros o riesgos son materia inherente al desarrollo de la aventura marítima y pueden ser causa del fracaso en la expedición.

Si bien la doctrina mayoritaria asocia los riesgos marítimos (*maritime risks*) con todos los aspectos circunstanciales que rodean al buque y la carga, no es menos cierto que existen determinados factores en la fortuna de mar que *per se* pueden ser constitutivos de un riesgo o peligro para estos y el medioambiente.

La mayoría de los estropicios de naves y las catástrofes contaminantes devienen de un notorio y notable caso de negligencia en la administración, gestión y conducción de la nave, como también en el cuidado y manipulación de la carga, hasta que se concrete su entrega efectiva y exitosa en el puerto de destino.

De este modo, y al ser la conducta humana esencialmente errática el fundamento de los siniestros marítimos de carácter contaminante, este artículo se enfocó en estudiar, analizar, determinar y comprender cómo la falta de navegabilidad del buque es un asunto preponderante y determinante para el advenimiento de un riesgo marítimo, y la ocurrencia de una catástrofe medioambiental por derrame de hidrocarburos.

La navegabilidad se caracteriza como la idoneidad del buque para hacerse a la mar, esto es, con evidente capacidad motriz, flotabilidad y con el conjunto de piezas

y componentes que estructuralmente dotan a la nave de la calidad de tal. Del mismo modo, el predicado de la navegabilidad no se agota en un asunto de técnica naval, considerada en la forma en que el buque ha sido construido y mantenido durante toda su vida comercial, sino que también abarca aspectos o factores de orden humano que hacen de la navegabilidad y del transporte una realidad. De esta manera, los aspectos técnicos y estructurales, junto con la influencia e importancia de la conducta marinera, hacen que la navegabilidad sea un todo indisociable y uniforme.

El aspecto humano de orden conductual se manifiesta en las decisiones, actos, omisiones y negligencia en que incurre el capitán, marineros, tripulantes y otros dependientes del armador, quienes, por su desidia y abyecta conducción, gestión o administración del buque, pueden destinarlo a que sea una fuente de peligro o riesgo y, cómo no, una causa eficiente para la ocurrencia de una catástrofe medioambiental marina. La conjugación del factor humano y de técnica naval, en definitiva, son aspectos críticos que el derecho marítimo toma para sí e institucionaliza para fundamentar el devenir de la responsabilidad armatorial, y la justificación de una realidad tipificada esencialmente anómala, como es el derrame de hidrocarburos.

Esta circunstancia ha llevado a que en el orden contractual —tanto en los fletamentos como en el transporte marítimo de mercancías— las partes contratantes se obliguen a verificar desde el principio que el buque se encuentra en condiciones y aptitud para navegar. Es el elemento depurador en el cual no solo se justifica la validez y permanencia de un vínculo obligacional, sino que confluye a que la navegación sea más segura tanto para los intereses de la aventura marítima como para el medioambiente marino en que se desarrolla.

Los contratos de fletamento para el transporte de hidrocarburos incluyen cláusulas expresas de condiciones de navegabilidad (*seaworthiness*) de un modo generalmente uniforme. De este modo, y si bien en principio pudiera pensarse que esta condición de validez del contrato es un aspecto que solo tiene un efecto o alcance de orden negocial, sin duda hoy manifiesta ribetes sustentables tendientes a potenciar el adecuado cuidado de la biota marina.

Se ha estudiado, por tanto, cómo la falta de navegabilidad es un aspecto matriz que garantiza una mayor exposición de la carga, el buque y el medioambiente a un riesgo marítimo; peligro el cual resultará —como es de toda lógica— en una catástrofe contaminante por el derrame o vertimiento en el mar de los hidrocarburos que la nave transporta como carga o su propio combustible. Si bien los riesgos son diversos, en este trabajo no situamos en la esencia de ellos conforme el método y sistema del Código de Comercio, enfatizando impetuosamente las averías o daños que se causan a la nave o la carga, y el abordaje de buques, que, en cualquiera de ambos casos, precisan de un factor común, que es la posibilidad y certeza de que el siniestro advenga y se manifieste como catástrofe ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, se extiende un somero tratamiento y consideración al salvamento marítimo y a la arribada forzosa,

instituciones jurídicas del derecho marítimo que son reputadas como riesgos de la navegación. Por último, se da una indicación de la relación contaminante que se produce entre el naufragio del buque y los riesgos supradichos.

De este modo, el artículo ha alcanzado un propósito sistemático y metodológico, cual es, la demostración de que la verificación exacta y precisa de las condiciones de navegabilidad constituye un presupuesto clave para la prevención de catástrofes ambientales derivadas del derrame o vertimiento de hidrocarburos en el mar.

Referencias

- AMICH, Julián (1998). *Diccionario marítimo*. Barcelona: Juventud.
- ANEAS DE CASTRO, Susana (2000). «Riesgos y peligros: Una visión desde la geografía». *Scripta Nova*, 4: 55-78. Disponible en <https://bit.ly/3NOu9BL>.
- BADIA, Albert (2013). *Shipping & commercial case law: 250 leading cases of the High Courts of England and the European Court of Justice*. Barcelona: Marge.
- BARROILHET, Claudio (2003). «Algunas reflexiones en torno a la navegabilidad en el derecho marítimo chileno». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 24: 59-103. Disponible en <https://bit.ly/46aUdhk>.
- . (2016). *Derecho marítimo*. Santiago: Librotecnia.
- BARROILHET, Claudio, Max Genskowsky, Rodrigo Ramírez y Ricardo San Martín (2017). *La nave y el artefacto naval*. Valparaíso: Escuela de Derecho PUCV.
- BRESKIN, Ira (2018). *The business of shipping*. Pensilvania: Cornell Maritime.
- BRICE, Geoffrey (1993). *Maritime law of salvage*. Londres: Sweet and Maxwell.
- BRUCE, George (2021). *Shipbuilding management*. Singapur: Springer.
- BRUNETTI, Antonio (1950). *Derecho marítimo privado italiano*. Tomo 2. Barcelona: Bosch.
- CARVER, Thomas (1900). *A treatise on the law relating to the carriage of goods by sea*. Londres: Stevens and Sons.
- CHALMERS, Mackenzie Dalzell y Douglas Owen (1907). *The Marine Insurance Act 1906*. Londres: William Clowes and Sons.
- COGHLIN, Terence, John Kimball, Andrew Baker, Thomas Belknap y Julian Kenny (2014). *Time charters*. Londres: Lloyd's Shipping Law Library.
- CURTIS, Simon (2012). *The law of shipbuilding contracts*. 4.^a ed. Londres: Lloyd's Shipping Library.
- DE LA RUE, Colin y Charles Anderson (1998). *Shipping and the environment: Law and practice*. Londres: Lloyd's Library.
- GAHLEN, Sarah (2015). *Civil liability for accidents at sea*. Berlín: Springer.
- HAZELWOOD, Steven y David Semark (2010). *P&I Clubs: Law and practice*. 4.^a ed. Londres: Lloyd's Shipping Law Library.

- MARSDEN, Reginald Godfrey (1904). *A treatise on the law of collision at sea*. Londres: Stevens and Sons.
- MORRAL SOLDEVILLA, Ramón (1997). *El salvamento marítimo: Especial referencia al Convenio de 1989*. Barcelona: J. M. Bosch.
- OCTAVIANO MARTINS, Eliane (2015). *Curso de direito marítimo*. Volumen 3. Santana de Parnaíba: Manole.
- PEEL, Edwin y James Goudkamp (2014). *Winfield and Jolowicz on tort*. Londres: Sweet & Maxwell.
- PEURIOT CANTERINI, Luis (2011). *El salvamento marítimo*. Santiago: Librotecnia.
- PEZOA HUERTA, Renato (2020). *La máxima buena fe en el contrato de seguro marítimo*. Santiago: Jurídicas de Santiago.
- . (2021). «El contrato de remolque». *Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy*, 1 (1): 52-83. Disponible en <https://bit.ly/3NHF6ou>.
- PEZOA HUERTA, Renato (2022a). «Los principios concursales del procedimiento de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación de responsabilidad de la empresa naviera». *Justicia & Derecho*, 5 (1): 1-14. DOI: [10.32457/rjyd.v5i1.1747](https://doi.org/10.32457/rjyd.v5i1.1747).
- . (2022b). «Del sentido y alcance del artículo 826 inciso primero del Código de Comercio de Chile». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 72 (284): 483-512. DOI: [10.22201/fder.24488933e.2022.284.83215](https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2022.284.83215).
- . (2023). «De las garantías en el contrato de seguro marítimo». En Abel Veiga Copo (director) y Miguel Martínez Muñoz (coordinador), *Seguros de daños, marítimos y aéreos: Cátedra Uría Menéndez-ICADE de Regulación de los Mercados* (pp. 269-303). Navarra: Civitas Thomson Reuters.
- PEZOA HUERTA, Renato y Claudio Barroilhet Acevedo (2021). «Culpa náutica: ¿Reminiscencia o sobrevivencia de una causal exonerativa de responsabilidad del naviero?». *Anuario de Derecho Comercial y Marítimo*, 8: 601-632.
- PEZOA HUERTA, Renato y Juan Negrón Larre (2021). *El régimen jurídico de la contaminación marina por la operación normal de buques*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- RAINEY, Simon (2018). *The law of tug and tow and offshore contracts*. Londres: Informa Law.
- WEINRIB, Ernst (1995). *The idea of private law*. Cambridge: Harvard University Press.

Sobre el autor

RENATO PEZOA HUERTA es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Bolivariana de Chile. MBA en Derecho Internacional por la Universidad Antonio de Nebrija, España. Postulado en Derecho Marítimo por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, y en Seguros Marítimos y Riesgos Portuarios por la Escuela de Seguros de Chile y la Universidad de los Andes, Chile. Árbitro

internacional por el Centro Internacional de Arbitraje de la Cámara de Bélgica y Luxemburgo en el Perú (CIACBLP). Corresponsal en Chile del The London Shipping Law Centre (LSLC), Reino Unido. Su correo electrónico es rph@almyp.com.
 <https://orcid.org/0000-0001-9438-2836>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)