



Edición N° 2. Diciembre de 2022

La necesidad de protección integral de la biodiversidad marina y cultural frente a los derrames de petróleo

Ena Carnero Arroyo¹

SUMARIO: Introducción II. La biodiversidad del medio marino y la necesidad de protección frente a la contaminación III. El caso del derrame de petróleo en la Refinería La Pampilla en la costa del Perú y el rol del Estado peruano en la protección ambiental IV. La interrelación entre la biodiversidad marina y la diversidad cultural: La necesidad de un marco integral de protección. V. Conclusiones VI. Bibliografía.

1. Introducción ²

La pérdida de la biodiversidad es uno de los retos de la humanidad urgentes de resolver. Se trata de mantener la vida del planeta, tanto de los seres humanos como no humanos. No obstante, los bienes y servicios que presta a la sociedad, son las actividades humanas las que más dañan la biodiversidad o variabilidad genética, entre las especies y de los ecosistemas.

En el medio marino encontramos algunos de los ecosistemas más diversos del

¹ Abogada especialista en Derecho Internacional por la universidad de Rusia de la Amistad de los Pueblos; master of Laws; maestra en Gestión Ambiental por la universidad Nacional de Trujillo; doctora en Derecho y Ciencias Políticas; profesora principal de Derecho Internacional y de Derecho de Integración en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad Nacional de Trujillo.

² Parte del punto II y III del presente artículo fueron expuestos en el I Congreso Iberoamericano de Derecho Energético y Ambiental, organizado por la UNAM, el 02 de setiembre del presente año.

planeta, que hacen posible la vida en la tierra. La biodiversidad marina nos brinda alimentación, energía, agua, nutrientes, regula el clima y nos provee de gran parte del oxígeno que respiramos. A pesar de su importancia, el mar está sometido a la sobreexplotación de sus especies y soporta diversas fuentes de contaminación que ponen en riesgo la vida marina y por ende la seguridad alimentaria, la seguridad hídrica y los derechos económicos, sociales y culturales; en particular de las comunidades pesqueras de pequeña escala que son las que abastecen los mercados nacionales.

A fin de dar respuesta a este desafío mundial, los Estados han tomado medidas a través de tratados que, o bien protegen la diversidad biológica, regulan las actividades de exploración y explotación en las distintas zonas marítimas, como la Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar de 1982, o protegen el medio marino del vertimiento y/o derrames de hidrocarburos, entre otros. Desde el derecho internacional de los derechos humanos los Estados se han comprometido a respetar y proteger los derechos humanos de todas las personas, bajo su jurisdicción, sin discriminación y a no privar a los pueblos de los medios de subsistencia.

El común denominador de todos estos tratados es la concepción antropocéntrica que considera el centro de protección solo a los humanos sin tener en cuenta a los no humanos, es decir a la relación intrínseca entre la biodiversidad y la diversidad cultural. Son los pueblos indígenas, los campesinos y las comunidades locales, los que han desarrollado conocimientos tradicionales en el proceso de interacción con la biodiversidad, formándose relaciones económicas, sociales, espirituales y hasta religiosas que determinan su identidad.

La mayoría de constituciones latinoamericanas, salvo la constitución ecuatoriana de 2008 y la boliviana de 2009, presentan las mismas características señaladas. Ante la infructuosidad de las medidas legales en torno al deterioro de la biodiversidad marina por causa de los derrames de petróleo, como es el caso peruano, la pregunta planteada en este estudio es como contribuiría a la conservación y protección de la diversidad marina, el reconocimiento de los derechos bioculturales a las comunidades pesqueras de pequeña escala. El resultado es que, aunque los Estados tienen derecho a la soberanía permanente de sus recursos naturales, al omitir sus obligaciones de preservar la biodiversidad marina y garantizar la protección de los derechos humanos de las comunidades

pesqueras, las está privando de sus medios de subsistencia. La erosión de la biodiversidad erosiona la diversidad cultural. Al estar jurídicamente separada la protección de estos dos tipos de diversidad: la biológica o biodiversidad y la cultural se desconoce su conexión sustancial y la interdependencia entre ellas. Por lo tanto, se necesita integrarlas. De este modo, los derechos de la naturaleza se unen con los derechos culturales de las comunidades en un nuevo estatuto jurídico llamado derechos bioculturales. En consecuencia, el reconocimiento de derechos bioculturales a estas comunidades contribuiría a la gestión sostenible de los recursos marinos y sobre todo a su protección y preservación.

2. La biodiversidad del medio marino y la necesidad de protección frente a la contaminación

Cuando hablamos de medio marino nos referimos a los océanos y mares que son una masa de agua salada que cubre más del 70% de la superficie terrestre. Su importancia radica en que son una de las principales reservas de biodiversidad en el mundo y contienen cerca de 250.000 especies conocidas y muchas más que aún quedan por descubrir (Pasca, 2017).

La biodiversidad o diversidad biológica comprende “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente (...), incluidos los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas” (Convenio sobre la diversidad biológica (CDB), 1992, art. 2). Es la base de la vida del planeta, ya que garantiza el equilibrio de los ecosistemas del mundo y de la especie humana. Nos brinda bienes y servicios ambientales.

Así, la biodiversidad marina no solo constituye una fuente proteica de alimentos y proporciona bienestar a la humanidad, sino que además sirve como estabilizador del clima y de las condiciones meteorológicas del planeta. Gracias al fitoplancton que flota en la superficie de los océanos y a la fotosíntesis³ que realizan, tiene lugar la vida en la tierra ya que “suministran la mitad del oxígeno que respiramos y absorben anualmente un 26% de las emisiones antropógenas de dióxido de carbono emitidas a la atmósfera” (Pasca, 2017).

³La fotosíntesis es un proceso físico-químico por el cual las plantas, las algas y las bacterias fotosintéticas utilizan la energía de la luz solar para sintetizar compuestos orgánicos. Este proceso conlleva la liberación de oxígeno molecular y la utilización de dióxido de carbono atmosférico para la síntesis de compuestos orgánicos (Pérez-Urria, 2009: 1).

El fitoplancton es la base de la cadena alimenticia para las cadenas tróficas basadas en el plancton. En el mar peruano, según Brack y Mendiola (s.f.), existe una “gran capacidad fotosintética de fitoplancton” gracias a la baja temperatura de las aguas, la ubicación tropical de nuestro mar y los afloramientos de aguas subsuperficiales que causan la abundancia y diversidad de especies”.

No obstante, su enorme valor para la continuación de la vida humana y de la existencia del planeta, los océanos se encuentran amenazados por distintas fuentes de contaminación de origen antrópico. La contaminación marina se define como:

“la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio marino incluidos los estuarios, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina peligros para la salud humana, obstaculización de las actividades marítimas, incluidos la pesca y otros usos legítimos del mar, deterioro de la calidad del agua del mar para su utilización y menoscabo de los lugares de esparcimiento” (Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar (CONVEMAR), 1982, artículo 1.4).

Se estima que el 80% de la contaminación de los océanos proviene de fuentes terrestres como las aguas residuales de industrias y desechos urbanos, sin ningún tratamiento, metales pesados como el mercurio, plomo, cobre, níquel, cadmio o arsénico; plásticos, sustancias químicas, etc. Otras fuentes de contaminación están constituidas por el transporte marítimo de hidrocarburos que incluyen los derrames procedentes de los oleoductos, las descargas operacionales y accidentes de petroleros y los derrames de las instalaciones costeras y las actividades marinas de exploración y explotación de petróleo y gas (Louzan & Iglesias, 2002, p.42). La sobreexplotación de la diversidad marina también contamina el mar. Bähr señala que “de las especies marinas en el mundo, 90% son explotadas al máximo o ya se ha excedido su pesca (2017, p.10).

La globalización y las actividades extractivas de las empresas multinacionales han intensificado la contaminación marina. Por ejemplo, en un estudio de Greenpeace International, las grandes empresas que venden productos de consumo rápido y utilizan envases de plástico de un solo uso que van a parar al mar, son Coca-Cola, PepsiCo, Nestlé, Danone, Mondelez International, Procter & Gamble, Unilever, Perfetti van Melle, Mars Incorporated y Colgate-Palmolive (Greenpeace International, 2018, p. 10).

Los derrames de petróleo se consideran como una de las causas más graves y frecuentes de la contaminación al medio marino producto de la actividad empresarial. En la costa norte del Perú, en los departamentos de Tumbes y Piura hay 1200 pozos petroleros operativos, que en 2018 aportaron el 66 % de la producción nacional de petróleo (De la Torre, 2019). De acuerdo con Mongabay Latam en 10 años, al menos 9743 barriles de petróleo han sido vertidos en todo el territorio del país (mar y tierra), es decir, 1 549 137 litros, lo que equivale al agua que transportan unos 310 camiones cisternas; el 88 % de estos derrames ha sucedido en el mar de la Costa Norte (De la Torre, 2019).

3. Los derrames de petróleo y sus impactos ambientales en el medio marino

Los derrames de petróleo en el mar pueden derivarse de accidentes durante el transporte por alta mar o en las operaciones de carga y descarga en los puertos. También puede producirse deliberadamente al arrojarlo como desperdicio al mar. Otra forma de contaminar el mar proviene de la perforación de pozos de gas y petróleo en las aguas costeras y de las fugas de las tuberías subacuáticas. Según Celis (2009, p. 23), “Muchos de estos derrames se producen en el mar cercano a la costa, que es el lugar donde naturalmente habitan un sinnúmero de especies acuáticas y sub-acuáticas de todo tipo, entre las que se cuentan las aves marinas”. Los efectos del derrame de petróleo en el mar dependen del tipo de petróleo; es decir si es crudo o refinado; también de la cantidad vertida, del clima, de los vientos y de las corrientes, etc. Los estudios al respecto coinciden en señalar que uno de los principales efectos “es la formación con el agua de una capa impermeable que obstaculiza el paso de la luz solar que utiliza el fitoplancton para realizar el proceso de la fotosíntesis, interfiere el intercambio gaseoso, cubren la piel y las branquias de los animales acuáticos provocándoles la muerte por asfixia” (Celis, 2009, p.25). Evidentemente que esta capa limitará o impedirá la realización de la fotosíntesis, afectando los nutrientes de la cadena trófica marina y la producción de oxígeno. Debido a que el petróleo se dispersa por evaporación o hundimiento, llega al fondo del mar donde provoca la muerte de microorganismos por la toxicidad de sus componentes químicos.

En general los efectos sobre el medio marino pueden ser directos o indirectos. Los directos son de tipo físico, no se produce la ingesta; basta con la impregnación,

como es el caso de las aves marinas que mueren por sofocación. Efectos directos subletales no producen la muerte de los organismos, pero sí alteraciones genéticas, bioquímicas o fisiológicas que pueden reducir su viabilidad y eficacia biológica. Los efectos indirectos inciden en los ecosistemas y generan alteraciones del hábitat, alteraciones en los niveles de productividad, cambios en las redes tróficas, destrucción de las fuentes alimenticias de las especies superiores (Ministerio para la Transición Ecológica, 2018). También es posible la incorporación de carcinógenos en la cadena alimentaria.

De otro lado, es dentro de los ecosistemas costeros donde el riesgo de producción de los mayores impactos del petróleo puede afectar a la población de peces.

4. El caso del derrame de petróleo en la Refinería La Pampilla en la costa del Perú y el rol del Estado peruano en la protección ambiental

La Refinería La Pampilla (RELAPASAA)⁴, operada por la empresa española REPSOL⁵, está ubicada en el distrito de Ventanilla, provincia del Callao-costa central peruana. Los derrames de petróleo que ocurrieron en el Terminal Multiboyas 2, el 15 y el 22 de enero de este año, durante el proceso de descarga de crudo de dicha refinería, se suman a los 1002 derrames, que han tenido lugar en el Perú desde 1997 hasta el primer trimestre de 2021 (León y Zúñiga, 2022, p. 12).

Según datos registrados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el Perú (OEFA) y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), las empresas que más contaminan por derrames de petróleo son: Pluspetrol Norte S.A (306), Frontera Energy del Perú S.A (114), Petroperú (111), Olympic Perú Inc. Sucursal del Perú (89), Petrobras Energía Perú S.A (81), Savia Perú S.A (53) y Pérez Compans del Perú (47). La empresa Repsol cuenta con 8 derrames (León y Zúñiga, 2022, p. 25). Las causas pueden deberse a fallas del equipo de la empresa operadora o por acción de terceros. Por ejemplo, entre los años 2000 y 2019, en los lotes petroleros de la Amazonía y el Oleoducto

⁴ Refinería La Pampilla es una Sociedad Anónima Abierta, operada por Repsol S.A, constituida y existente bajo las leyes de la República del Perú.

⁵ REPSOL S.A. Es una multinacional dedicada a realizar todas las actividades del sector hidrocarburos, entre las cuales se incluye la exploración, el desarrollo y la producción de crudo y gas natural; el transporte de productos petrolíferos, gases licuados de petróleo (GLP) y gas natural, entre otras actividades.

Norperuano ocurrieron 474 derrames. El 65% se debió a la corrosión de los ductos y fallas operativas, mientras que el 28% fue causado por terceros (León y Zúñiga, 2020).

La cantidad de derrames indicados podría ser una muestra de la falta de capacidad institucional del Estado para responder ante estas emergencias o de su complacencia ante la falta de diligencia de las empresas operadoras de hidrocarburos. Frente a los beneficios económicos que nos puede generar la industria del petróleo o de los hidrocarburos se alcanzan los enormes costos de la remediación que sobrepasan la capacidad económica del Estado. Esto trae dos consecuencias negativas al medio ambiente: la paralización de los trabajos de remediación en una zona determinada o que dichos trabajos no comprendan todas las zonas afectadas. Al fallar la remediación surgen o se incrementan los conflictos socio-ambientales.

En el estudio de León y Zúñiga “La sombra del petróleo” (2020, pp. 27-40) se advierten deficiencias en la prevención y respuesta ante los derrames de petróleo, tanto de parte de las instituciones estatales como de las empresas operadoras:

- a) La ausencia en los planes de rehabilitación de los costos en salud; considerándose solo los ambientales. En la práctica los costos de las externalidades económicas, en salud y en seguridad alimentaria son asumidas por los pueblos o comunidades afectadas.
- b) No se tiene en cuenta la reparación al daño causado a la diversidad biológica de la naturaleza y a la diversidad cultural.
- c) Las medidas y herramientas tecnológicas, previstas en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos (D. S. 081-2007-EM) para prevenir y predecir condiciones bajo las cuales los derrames de petróleo se producen, tampoco son cumplidas por las empresas operadoras. Un ejemplo de ello es la obligación de las operadoras de tener un sistema SCADA para activar los sistemas de protección en caso de accidentes o emergencias. Otras medidas están relacionadas con el monitoreo, control de ductos y mantenimiento.

De otro lado, existen divergencias en cuanto a los datos sobre las causas o cantidad de barriles derramados, tanto de parte del OEFA como del OSINERGMIN, que son los órganos fiscalizadores del Estado en la materia. Por ejemplo, se tiene que el OEFA habría omitido la supervisión y fiscalización de 93 derrames que sí

han sido reportados por el Osinergmin y de igual manera, este último no habría contabilizado 289 derrames que si fueron registrados por el OEFA (León y Zúñiga 2022, pp. 27 -28).

En la práctica, las empresas dan a estos organismos información falsa sobre la cantidad de petróleo derramada. Al parecer ni el OSINERGMIN ni el OEFA corroboran las cifras de las petroleras. Es la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI) quien vigila que no se viertan desechos en el mar y la que realiza los peritajes correspondientes (De la Torre, 2019); no obstante, es el OEFA el encargado de fiscalizar y sancionar el incumplimiento de la normatividad ambiental por las empresas.

A éste escenario de respuestas deficientes frente a la contaminación por derrames de hidrocarburos, se añade la evasión de la responsabilidad administrativa de parte de las operadoras en cuanto al pago de las multas impuestas por los organismos fiscalizadores o dilatando los procesos administrativos sancionadores, llegando hasta la judicialización del caso con la clara intención de seguir dilatando los procesos; mientras tanto son el Estado y la población afectada los que pagan los pasivos ambientales.

Otro problema son los trabajos de remediación, los cuales o bien se llevan a cabo deficientemente o se hacen empleando métodos y técnicas de remediación que causan más contaminación. Este es el caso de la empresa LAMOR, a quien la empresa estatal peruana PETROPERU, contrató para atender la remediación del derrame ocurrido en el Oleoducto Norperuano en el año 2014. Hasta el 2018 en que sucede otro derrame, aún no había terminado la primera remediación y aun así se le vuelve a contratar para atender el segundo. Los probados vínculos amicales de la empresa estatal con la remediadora, las malas remediaciones y las irregularidades en la contratación con estas empresas, llevan a pensar de la posible formación de un “monopolio de la remediación”, conformado por un grupo de empresas amigas y con vínculos cercanos a las empresas operadoras (León y Zúñiga, 2020, pp. 50-59).

La respuesta del Estado y la actuación de la empresa REPSOL S. A. en el caso del derrame de petróleo de la Refinería La Pampilla no escapa a las practicas descritas. Inicialmente la empresa reportó a la OEFA que se trataba de un derrame de 0.16 barriles de hidrocarburo, pero el Ministerio del Ambiente comprobó que eran 6,000 barriles. Luego, el 18 de enero, REPSOL reporta 10.396

barriles, cuando en realidad se trataba de más de 11,900 barriles de petróleo y que han afectado cerca de 16 mil hectáreas (“Daño causado por derrame de petróleo es de 1 millón 739 mil metros cuadrados”, 2020).

Según El Informe de Adjuntía N° 10-2022-DP/AMASPPI de la Defensoría del Pueblo (2022, p. 12), el impacto comprende 46 playas (25 de uso recreacional), 2 áreas naturales protegidas —la Reserva Nacional del Sistema de Islas, Islotes y Puntas Guaneras y la Zona Reservada de Ancón. Cerca de 900 especímenes murieron, entre ellos especies vulnerables o en peligro de extinción, como el lobo marino chusco y el zarcillo, o el pingüino de Humboldt y la nutria marina, respectivamente; también se identificó especímenes muertos y enfermos en los Humedales de Ventanilla; paralización de la pesca artesanal y de la extracción y/o cosecha de moluscos, así como la disminución sustancial del comercio interno, el turismo, etc.

Este derrame es considerado como el peor desastre ecológico en la historia del Perú, pues sobrepasa las 700 toneladas consideradas por la International Tanker Owners Pollution Federation Limited (ITOPF) como límite, habiendo puesto en riesgo la flora y la fauna de un área marina muy importante para el medio ambiente y la economía de miles de familias (ONU, 2022, p. 3). Según el Reporte de la ONU el principal ecosistema marino que se desarrolla en la zona del desastre es la formación de una” enorme biomasa de fitoplancton que alimenta al zooplancton y a las anchoas”, que son el principal alimento de muchas aves y mamíferos marinos (ONU, 2022, p. 5).

De La revisión del Informe de la Defensoría del Pueblo y del Reporte de Misión de la ONU se desprende que no se habían llevado a cabo medidas de prevención antes del derrame y tampoco hubo una respuesta oportuna de parte del Estado ni de la empresa Repsol. Se observa falta de coordinación interinstitucional entre los organismos del Estado; así como entre este y la empresa.

Según la Defensoría del pueblo (2022, pp. 11-18) previamente al derrame se contaba con un Plan de Contingencia aprobado por DICAPI para casos de derrames de hidrocarburos y otras sustancias contaminantes de las instalaciones de los terminales portuarios, denominados terminal portuario Multiboyas N° 1, 2 y 3 de la Relapasaa. Se establecía como obligatoria la revisión anual de dicho Plan; sin embargo, no fue sino después del segundo derrame de 8 barriles de petróleo en el Terminal Multiboyas N° 2 de Relapasaa que el OEFA dicta medidas

administrativas para la actualización del citado Plan de Contingencia. Asimismo, es preocupante que la supervisión social a la empresa se llevara a cabo después de 16 días de haberse producido el primer derrame. A pesar de que se reportó la muerte de 900 especímenes de fauna silvestre; solo después de 59 días del derrame se inicia el procedimiento administrativo sancionador contra la empresa. El OEFA ha impuesto a la empresa REPSOL 16 medidas administrativas; de estas 7 vienen siendo incumplidas y se refieren a:

“(i) la identificación de las zonas afectadas por el derrame; (ii) la limpieza de las zonas afectadas; (iii) la contención y recuperación de hidrocarburos; (iv) la contención, recuperación y limpieza del hidrocarburo en las Áreas Naturales Protegidas; (v) la contención y recuperación del hidrocarburo del segundo derrame de petróleo, ocurrido el 25 de enero del 2022, (vi) el monitoreo de zonas afectadas por segundo derrame; y, (vii) el patrullaje, rescate, limpieza y custodia de la fauna afectada en las ANP” (“OEFA multa con S/ 460,000 a Repsol por incumplir con rescate de fauna afectada por derrame”, 2022).

Producto de este incumplimiento el OEFA le ha impuesto multas coercitivas.

Ante este escenario, es importante determinar si el Estado cuenta con mecanismos legales para prevenir, monitorear y controlar las actividades de las empresas de hidrocarburos a fin de garantizar el derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 22.2) y cumplir con sus obligaciones de promover el uso sostenible de los recursos naturales; así como de conservar la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, tal como está prescrito en los artículos 67 y 68 de la Constitución respectivamente.

El rol del Estado, en materia ambiental, está definido en la Ley General del Ambiente (LGA) (Ley N° 28611, 2005, artículo 3), donde se reconocen principios importantes para la protección ambiental, como el de prevención, el principio precautorio, de internalización de costos y la responsabilidad ambiental, entre otros. Estos principios están encaminados a asegurar “el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente sano y equilibrado”; así como al cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente” (artículo 3). Asimismo, se establece la obligatoriedad de sus disposiciones “para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, de toda la demás legislación ambiental, incluida la reglamentaria (art. 2).

Las obligaciones del Estado peruano en relación a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica se encuentran en la ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica (Ley N° 26839). Esto comprende la prevención de la contaminación y degradación de los ecosistemas terrestres y acuáticos mediante prácticas de conservación y manejo (Artículo 5d) y la rehabilitación y restauración de los ecosistemas degradados (Artículo 5e).

En cuanto a las autoridades encargadas de la gestión ambiental de las actividades de Hidrocarburos, tenemos que el Ministerio de Energía y Minas (Ley N.º 30705, 2017, artículo 6), a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE), comparte competencias con los Gobiernos Regionales (Ley N.º 27867, 2022, artículo 9G). El Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Ley N.º 29968, 2012, artículo 1.3), se encarga de la evaluación y aprobación de los Estudios Ambientales e Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios. Para ejecutar la fiscalización ambiental se cuenta con el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), según corresponda y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN); que es la autoridad que regula y supervisa la legalidad de las Actividades del sector eléctrico, de hidrocarburos y de minería (Ley No 26734, 1996, artículo 1).

Llama la atención que funciones tan importantes para una buena gestión ambiental sostenible, como la de supervisión y fiscalización de la OEFA, puedan ser ejercidas por terceros (art. 12). De igual manera se permite que las funciones de fiscalización del OSINERGMIN sean realizadas, por empresas fiscalizadoras (Primera Disposición Complementaria).

En cuanto a la empresa operadora REPSOL S.A., además de las obligaciones estipuladas en el contrato de licencia para explorar y explotar hidrocarburos, está sujeta a cumplir con la legislación ambiental, en virtud de las obligaciones establecidas en la Ley de Hidrocarburos (Ley No 26221, 1993, art. 87) para las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos, de cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. El incumplimiento está sujeto a sanciones (Ley No 26221, 1993, art. 87). La Ley General del Ambiente (LGA) (Ley N.º 28611, 2005), también impone a las empresas operadoras o titular de operaciones, la responsabilidad directa por “las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen

sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades” (artículo 74). A fin de prevenir daño al medio ambiente, las empresas también deben adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos y medidas de conservación y protección ambiental (artículo 75).

En el derrame de la Refinería “La Pampilla”, la empresa REPSOL encargó las operaciones de limpieza a la ya conocida empresa LAMOR corporation y Oil Spill Response Limited.

De acuerdo a la LGA las autoridades ambientales deben realizar acciones de fiscalización y control ambiental a las empresas e imponer sanciones cuando corresponda. (artículo 131). Un aspecto importante es el reconocimiento de la participación ciudadana mediante acciones de fiscalización y control (artículo 134). La responsabilidad por daños ambientales también está regulada en esta ley.

Disposiciones similares respecto a la obligación de prevenir, rehabilitar y compensar de parte de las empresas operadoras, encontramos en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N.º 039-2014-EM.

Con respecto a la respuesta en casos de emergencia ambiental, de conformidad con el principio de responsabilidad ambiental, corresponde al causante de la afectación al ambiente y sus componentes adoptar las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación. Por lo tanto, si es una empresa la causante del daño ambiental, le corresponde además de informar a la autoridad ambiental fiscalizadora sobre la emergencia (OEFA), “adoptar acciones de primera respuesta para controlar la fuente; así como contener, confinar y recuperar el contaminante, para minimizar los impactos negativos ocasionados y otras acciones indicadas en el Plan de Contingencia” (DS No 005-2021-EM, 2021, artículo 66.1). Dichas acciones comprenden el control de fuente, la recuperación superficial y disposición final del contaminante, acciones de rescate de fauna silvestre, limpieza de zona afectada, entre otras (artículo 66 A).

Si la empresa no hiciera las labores indicadas, la autoridad marítima puede realizarlas por cuenta del causante (DS N° 015-2014-DE, 2014, artículo 284).

La presentación del reporte es importante para que las autoridades ambientales declaren la emergencia ambiental de acuerdo a los criterios detallados en la ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental (LEY N° 28804, 2006: artículo

2).

No obstante, tratándose de un desastre de gran envergadura por su impacto ambiental y social, corresponde al Consejo Nacional de Gestión de Riesgos de desastres (CONAGERD) crear una plataforma de coordinación y decisión política (Ley 29664, 2011, artículo 11.b).

Todo este abanico de legislación ambiental nos permite concluir que el Estado peruano si cuenta con mecanismos legales para prevenir, monitorear y controlar las actividades de las empresas de hidrocarburos y así cumplir con sus obligaciones de proteger el medio marino, a fin de lograr un desarrollo sostenible. La negligencia con que actúan las empresas operadoras como REPSOL en perjuicio del medioambiente es un caso de corresponsabilidad por daño ambiental, derivada de la omisión sistemática del Estado y de sus instituciones de no tomar acciones pertinentes para proteger y conservar el medio marino y sus recursos ante los antecedentes de derrames de petróleo en la selva y en la costa. Bajo la aquiescencia del Estado, las empresas operadoras de hidrocarburos continúan actuando sin observar la legislación ambiental y sectorial de gestión ambiental de hidrocarburos, dañando no solo el medio marino, sino también afectando los derechos humanos de la población.

5. La interrelación entre la biodiversidad marina y la diversidad cultural: La necesidad de un marco integral de protección

Sabemos que las actividades humanas bajo un modelo de desarrollo insostenible han contribuido a la reducción o a la pérdida de la biodiversidad en el mundo afectando los derechos humanos y a la propia naturaleza. El derecho ambiental internacional protege a la biodiversidad o diversidad biológica como objeto, sin tener en cuenta su interrelación con la diversidad cultural. Por ejemplo, el objeto de la Convención sobre la diversidad biológica (CDB) se remite a la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en sus beneficios. De igual manera el fin de la “utilización sostenible” de la biodiversidad es la satisfacción de las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. Incluso “la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales” (CDB, artículo 10) se supedita a este fin.

Esta concepción antropocéntrica del medio ambiente al servicio de las

necesidades insaciables del ser humano también podemos encontrarla en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992; no obstante, el reconocimiento de la relevancia de los conocimientos y de las prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y de otras comunidades locales.

En esta misma línea la Convención sobre Derecho del Mar de 1982, impone a los Estados las obligaciones de protección y preservación del medio marino (CONVEMAR, artículo 192); debiendo tomar medidas para prevenir, reducir y controlar cualquier tipo de contaminación (CONVEMAR, artículo 194). También existen otros convenios para prevenir la contaminación del mar por derrame de hidrocarburos como los convenios MARPOL 73/78, entre otros.

A pesar de los compromisos internacionales de los Estados, la pérdida y deterioro de la biodiversidad no se ha detenido, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al agua y otros derechos humanos.

Desde el derecho internacional de los derechos humanos el derecho a un ambiente sano ha sido reconocido en el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de DD.HH. (Protocolo de San Salvador). En la OC-23/17, la Corte Interamericana de DD. HH. reconoce este derecho como un derecho autónomo, señalando que la protección de la naturaleza y el medio ambiente es importante no solamente por su “utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismo”. Como la misma Corte lo advierte, actualmente, existe una tendencia a reconocer derechos a la naturaleza; tal como puede apreciarse en las constituciones de Ecuador (2008) y en la de Bolivia (2009) y en algunas sentencias de la Corte Constitucional colombiana. Una sentencia emblemática es la T-622 (2016) de la Corte Constitucional Colombiana, que reconoce como sujeto de derechos al río Atrato, su cuenca y afluentes obligando al gobierno colombiano a nombrar un representante. Asimismo, se conformó una Comisión de guardianes con representantes de las comunidades étnicas con el fin de proteger, conservar, mantener y restaurar el río y sus afluentes.

Es muy significativo el reconocer derechos a la naturaleza porque constituye una garantía real para su conservación; sin embargo, no es suficiente para asegurar su

conservación. Se trata de fortalecer el vínculo cultural entre la biodiversidad y la diversidad cultural. El desarrollo de la vida en el planeta ha estado ligado siempre al funcionamiento armonioso de los ecosistemas, la diversidad de especies y la diversidad genética. Las formas de vida de los pueblos y comunidades locales están impregnadas de sus relaciones con la gestión de los recursos naturales y los beneficios que reciben, constituyendo la biodiversidad no solo la fuente de su bienestar general sino también de su identidad cultural y espiritual. Desde esta perspectiva los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y de otras comunidades contribuyen a la conservación y al uso sostenible de la diversidad biológica. Este conjunto de interacciones y procesos entre los humanos y la naturaleza recibe el nombre de diversidad biocultural. Precisamente los derechos bioculturales expresan la indesligable conexión entre la naturaleza y la cultura de los pueblos o de las comunidades.

En el medio marino las actividades pesqueras están vinculadas con los ecosistemas marinos y por ende con la sostenibilidad ambiental. Según datos de la FAO (2002, p. 2), casi el 95% de los pescadores del mundo son pescadores en pequeña escala y, en conjunto, capturan casi la mitad del pescado destinado al consumo humano en todo el mundo. También señala que son las comunidades pesqueras en pequeña escala⁶ las que hacen una significativa contribución a la seguridad alimentaria mundial al proporcionar alrededor de la mitad de las capturas de pescado del mundo destinadas al consumo humano, mientras que el resto procede de las actividades pesqueras en mayor escala.

En el Perú “la pesca en pequeña escala provee aproximadamente el 90% del empleo en dicho sector y entre el 90% a 95% de esas capturas se dirige al consumo humano” (“Produce: pesca en pequeña escala provee el 90% del empleo en el sector”, 2021).

El hecho de que estas comunidades realicen sus actividades cerca al lugar donde habitan, que abastezcan particularmente el mercado local y que se dediquen a pescar distintas especies antes que una o pocas especies como lo hace la pesca en gran escala, determina su estrecha vinculación con la identidad personal y cultural de los pescadores. La pesca entonces representa para estas comunidades no solo un medio de subsistencia, sino “un modo de vida que está vivificado por

⁶ Esta denominación se debe a la pequeña escala de sus inversiones de capital y niveles de producción.

importantes valores y símbolos ocupacionales que, a su vez, fundamentan aspectos decisivos de la identidad individual y cultural de los pescadores” (FAO, p. 3). Además, desarrollan conocimientos importantes sobre los ecosistemas que explotan y las especies marinas.

Entonces la conexión entre la biodiversidad marina y la cultura de las comunidades pesqueras en pequeña escala requiere que los recursos marinos sean administrados por las propias comunidades, de manera autónoma, en base a sus conocimientos, costumbres y prácticas desarrolladas a fin de proteger los recursos del medio marino. Si bien es cierto los Estados tienen el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales; no obstante, al no actuar con la debida diligencia para controlar y fiscalizar a las empresas operadoras de hidrocarburos que cumplan con no contaminar el medio marino a causa de continuos derrames de petróleo, está privando a las comunidades pesqueras de sus medios de subsistencia.

Por lo tanto a fin de proteger los derechos de la biodiversidad marina y los derechos culturales de las comunidades pesqueras se requiere integrarlos en los llamados derechos bioculturales. El derecho de administrar los recursos marinos es un derecho colectivo de la comunidad de pescadores y comprendería el derecho de tenencia de los recursos pesqueros (tanto marinos como continentales) y que los Estados deben respetar y proteger bajo cualquier forma que se realice; otro derecho importante es el acceso equitativo a los recursos pesqueros; el derecho a la consulta previa, libre e informada en lo relativo al uso y explotación del medio marino y una serie de deberes de conservación de los recursos marinos aplicando los principios de prevención y precaución. Creo que la participación de dichas comunidades pesqueras en la administración de la diversidad biológica marina contribuirá mejor a garantizar la seguridad alimentaria, la seguridad hídrica y los derechos humanos a la vida, a la salud, a un medio ambiente sano, entre otros.

6. Conclusiones

Del análisis de la legislación nacional e internacional, salvo las dos excepciones de las constituciones ecuatoriana y boliviana, resulta que la naturaleza es considerada como objeto de protección. Las regulaciones sobre protección de la biodiversidad tienen un enfoque antropocéntrico, desconociendo la conexión sustancial entre la diversidad biológica o biodiversidad y la diversidad cultural. Lo mismo sucede con

la protección de la biodiversidad marina que a pesar de existir un marco de protección ambiental y de obligaciones internacionales de los Estados de respeto y garantía de protección de los derechos humanos de las personas que viven bajo su jurisdicción, privan a los pueblos y comunidades de sus medios de subsistencia. La negligencia de los Estados en tomar las medidas adecuadas de protección y preservación de la naturaleza al no controlar y fiscalizar las actividades de las empresas operadoras de hidrocarburos que causan frecuentemente derrames de petróleo en perjuicio del medio marino y de las comunidades pesqueras contribuye enormemente a la degradación de la biodiversidad marina y aumenta los riesgos ambientales que amenazan la vida en la tierra. Por lo tanto, se necesita de la integración de la protección de la biodiversidad marina y de la diversidad cultural de las comunidades pesqueras a través del reconocimiento de los derechos bioculturales.

Esto contribuiría a la gestión sostenible de los recursos marinos y sobre todo a su protección y preservación.

Bibliografía

Bähr, U. (2017). *Atlas de los océanos, Hechos y cifras de las amenazas a nuestros ecosistemas marinos*. Fundación Heinrich Böll Schleswig-Holstein.

Brack, A. y Mendiola, C. *Enciclopedia "Ecología del Perú"*. <https://www.peruecologico.com.pe/libro.htm>

Celis, J. (2009). Efectos de los derrames de petróleo sobre los hábitats marinos. *Ciencia Ahora*, nº 24, año 12, julio a diciembre 2009.

Colombia. Corte Constitucional (2016). *Sentencia T-622 de 2016*. Acción de tutela T-5.016. 242. Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Congreso de la República del Perú. (2005). *Ley N.º 28611 de 2005. Ley General del Ambiente*.

Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley No 26839. Ley sobre la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica*.

Congreso de la República del Perú. (2017). *Ley No Ley N.º 30705. Ley de organización y funciones del Ministerio de Energía y Minas*.

Congreso de la República del Perú. (2002). *Ley No 27867. Ley Orgánica de*

Gobiernos Regionales.

Congreso de la República del Perú. (2012). *Ley No Ley N.º 29968. Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE).*

Congreso de la República del Perú. (1996). *Ley No 26734. Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía ¿OSINERG.*

Congreso de la República del Perú. (1993). Ley No 26221. Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional.

Congreso de la República del Perú. (2005). *Ley No 28611. Ley General del Ambiente.*

Congreso de la Republica. (2006). *LEY N° 28804. Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental.*

Congreso de la República. (2011). Ley 29664. *Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (SINAGERD).*

Convención de las Naciones Unidas sobre derecho del mar (1982).

Convenio sobre diversidad biológica. (1992), 5 de junio de 1992.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *OC-23/17*, 15 de noviembre de 2017.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-622 de 2016*. Río Atrato como sujeto de derechos.

Daño causado por derrame de petróleo es de 1 millón 739 mil metros cuadrados. (2020, enero 20). <https://bit.ly/3B32oi0>

Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), 10 de diciembre de 1982.

De La Torre, K. (2019, 6 de noviembre). *Perú: los derrames de petróleo crónicos e incalculables de la costa norte*. <https://es.mongabay.com/2019/11/peru-derrames-de-petroleo-en-el-mar/>

OEFA multa con S/ 460,000 a Repsol por incumplir con rescate de fauna afectada por derrame. (2022, junio 1). <https://bit.ly/3OYAFoj>

Greenpeace (2018). *La crisis de la comodidad. Las corporaciones detrás de la marea de contaminación por plásticos*. <https://bit.ly/3H6G7Du>

Paşca,C. (2017). La biodiversidad y los ecosistemas marinos mantienen la salud del planeta y sostienen el bienestar social. *Crónica ONU*. <https://bit.ly/3PQlgGb>

León, A. y Zúñiga, M. (2022). *La sombra de los hidrocarburos en el Perú. Actualización de la información con daño hidrocarbúfero en el Perú: 1997-2021.*

Oxfam - Coordinadora Nacional de derechos humanos. <https://derechoshumanos.pe/2022/05/la-sombra-de-los-hidrocarburos-en-el-peru/>

León, A. y Zúñiga, M. (2020). *La sombra de los hidrocarburos en el Perú. Informes de los derrames de petróleo en la Amazonia peruana entre el 2000 y el 2019*. Oxfam - Coordinadora Nacional de derechos humanos. <https://peru.oxfam.org/latest/policy-paper/la-sombra-del-petroleo>

Louzan, F. y Iglesias-Baniela, S. (2004). La contaminación de los mares por hidrocarburos. *Medicina Marítima*, Vol. 4, N° 1, 41-51).

Ministerio para la Transición Ecológica (2018). Impacto ambiental de los hidrocarburos y recuperación de los ecosistemas icono barra herramientas. Retrieved from Gobierno de España. <https://bit.ly/3XVFsLa>

Organización de las Naciones Unidas (ONU). Reporte de Misión. OCR 011/2022 del 18 de febrero de 2022.

Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura (FAO). (2020). *El estado mundial de la pesca y la acuicultura* (SOFIA). <https://www.fao.org/documents/card/es/c/ca9229es>

Presidencia de la Republica. (2007). Decreto Supremo 081-2007-EM. Reglamento de transporte de hidrocarburos por ductos.

Presidencia de la Republica. (2014). Decreto Supremo N.º 039-2014-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

Presidencia de la Republica. (2021). Decreto Supremo N° 005-2021-EM. Modificación del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.

Presidencia de la Republica. (). Decreto Supremo N° 015-2014-DE – Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional, Dirección General de Capitanías y Guardacostas.

Produce: pesca en pequeña escala provee el 90% del empleo en el sector. (2021, noviembre 19). <https://bit.ly/3UtW5Lb>

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", 17 de noviembre de 1988.

Defensoría del Pueblo. (2022). Informe de Adjuntía N° 10-2022-DP/AMASPPI