



## LA MAREA NEGRA DE “ERIKA” Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR EL DAÑO ECOLÓGICO PURO

*(De la responsabilidad social frente al medio ambiente).*

*Carlos Eduardo Naranjo Flórez\**

---

### RESUMEN

La catástrofe marítima provocada por Erika - un barco petrolero deteriorado que naufragó después de partir de Dunkerque hacia Italia en 1.999 - representa para el autor el acontecimiento jurídico más relevante de los últimos años. El Tribunal Correccional de París, condenó a todos los actores que intervinieron en el navío antes de su salida del puerto por “atentado dirigido al medio ambiente”, y concedió el derecho a percibir indemnizaciones a las asociaciones que trabajan por la conservación de la naturaleza.

La trascendencia del caso Erika radica no sólo en la novedad de la forma de valorización de las indemnizaciones, sino también en haber considerado el “perjuicio ecológico” como un atentado al medio como tal, independiente de cualquier criterio comercial. Este fallo, sin duda, deja grandes lecciones en materia de responsabilidad social, e influirá en la legislación ambiental en el futuro.

### PALABRAS CLAVE

Polución Ambiental, Indemnización, Perjuicio Ecológico, Responsabilidad Social, Daño de imagen de marca.

### ABSTRACT

The disaster caused by Erika – a ship in bad shape that carried petroleum and sunk after leaving Dunkerque on its way to Italy in 1999 – represents the most relevant incident from a legal point of view in the last couple of years. The Correctional Tribunal of Paris found responsible all of the parties involved in the departure of the ship for “harm on the environment”, and granted compensation to those that work towards the preservation of the environment.

---

\* Profesor de Derecho Público, U. del Rosario. Master París I La Sorbona.

The importance of the Erika case is not only relevant in relation to the way in which the compensations are being calculated and distributed, but also on the “ecological damage” as a way of harm in it self, separated from any commercial criteria. This decision leaves us with an important lesson on social accountability, and sets an important precedent for the future environmental laws to come.

## KEY WORDS

Environmental Pollution, Compensation, Ecological Damage, Social Accountability, Denigration of a reiterated trade mark

El primer proceso de una catástrofe marítima provocada por la marea negra (hidrocarburos) en Francia, ha sido el acontecimiento jurídico más relevante de los últimos años. Más de 80 abogados participaron en este proceso que se aventuró en una compleja legislación marítima, renovó las teorías de la responsabilidad contractual y extracontractual, y lanzó rayos de luz a la opacidad de las estructuras de propiedad y contratos que se esconden en países complacientes en los registros marítimos, en este caso de bandera Maltés.

Cuando el barco Erika dejó el puerto de Dunkerque para dirigirse a Italia en diciembre de 1999, anunciaba ya un desastre ecológico según las conclusiones del Tribunal Correccional (Penal) de Paris. El petrolero construido en Japón 24 años antes tuvo una visita de control de la sociedad Rina, que reveló numerosos indicios de corrosión e índices altos de degradación de las cisternas laterales de lastre. La petrolera francesa Total lo había fletado para llevar carburante a una central termoeléctrica, y no obstante el mal tiempo reinante, nadie pudo impedir la orden de zarpar dada por los armadores y administradores del barco, los Italianos Giuseppe Savarese y Antonio Pollara, y su capitán Indú Karun Mathur.

El proceso se inicia mediante la denuncia penal de los tipos “colocación en peligro de otro” y “polución por hidrocarburos”; jurisdicción que se declara competente no obstante la oposición de los actores extranjeros involucrados en el proceso. Finalmente, había que analizar las consecuencias de dos manchas de hidrocarburos de más de diez kilómetros en el litoral francés, playas ennegrecidas en varios municipios costeros, que generan más de 270.000 toneladas de desechos recogidos, 400 kilómetros de playas afectadas, así como varios cientos de especies marinas fallecidas, y lo más catastrófico a nivel ambiental, el deceso de más de 100.000 aves de diversas especies.

192 millones de Euros de indemnización de perjuicios.

Para el mes de enero de 2002, la Liga protectora de aves (LPO “Ligue de protection de Oiseaux”) demanda ante la corte penal correccional de Paris, después

de un esfuerzo mayúsculo en la salvaguarda de las aves víctimas del derrame de petróleo, recogidas malheridas e indefensas, con el fin de lograr la responsabilidad por contaminación ambiental imputable a los diferentes actores del naufragio y se reconozcan tres tipos de perjuicios: a) morales, en relación con el objeto estatutario de la liga, consistente en la protección de las aves y de los ecosistemas de los cuales éstas dependen; b) económico, por daño emergente, conexo con los gastos ocasionados a la Asociación por todas las acciones emprendidas para salvar y proteger a las especies marítimas y aves; c) ecológico, en razón de la destrucción de especies protegidas por el hombre en general. El juicio se inició finalmente para el mes de febrero de 2.007, duró 4 meses, en los que se presentaron científicos, expertos logísticos ambientales, socorristas, voluntarios, filmaciones de los hechos, etc. Pruebas ligadas a los acontecimientos y a la demostración de un perjuicio genérico sobre la flora, fauna y el paisaje, la demostración de alteración ambiental.

Mayor atención causa también la cantidad de partes civiles en el proceso penal: 101 demandantes reclamaron perjuicios por un total de 1.000 millones de Euros, empero la mayoría de demandas de estas organizaciones y asociaciones fueron rechazadas por falta de conexidad con la causa. Finalmente la multinacional petrolera Total S.A., el armador Giuseppe Savarese, el administrador o gestor del barco Antonio Pollara y la sociedad de registro y control Rina, fueron condenados a pagar solidariamente 192 millones de euros en daños e interés ( más de \$540 mil millones de pesos!), correspondiendo al Estado Francés 154 M., la región de Bretaña 2.57 M, la de Pays de-la-Loire 2 M., la de Poitou-Charentes 1 M, El Departamento de Finistère 1,3 M., Morbihan 2,1 M., la Loire-Atlantique 5,3 M. y la Vendée 1,1 M. Quimper, Le Guilvinec, Lorient, Quiberon, La Baule, Le Croisic, Guérande e incluso las lejanas islas de d’Houat y de Noirmoutier figuran entre las comunas indemnizadas. En cuanto a las asociaciones civiles beneficiarias del fallo a título de perjuicio por «atentado al medio ambiente», figuran la Liga de Protección de las Aves (LPO) en 800.000 euros, WWF-France y Greenpeace-France recibirán entretanto 300.000 euros cada una, lo que constituye el primer caso en la historia de las indemnizaciones en Europa, con relación a particulares involucrados, en la “protección pura del medio ambiente y la biodiversidad”.

Por primera vez se acepta la existencia de un perjuicio ecológico como “resultado de un atentado dirigido al medio ambiente”, con derecho a percibir indemnizaciones a las asociaciones que lo defienden. El juicio admite de manera general el concepto de “toma del riesgo inherente al transporte marítimo”, y estima que la “falta o culpa por imprudencia” se “caracteriza”, en relación el fletador Total S.A., en que no tuvo en cuenta los casi 25 años de edad de la nave, la “discontinuidad de su gestión técnica y las exigentes reglas de su man-

tenimiento”. La obligación del fletador es no embarcar mercancías peligrosas en esas condiciones. El Armador, de su lado, pone en arriendo el buque y tiene la responsabilidad sobre su estructura, la calidad de los equipos, el profesionalismo de la tripulación, etc. y la sociedad certificadora y de control, responde por no reclamar las reparaciones exigidas por los manuales y ser negligente al momento de expedir su certificado.

La Sala 11a. Correccional del Tribunal de Gran Instancia de Paris, por intermedio de su Presidente Jean-Baptiste Parlos, condenó a los procesados, además de la indemnización de los 192 MEur, personas morales y físicas, a las multas máximas permitidas en la legislación francesa, a Total S.A. y Rina: 375 000 euros. Al armador y administrador del buque: 75 000 euros.

Una decisión histórica y una victoria de la biodiversidad.

Se inicia así, en el mundo jurídico moderno un nuevo ciclo en el concepto de la responsabilidad: por primera vez en la historia la noción del perjuicio ecológico como resultado de la afectación del medio ambiente y de la biodiversidad, como un concepto genérico a proteger, es tenido en cuenta por la Justicia, y para el efecto se hace sujeto activo y susceptible de indemnización al conjunto de la sociedad que trabaja por la conservación de la naturaleza ( O.N.Gs., voluntarios, y demás entidades públicas o privadas cuya misión ha sido, y es la de proteger los bienes inmateriales que rodean el medio ambiente). Con esta decisión se permite que las asociaciones en defensa del medio ambiente, que cuidan o garantizan los espacios naturales, puedan solicitar indemnizaciones en caso de contaminación ambiental.

El reconocimiento del valor a proteger de los seres vivos de contenido no comercial, cuando el mundo en general ha iniciado una campaña para evitar la pérdida de la biodiversidad y el colapso por la destrucción de la naturaleza, ahora que la polución de los medios marinos es un problema recurrente, la afirmación en el derecho de la existencia de un perjuicio ecológico en sentido puro es un mensaje de la justicia claro y contundente. El mundo del derecho, en la teoría de la responsabilidad, no podrá ser el mismo a partir de la fecha.

Resumamos los aspectos más trascendentales de este fallo:

a. Responsabilidad objetiva y relación causal precedente y previsible.

El derecho internacional del transporte, tradicionalmente optaba por la separación clara de responsabilidades de los diversos actores de la actividad. Así por ejemplo, el fletador o arrendador del barco no respondía por las actividades de control, reparación o clasificación del navío. En este caso, el Tribunal consideró que el estado de corrosión en las estructuras del barco, causantes del naufragio,

si son del resorte de todos los actores, y para el fletador un caso de imprudencia o negligencia grave; en consecuencia, se exige una diligencia y cuidado de esmero, frente a la actividad, mucho mayor a la de antaño. Para Total (fletador del barco y dueño del petróleo), se trató de imprudencia en el procedimiento de control y revisión de las actividades de mantenimiento realizadas sobre el navío y por ende, en su selección.

La responsabilidad se determina por la causa efectiva del naufragio – relación causal efectiva y previsible- (en este caso el antecedente sobre el tema estaba en la Corte Federal Norteamericana, encargada del caso l'AMOCO CADIZ de 1992). De esta manera, no obstante el inclemente tiempo reinante con olas de varios metros de altura, las personas que nada tuvieron que ver con el problema de estructura del barco, cuya intervención se produce después del cargamento de Erika en Dunkerque, el cargue y dirección del barco en altamar, se beneficiaron del principio de la duda. De allí que el Tribunal Penal exonerara al Capitán, los funcionarios del Estado, a los socorristas y demás interventores en la gestión de embarque y control en altamar. Por el contrario, se condena a todos aquellos que intervienen en el barco antes de su salida del Puerto, es decir, todos aquellos responsables de colocar al navío en altamar en un estado de antecedente catastrófico. La relación de causa-efecto deviene del antecedente. El temporal pudo haber colaborado en el daño y, en forma clásica, implicaría una difícil prueba de relación causal. En este caso, lo que se logra probar es una relación de causa-efecto previa al acontecimiento mismo y la responsabilidad social que se genera por permitir el uso de un vehículo en Estado potencial de daño. En esta medida son responsables aquellos que intervinieron con una salida a la mar de un barco potencialmente catastrófico. Lo que toca al propietario del barco, aun cuando no fuere el gestor de sus reparaciones, por la diligencia y cuidado que debe tener con los objetos de su propiedad; la sociedad de clasificación y certificación Rina, por el hecho de expedir en octubre 1999 un certificado de operatividad, cuando las reparaciones realizadas no eran suficientes y finalmente el fletador del barco, la sociedad TOTAL S.A., en la medida en que dio luz verde, en el cuadro del vetting\*, a un barco sobre el cual no podían eludirse o ignorarse los riesgos que presentaba, en particular del hecho que habría de transportar fue pesado con alto contenido de azufre.

#### b. Respeto de las convenciones internacionales.

El Tribunal evitó el tema de las implicaciones de la Convención Internacional de Bruselas del 29 de noviembre de 1969, que fija en el derecho marítimo las indemnizaciones de las víctimas de polución por hidrocarburos (Convención CLC - Civil Liability Convention on oil pollution-), el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos de Londres de 1971 –FIPOI-, modificada

por los protocolos del 27 de noviembre de 1992 y en el 2003, ratificados por el Estado Colombiano mediante las Leyes 257 de 1996 y 523 de 1999, y que pretende canalizar la responsabilidad de los daños sufridos por las víctimas en cabeza del “propietario del navío” (art. 3, § 1 et 4), y exonera de toda responsabilidad civil por estos hechos a las personas como actores responsables. El Juez francés decidió que la CLC, si bien había sido ratificada por el país galo, no era el único medio de responder a una catástrofe por “marea negra” y que todas las personas que eran objeto expreso de indemnización en la Convención por intermedio del Fondo indemnizatorio y bajo una responsabilidad objetiva, podían perfectamente comprometer también su responsabilidad de conformidad con las reglas del derecho privado. Se reafirma el hecho cuestionado por algunos juristas de legislación del derecho público internacional, que no obstante la existencia de la Convención CLC de 1969 y 1971, que intenta limitar la responsabilidad en cuantía y sujetos, precisamente bajo la fuerza de las poderosas sociedades petroleras como fletadores y arrendadores de los navíos, este hecho no afecta para nada el alcance de la responsabilidad guiada por el derecho común. La limitación en estos tratados, además, surgió por efecto de la modificación de la CLC acaecida en 1992, como consecuencia precisamente del fallo del caso I’AMOCO CADIZ, precedente importante de esta decisión.

c. El perjuicio ecológico puro, las modalidades de su cálculo y la indemnización por atentados a la imagen de marca de las comunidades afectadas.

El tribunal Correccional de Paris, condenó y reconoció por primera vez la noción de perjuicio ecológico, pero en un sentido puro y genérico, modificando así la tesis clásica de la responsabilidad tan sólo en caso de culpa grave o leve y la existencia de una víctima con derecho a reclamar. Los antecedentes judiciales Exxon Valdés y Prestige, habían tenido los limitantes clásicos, si bien las condenas con el componente subjetivo del daño por parte del Juez Norteamericano – sistema common law-, otorgaron jugosas condenas a los afectados. (Exxon Valdez Oil Spill Litigation 3AN-89-2533 - Alaska Super. Ct. 3d Jud. Dist.-).

Dos decisiones precedentes en Francia habían también reconocido la existencia de un perjuicio ecológico: El “Caso Boues Rouges de la Montedison”, en cuanto al beneficio de las colectividades locales, y el “Caso Baie de Seine”, en cuanto al beneficio de los pescadores afectados. Empero, en el Caso Erica se reconoce y reafirma, ya de una manera general, el derecho indemnizatorio a que tienen todas las colectividades y entidades territoriales con asignación de competencias ambientales o bien que hubieren intervenido con sus recursos en el salvamento del derrame. Se reafirma “el daño de imagen o de marca” de la colectividad afectada por el derrame, pero con indemnizaciones importantes y establecidas en forma de cálculo proporcional a la capa recibida, según una in-

demnización que es a su vez económica y moral, que procede en forma subjetiva por el Tribunal, como sanción social y ecológica general.

La otra novedad la constituye la indemnización otorgada a la Liga de Protección de Aves (LPO), en una suma equivalente a 75 Eur. por ave muerta. (\$210.000 aprox.), y que se calcula en relación con el costo necesario para anidar y elevar el ave en reemplazo del fallecido. En los casos precedentes tan sólo se había considerado el reembolso de las expensas erogadas en la salvaguardia y esfuerzos de descontaminación (limpieza de playas, recuperación y limpieza de aves y demás especies marinas, etc.). Este hecho constituye una novedad no sólo por la forma de valoración, sino también en consideración del perjuicio ecológico, es decir, como atentado al medio como tal, independientemente de toda consideración comercial. El solo hecho de disminuir el censo ambiental constituye pena pecuniaria y multa correccional.

¿Qué lecciones puede extraer Colombia de esta decisión, acorde con las anteriores ya citadas? La primera, es la necesidad de revisar los procesos de control por parte de las Empresas contaminantes, en cuanto no están excluidas del derecho común aplicable en el país contaminado y por consiguiente, a la responsabilidad general, sea ésta penal o civil o administrativa, lo que puede dar lugar a una acción de las “víctimas” directas o las indirectas en su calidad de protectoras del medio ambiente puro. En conclusión, se hace necesario retomar y revisar los riesgos y la seguridad jurídica bajo otros parámetros a los determinantes del pasado. No es suficiente el Fondo de Seguro previsto por la CLP –FIPO- y no son de recibo las exclusiones de responsabilidad, así devengan de tratados internacionales, que para el efecto atentarían con los principios clásicos de la responsabilidad común y en cierta medida violatorios de los Derechos Humanos.

En segundo lugar, para los entes territoriales y ambientales, la conquista de un derecho al reconocimiento de una indemnización ecológica y la importancia del derecho de imagen de marca y su condición ambiental, de otra parte, deberá conducirlos a ser más responsables de su entorno y a exigir indemnizaciones en defensa de sus intereses, como víctimas del daño, más allá de su actual negligencia y desidia en defensa de los intereses generales que ya ni siquiera son nacionales. La importancia del fallo del Tribunal Correccional de Paris, deviene del hecho de reconocer al derecho de imagen de marca ambiental como concepto, un rol mayor en su protección por cada colectividad territorial o ente ambiental y su relación con su desarrollo económico, social y entorno ambiental. Esta decisión muestra que la protección del medio ambiente y la calidad de vida que se deriva de su conservación, son partes integrantes de esta “imagen de marca” y deben constituir en el futuro elementos determinantes de las políticas de los entes territoriales.

En cuanto al perjuicio ecológico puro, los derroteros que muestran estos fallos motivarán a las colectividades territoriales responsables del control ambiental a inventariar, de manera más precisa de lo que ha sido hasta la fecha, la realidad de sus riquezas ambientales y el patrimonio ecológico y a ser consecuentes con la biodiversidad a nivel local. Todas las acciones realizadas en esta dirección darán lugar posteriormente, en caso de catástrofes o daños, a indemnizaciones claras por parte de los tribunales o compensaciones directas, ante la obviedad de los daños producidos.

En tercer lugar, la decisión dará un impulso sin igual a las asociaciones protectoras del medio ambiente que ya no se encuentran huérfanas en su causa y se constituyen en parte activa y beligerante para la protección de la tierra. En adelante, podrán obtener enormes recursos por su gestión protectora.

La decisión del Tribunal Francés constituye por sí misma un precedente jurisprudencial de la mayor importancia, hará avanzar al derecho no sólo en relación con las víctimas directas, sino en la vida cotidiana y económica de las naciones. Sin lugar a dudas el mundo no será igual después del fallo de Erika, lo que hizo decir al Abogado de la Liga protectora de las aves, Francoix-Xavier Kelidjian, al terminar sus alegatos, estas palabras de Víctor Hugo: "Nada detiene a una idea cuando ha llegado su momento". Tan solo esperamos que los jueces colombianos no la detengan por más tiempo.