

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

Miraflores, 25 de abril de 2022

Señores
Autoridad Portuaria Nacional
Presente. -

Asunto: Evaluación de competencias en materia de prevención de la contaminación por hidrocarburos en el medio acuático

Referencia: Orden de Servicio N.º 159-2022-APN

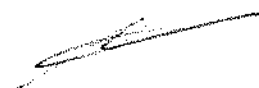
De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos es grato saludarlos y dar respuesta al pedido de evaluación formulado por la Unidad de Asesoría Jurídica, sobre las funciones y competencias de la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN) con relación a las acciones de prevención de contaminación por hidrocarburos producidas en el medio acuático de las instalaciones del Sistema Portuario Nacional.

En ese sentido, a través del presente informe se alcanza el análisis del caso en función al marco normativo existente, correspondiendo el presente análisis y las conclusiones que presentamos a los hechos conocidos y la información disponible al momento de emitir nuestra posición.

En particular, conforme a los Términos de referencia que dieron origen a la Orden de Servicio N.º 159-2022-APN, se solicita evaluar el marco normativo aplicable y emitir opinión jurídica que recoja los siguientes aspectos:

- a. Análisis jurídico de las funciones de la APN en materia de seguridad y prevención de contaminación por mercancías peligrosas, incluyendo específicamente hidrocarburos, en las instalaciones portuarias del Sistema Portuario Nacional.
- b. Análisis jurídico de las funciones de otras entidades públicas respecto a la prevención de la contaminación por hidrocarburos en el medio acuático y sobre las respectivas acciones de respuesta.



CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- c. Análisis jurídico sobre la aprobación de los planes de contingencia para prevenir y/o hacer frente a la contaminación por derrame de hidrocarburos en el medio acuático a nivel nacional, precisando la entidad competente y la participación, de existir, por parte de la APN, conforme al marco jurídico vigente.
- d. Recomendaciones y Alternativas. La persona jurídica proveedora deberá proponer diversas alternativas jurídicas de acuerdo con las conclusiones de la consultoría solicitada.

Al respecto, y luego del análisis correspondiente, podemos indicar que hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- (i) La Autoridad Portuaria Nacional, en el marco de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, y sus modificatorias; y, su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2004-MTC, tiene competencias para, entre otras acciones, asumir medidas de prevención y seguridad respecto de actos de contaminación al medioambiente a causa de hidrocarburos u otras mercancías peligrosas, **limitadas únicamente a las instalaciones portuarias**, es decir, aquel espacio físico comprendido por edificaciones o creaciones producidas por la intervención del hombre (obra, construcción o dispositivo), sin encontrarse comprendidos en dicha definición los espacios acuáticos relacionados con estas creaciones o edificaciones.
- (ii) La competencia de la APN en materia ambiental se ha establecido respecto de las actividades realizadas sobre un espacio físico (obra, construcción o dispositivo) que integra la instalación portuaria y no involucra a las áreas acuáticas sobre o adyacentes a las que estos se ubican.
- (iii) Dentro de las actividades que forman parte de las competencias en materia de protección y seguridad (relacionados a la materia ambiental) de la APN se encuentra la aprobación de Planes de Emergencia para Instalaciones Portuarias Especiales, en el marco de los Lineamientos aprobados por la Resolución N.° 003-2006-APN/DIR, y sus modificatorias, los cuales contemplan las acciones a realizar en caso de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, derrames y similares, que puedan afectar a puertos, instalaciones portuarias, terminales y otras áreas vinculadas a estas, sin hacer referencia al medio ambiente acuático, por no corresponder a sus competencias.
- (iv) La competencia para administrar, normar y ejercer control y vigilancia sobre las áreas acuáticas, las actividades que se desarrollen en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre a nivel nacional, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana, la protección del medio ambiente acuático y reprimir las actividades ilícitas sobre dicha jurisdicción, se encuentra asignada a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI), la que tiene el rol de Autoridad

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

Marítima Nacional, de acuerdo a lo previsto por los Decretos Legislativos N.º 1138, N.º 1147 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 015-2014-DE.

- (v) Específicamente, la competencia que involucra la actividad de prevenir y combatir la contaminación, y la protección del medio ambiente acuático, evaluando y aprobando los instrumentos de gestión ambiental en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo regulado en la normativa ambiental nacional, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, y lo dispuesto por el Ministerio del Ambiente (en su condición de organismo rector ambiental nacional), es de la DICAPI, de acuerdo con su marco normativo. En ese sentido, debe apreciarse que la competencia asignada a la DICAPI resulta absoluta sobre toda área acuática del territorio nacional, sin generar distinciones o exclusiones respecto de las áreas involucradas o adyacentes a las instalaciones portuarias.
- (vi) Por tanto, de la revisión minuciosa efectuada al marco normativo aplicable a ambas entidades es pertinente señalar que, las competencias y atribuciones de la APN y la DICAPI vinculadas a las acciones de seguridad y prevención en materia ambiental resultan complementarias y diferenciadas respecto del ámbito físico en que cada una de ellas se ejercen. De esta manera, en atención a la Ley N.º 27943, la APN es competente para velar por el respeto al medio ambiente en la actividad portuaria, lo que involucra todas las actuaciones que se realicen en las instalaciones portuarias (espacio físico), mientras que la DICAPI resulta competente para ejercer la prevención de la contaminación y protección del medio ambiente acuático a nivel nacional, lo que involucra áreas marítimas, fluviales y lacustres que pudieran estar vinculadas o adyacentes a instalaciones portuarias.
- (vii) Como parte del ejercicio de sus competencias de prevención y combate a la contaminación y de protección del medio ambiente acuático, la DICAPI evalúa y aprueba los instrumentos de gestión ambiental pertinentes así como emite opinión técnica sobre todo instrumento de gestión ambiental en el ámbito acuático. De la misma manera, y actuando como órgano rector del Plan nacional de contingencias para la prevención, control y combate de derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, la DICAPI aprueba los planes de contingencia que derivan del Plan Nacional de Contingencia para la Prevención, el Control y Combate de Derrames de Hidrocarburos u otras sustancias nocivas.
- (viii) Por tanto, en la medida que compete de manera exclusiva a la DICAPI ejecutar las medidas de protección del ambiente acuático a nivel nacional, forma parte de dicha atribución la aprobación de los planes de contingencia dirigidos a la prevención y atención de siniestros ocurridos en el medio acuático a nivel nacional, entre otros, por derrame de hidrocarburos u otras mercancías

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

peligrosas, incluyendo en este ejercicio de competencia a los planes que involucren áreas acuáticas vinculadas a instalaciones portuarias que forman parte del Sistema Portuario Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en Resolución Directoral N° 497-1998/DGC.

- (ix) Dicha competencia de la DICAPI ha venido ejerciéndose, conforme se puede apreciar en el cuadro que presentamos en el numeral 2.65 del presente informe, en el cual se detallan las resoluciones directorales en las cuales dicha entidad ha venido aprobando los planes de contingencia de diversas instalaciones portuarias del Sistema Portuario Nacional.

Asimismo, en base al análisis realizado, planteamos las siguientes recomendaciones:

- (i) En la medida que las competencias de las entidades públicas deben resultar claras y no admitir algún cuestionamiento o duda en su interpretación, resulta pertinente que se promueva una modificación al marco normativo que regula las competencias de la APN a fin de precisar con mayor literalidad el alcance de las atribuciones de este organismo en materia ambiental, respecto de las actuaciones realizadas únicamente sobre las instalaciones portuarias, **sin comprender aquellas áreas acuáticas vinculadas a estas.**
- (ii) Estando a que la modificación propuesta implicaría la reforma de la Ley N° 27943, situación que conllevaría un procedimiento de largo plazo, resulta pertinente promover una reforma más inmediata a través de la modificación del artículo 106 del Reglamento de la Ley N° 27943, a fin de incorporar en su inciso b. la precisión de la competencia en materia ambiental, así como en materia de protección y seguridad de la APN.
- (iii) En tanto se puedan implementar las modificaciones normativas propuestas y en caso persista la discrepancia suscitada con la DICAPI, resulta posible que ambas entidades sometan dicha controversia al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que, a través de su Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria, emita un dictamen dirimente sobre la aplicación de las competencias ambientales de ambas entidades. Este dictamen dirimente contendrá el análisis jurídico de las competencias correspondientes a cada Entidad y tendrá efecto vinculante para ambas.
- (iv) Para iniciar una solicitud de dictamen dirimente ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se requiere que ambas Entidades acudan a través de sus Oficinas o Gerencias de Asesoría Jurídica o Legal, según sea el caso, mediante la presentación de un informe que recoja las opiniones jurídicas de las entidades involucradas. Para tal efecto, se podrán aprovechar las consideraciones contenidas en el presente Informe. Los requisitos y trámite de la solicitud de dictamen dirimente se encuentran regulados en el Lineamiento

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

N° 001-2021-JUS/VMJ, aprobado por Resolución Viceministerial N° 003-2021-JUS/VMJ.

Es importante señalar que nuestro análisis, conclusiones y recomendaciones se sustentan en la información que hemos podido evaluar a la fecha, principalmente el marco legal vigente. Cualquier cambio en la información recibida o nueva información que se nos pueda brindar, y que afecte nuestra comprensión de la situación, ameritaría un nuevo análisis, así como una revisión de nuestras conclusiones.

I. BASE LEGAL:

- 1.1 Constitución Política del Perú.
- 1.2 Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional
- 1.3 Ley de la Marina de Guerra del Perú, aprobada por Decreto Legislativo N° 1138.
- 1.4 Decreto Legislativo N° 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional, Dirección General de Capitanías y Guardacostas
- 1.5 Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, Decreto Legislativo que regula el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional - Dirección General de Capitanías y Guardacostas, aprobado por Decreto Supremo N° 015-2014-DE.
- 1.6 Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC
- 1.7 Reglamento de Organización y Funciones de la APN, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2004-MTC
- 1.8 Resolución de Acuerdo Directivo N° 003-2006-APN/DIR. "Lineamientos para la elaboración de los Planes de Emergencia para instalaciones Portuarias Especiales", aprobada por la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, modificada por las Resoluciones de Acuerdo de Directorio N° 005-2006-APN/DIR del 16 de junio de 2006 y N° 020-2006-APN/DIR del 20 de diciembre de 2006.

II. ANÁLISIS:

Sobre el ejercicio de competencias sustentado en el principio de legalidad

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.1 El principio de legalidad es una de las premisas más importante del derecho administrativo, puesto que establece que todas las autoridades de la Administración Pública deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le son atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades, tal como se encuentra expresamente regulado en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 2.2 Esto implica, en primer lugar, que la Administración se sujeta especialmente a la ley, entendida en su sentido amplio como toda norma jurídica válidamente sancionada; ello debido a que la Administración Pública en nuestro sistema jurídico está comprendida como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción; se trata por tanto de una administración sometida al derecho, siendo que aunque ella está habilitada para dictar reglas generales (reglamentos y normas internas como los instrumentos de gestión y las directivas), estas están siempre subordinadas a la ley.
- 2.3 Sin embargo, la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que por el contrario, solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa.
- 2.4 En relación con el mencionado principio, Morón Urbina¹ precisa que este se desdobra en tres elementos esenciales e indisolubles: "(...) *la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas, la legalidad sustantiva referente al contenido de las materias que le son atribuidos, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en la forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional*".
- 2.5 En ese sentido, al momento de emitir un acto administrativo, las autoridades administrativas deben actuar conforme al marco legal vigente, teniendo en cuenta que sus declaraciones producen efectos jurídicos respecto del interés, obligación o derecho de un administrado, tal como se encuentra previsto en el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.
- 2.6 Como se aprecia, la absoluta relevancia del principio de legalidad en las actuaciones de las Entidades de la Administración Pública está representada por el apego estricto que estas deben tener sobre el marco normativo vigente a fin de que sus actos no se encuentren afectados de arbitrariedades o nulidades. Por tanto, toda actuación que realice una Entidad pública que no se encuentre enmarcada en alguna atribución que le haya sido conferida o se

¹ Morón Urbina, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Décima Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Febrero 2014. p.64.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

encuentre expresamente permitida en el ordenamiento normativo representará una afectación evidente del principio de legalidad.

- 2.7 En ese sentido, a fin de absolver las consultas formuladas será necesario revisar el marco normativo que regula las funciones y atribuciones de las diversas entidades vinculadas con los hechos, a fin de determinar a cuál de ellas corresponden las competencias referidas.

Marco normativo y competencias aplicables a la APN

- 2.8 A través de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, se regulan las actividades y servicios en los terminales, infraestructuras e instalaciones ubicados en los puertos marítimos, fluviales y lacustres, tanto los de iniciativa, gestión y prestación pública, como privados, y todo lo que atañe y conforma el Sistema Portuario Nacional (en adelante, SPN). En su artículo 2, dicha norma precisa como su ámbito de aplicación a las *“actividades portuarias y servicios portuarios realizados dentro de las zonas portuarias, así como las competencias y atribuciones de las autoridades vinculadas al Sistema Portuario Nacional”*.
- 2.9 Al respecto, la Vigésimo sexta Disposición Transitoria y Final de la citada Ley define al SPN como el *“conjunto de personas naturales o jurídicas, bienes, infraestructuras, puertos, terminales e instalaciones portuarias, sean estos públicos y/o privados situados en el territorio”*.
- 2.10 A su vez, la referida Ley constituye el marco normativo de creación de la Autoridad Portuaria Nacional² (en adelante, APN), señalándosele en sus artículos 19 y 24 como el organismo público descentralizado encargado del SPN, el cual, de acuerdo con el artículo 100 de su Reglamento³, actúa⁴ como autoridad responsable de supervisar la construcción, mejoramiento, ampliación, rehabilitación y conservación de los puertos⁵ y terminales portuarios⁶ en el país.

² Adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC.

⁴ Según corresponda a esta o a la Autoridad Portuaria Regional.

⁵ Localidad geográfica y unidad económica de una localidad donde se ubican los terminales, infraestructuras, instalaciones, terrestres y acuáticos, naturales o artificiales, acondicionados para el desarrollo de actividades portuarias. (Vigésimo sexta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27943).

⁶ Unidades operativas de un puerto, habilitadas para proporcionar intercambio modal y servicios portuarios; incluye la infraestructura, las áreas de depósito transitorio y las vías internas de transporte. (Vigésimo sexta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 27943).

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

2.11 En ese orden de ideas, la APN cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones⁷:

“k) Normar en lo técnico, operativo y administrativo, el acceso a la infraestructura portuaria así como el ingreso, permanencia y salida de las naves y de la carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia; los permisos para la navegación comercial de buques; y en lo pertinente la apertura y cierre de los puertos, remolcaje, recepción y despacho, seguridad del puerto y de las naves, así como cualquier otra actividad existente o por crearse.”⁸

“r) Velar por el respeto al medio ambiente en la actividad portuaria y por el cumplimiento de la normativa general y de los compromisos contractuales específicos, en esta materia, contraídos por el sector privado”.

2.12 En concordancia con esto último, el artículo 106⁹ del Reglamento precisa que corresponde a la APN, **“Velar por el cumplimiento de las normas y obligaciones sobre contaminación ambiental en la explotación de la infraestructura portuaria, con excepción de aquellos aspectos que por ley corresponden al ámbito de responsabilidad de otras autoridades”**. Es decir, las atribuciones que tendría la APN sobre el cumplimiento de normas y obligaciones en materia ambiental recaen específicamente sobre la infraestructura portuaria y siempre que no exista una atribución conferida por ley a otra entidad.

2.13 Sin embargo, en su condición de organismo encargado del SPN, la APN cuenta con la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con las infracciones reguladas en el Reglamento del Régimen General de Infracciones y Sanciones para la Actividad Portuaria¹⁰, correspondiente a las actividades y servicios en los terminales, infraestructuras e instalaciones ubicados en los puertos marítimos, fluviales y lacustres, tanto los de iniciativa, gestión y prestación pública, como privados, y todo lo que atañe y conforma el SPN; no obstante, de la revisión efectuada a las infracciones tipificadas en el referido Reglamento, se aprecia que ninguna de ellas se encuentra referida a infracciones ambientales vinculadas con hidrocarburos en espacios marítimos¹¹, lo que representa que la APN no ejerce potestad sancionadora sobre dicha materia.

⁷ De acuerdo con el artículo 24 de la Ley N° 27943.

⁸ De acuerdo con lo establecido en el SPIJ de conformidad con el Informe N° 3229-2017-MTC-08 y con el Oficio N° 748-2017-APN-GG-UAJ, el citado literal ha sido derogado parcialmente en forma tácita en atención al DL 1147, en lo relacionado a los permisos para navegación comercial de buques, la apertura y cierre de puertos y respecto de la seguridad de las naves dado que le corresponde a la DICAPI, de acuerdo con su normativa vigente

⁹ Modificado por el Decreto Supremo N° 013-2004-MTC, del 19 de marzo de 2004.

¹⁰ Aprobado por Acuerdo de Directorio N° 037-2018-APN-DIR, del 8 de junio de 2018.

¹¹ Excepto el caso del tendido de barreras de contención en las instalaciones portuarias durante la descarga de mercancías peligrosas en general, lo cual incluye la descarga de hidrocarburos, conforme a los tipos infractores D-30 y D-34 del Anexo del Reglamento del Régimen General de Infracciones y Sanciones para la Actividad Portuaria.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.14 Por otro lado, cabe mencionar como antecedente que mediante la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, del 10 de abril de 2006, y sus modificatorias, el Directorio de la APN aprobó (entre otros instrumentos) los **lineamientos para la elaboración de los Planes de Emergencia para Instalaciones Portuarias Especiales** para casos de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, **derrames** y similares; sin embargo, este instrumento fue emitido teniendo como sustento la atribución contenida en el inciso k) del artículo 24 de la Ley N° 27943, la cual debe ser entendida en el ámbito estricto de sus competencias (en instalaciones portuarias), lo que no involucra, por ejemplo, incidentes ocurridos en el ámbito marítimo, fluvial o lacustre.
- 2.15 Por tanto, se aprecia que el marco normativo que regula la creación, funciones y atribuciones de la APN ha restringido las competencias de este organismo en materia de protección del medio ambiente en actividades portuarias, por lo que no corresponde a esta entidad asumir tareas o responsabilidades que excedan dicho ámbito ya que estaría incurriendo en actuaciones ilegales y por tanto nulas.

Marco normativo aplicable a la Marina de Guerra y la DICAPI

- 2.16 Mediante el Decreto Legislativo N° 1138, Ley de la Marina de Guerra del Perú, se determina y regula la naturaleza jurídica, competencias, funciones y la estructura orgánica básica de la Marina de Guerra del Perú, órgano ejecutor dependiente del Ministerio de Defensa. Al respecto, se establece como parte de su competencia el ejercicio del control, vigilancia y defensa del dominio marítimo, así como del ámbito fluvial y lacustre.
- 2.17 En el mismo orden de ideas, entre las funciones a cumplir por la Marina de Guerra del Perú, el artículo 4 del referido Decreto Legislativo establece las siguientes:
- “2) Ejercer el control, la vigilancia y la defensa del dominio marítimo, el ámbito fluvial y lacustre del país.”*
- “7) Ejercer, a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, **la autoridad marítima, fluvial y lacustre a nivel nacional**, en el ámbito que le confiere la ley.”*
- 2.18 Por su parte, el artículo 7 del mencionado Decreto Legislativo reconoce como funciones del Comandante General de la Marina de Guerra del Perú, entre otras, las siguientes:

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

“32) Disponer las acciones para ejercer a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas, el control y vigilancia de las actividades que se desarrollan en el ámbito nacional en su calidad de autoridad marítima, fluvial y lacustre.”

“33) Exigir a través de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas el cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.”

2.19 En adición a ello, en su artículo 20, dicha norma reconoce a la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (en adelante, DICAPI) como el órgano que **administra, norma y ejerce control y vigilancia sobre las áreas acuáticas**, las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre, las naves y artefactos navales; así como ejercer funciones de policía marítima, fluvial y lacustre, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, **con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.**

2.20 A su vez, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1138, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2014-DE, precisa como algunas funciones de la DICAPI:

“68.1 Velar por la seguridad y protección de la vida humana en el medio acuático, de acuerdo con la normativa nacional aplicable y los instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.”

“68.5 Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.”

“68.7 Investigar los sucesos, siniestros y accidentes ocurridos en el medio acuático, para determinar sus causas y responsabilidades, con la finalidad de velar por la seguridad de la vida humana en el medio acuático y la protección del medio ambiente acuático.”

2.21 Por otro lado, mediante el Decreto Legislativo N° 1147 se establecen diversas acciones para el fortalecimiento de las Fuerzas Armadas en las competencias de la Autoridad Marítima Nacional (entendiéndose por esta a la DICAPI), sobre **“la administración de áreas acuáticas, las actividades que se realizan en el medio acuático, las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas, y embarcaciones en general, las operaciones que éstas realizan y los servicios que prestan o reciben, con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su**

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

jurisdicción, en cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte”.

2.22 En este orden de ideas, entre las funciones que realiza la Autoridad Marítima Nacional (DICAPI), previstas en el artículo 6 de dicha norma, se establecen las siguientes:

“2) **Prevenir y combatir la contaminación, y la protección del medio ambiente acuático, evaluando y aprobando los instrumentos de gestión ambiental en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo regulado en la normativa ambiental nacional, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, y lo dispuesto por el Ministerio del Ambiente, en su condición de organismo rector ambiental nacional; así como emitir opinión técnica sobre todo instrumento de gestión ambiental en el ámbito acuático de su competencia.**”

“5) **Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes.**”

“7) *Investigar los sucesos, siniestros y accidentes ocurridos en el medio acuático, para determinar sus causas y responsabilidades, con la finalidad de velar por la seguridad de la vida humana en el medio acuático y la protección del medio ambiente acuático.*”

2.23 Como se aprecia, el marco normativo aplicable a la Marina de Guerra del Perú (y por su intermedio a la DICAPI) incluyen de manera absoluta la competencia para ejercer la administración, supervisión, vigilancia, prevención y control de las actividades que se realicen en áreas acuáticas marítimas, fluviales y lacustres, incluyendo las referidas a la protección ante posibles afectaciones al medio ambiente acuático, la aprobación de instrumentos de gestión ambiental y la investigación de los sucesos, siniestros y accidentes que se ocasionen en el medio acuático.

Competencias del MINEM y OSINERGMIN

2.24 De acuerdo con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos, el OSINERG (hoy OSINERGMIN) es el organismo encargado de fiscalizar los aspectos legales y técnicos de las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional. Asimismo, el artículo 7 desarrolla las funciones sobre las que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) tiene rectoría, entre las que se encuentra dictar normas y lineamientos técnicos para

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

la adecuada ejecución y supervisión de las políticas; para la gestión de los recursos energéticos y mineros, entre otros.

- 2.25 El artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, indica que son autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), las autoridades sectoriales nacionales, las autoridades regionales y las autoridades locales con competencia en materia de evaluación de impacto ambiental.
- 2.26 Asimismo, señala que las autoridades competentes a cargo de la evaluación de los estudios ambientales tienen como función emitir normas, guías técnicas, criterios, lineamientos y procedimientos para regular y orientar el proceso de evaluación de impacto ambiental de los proyectos de inversión a su cargo, en coordinación con el Ministerio del Ambiente (MINAM) y en concordancia con el marco normativo del SEIA.
- 2.27 En ese orden de ideas, el artículo 8 de la Ley N° 26221 reconoce como una competencia específica compartida del MINEM ejercer la potestad de autoridad sectorial ambiental para las actividades de electricidad, hidrocarburos y minería, en concordancia con los lineamientos de política y las normas nacionales establecidas por el MINAM como entidad rectora. Por tanto, el MINEM es competente para emitir la normatividad ambiental sectorial que tenga como fin promover las inversiones sostenibles en las actividades de hidrocarburos, consensuada con la protección del medio ambiente y una buena relación entre la empresa y la comunidad.
- 2.28 Sobre el particular, cabe precisar que si bien el artículo 2 de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG (publicada el 31 de diciembre de 1996) establece como misión de esta Entidad el *“regular, supervisar y fiscalizar, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, **así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades**”*, sin embargo, cabe precisar que la parte final de este artículo se encontraría derogada de manera tácita debido a que actualmente OSINERGMIN no cuenta con facultades de supervisión y fiscalización en materia ambiental, al haberse creado el MINAM mediante Decreto Legislativo N° 1013, publicado el 14 de mayo de 2008.
- 2.29 A mayor abundamiento, mediante el artículo 3 de la Ley N° 29901, publicada el 12 de julio de 2012, se precisó que *“el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e*

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos”, es decir, no se le atribuye la competencia de fiscalización en materia ambiental en ambiente acuático en tanto, como hemos visto, aquella recae en la DICAPI a partir del Decreto Legislativo N° 1147.

- 2.30 Es decir, conforme hemos apreciado, si bien el MINEM y el OSINERGMIN cuentan con competencias normativas para la supervisión y fiscalización, respectivamente, sobre el subsector de hidrocarburos, no resultan competentes para ejercerla respecto de actividades realizadas en materia ambiental sobre medio acuático.
- 2.31 Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, el OSINERGMIN mantiene la competencia de evaluar y fiscalizar técnicamente el cumplimiento de la normativa relativa a las infraestructuras por donde se distribuye /o transportan los hidrocarburos de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

Sobre las competencias de la APN en materia de seguridad y prevención de contaminación por hidrocarburos y otras mercancías peligrosas en las instalaciones del SPN.

- 2.32 De conformidad con los artículos 19¹², 24 y 33¹³ de la Ley N° 27943; así como el artículo 130¹⁴ de su Reglamento, la APN tiene facultades y competencias para normar las actividades y los servicios en materia de seguridad, protección y capacitación portuaria, dentro del Sistema Portuario Nacional.
- 2.33 En dicho contexto, el inciso r) del artículo 24 de la Ley, en concordancia con el artículo 106 de su Reglamento precisa la función de la APN para velar por el cumplimiento de las normas y obligaciones sobre contaminación ambiental en

¹² “19.1 Es un Organismo Público Descentralizado encargado del Sistema Portuario Nacional, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dependiente del Ministro, con personería jurídica de derecho público interno, patrimonio propio, y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica, y financiera, y facultad normativa por delegación del Ministro de Transportes y Comunicaciones”.

¹³ “33.1 Las Administraciones Portuarias implantan sistemas de seguridad integral en los puertos bajo su administración, incluyendo la seguridad industrial, la seguridad del recinto y sus instalaciones y la prevención de los daños al medio ambiente, conforme a la legislación sobre la materia, debiendo establecer planes de contingencia al respecto, en la forma que determine la Reglamentación”.

¹⁴ “Artículo 130.- La Autoridad Portuaria Nacional establecerá los estándares mínimos de los sistemas de seguridad integral de los puertos y terminales portuarios.
Las Autoridades Portuarias Regionales aprobarán anualmente los Planes de Contingencia de Seguridad Integral de los Puertos y Terminales Portuarios, a tales efectos los Administradores Portuarios deberán presentar antes del 31 de enero de cada año, dichos Planes para su aprobación”.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

la explotación de la infraestructura portuaria, con excepción de los aspectos que corresponden a las responsabilidades de otras entidades.

2.34 En correlación a ello, el artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones de la APN, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2004-MTC, reconoce como atribuciones y funciones de esta, entre otras:

“3. Aprobar y supervisar los expedientes técnicos de las obras de infraestructura portuaria y las especificaciones técnicas de las maquinarias y equipos, que deben incluir medidas efectivas para la protección del medio ambiente marítimo adyacente a las instalaciones portuarias y a la comunidad donde se desarrollen”.

“6. Coordinar la integración de los terminales, infraestructuras e instalaciones portuarias de iniciativa privada dentro del Sistema Portuario Nacional en armonía con el medio ambiente y fomentar su desarrollo”.

“9. Establecer las normas técnico-operativas para el desarrollo y la prestación de las actividades y los servicios portuarios acorde con los principios de transparencia, libre competencia y preservación y conservación del medio ambiente”.

“17. Establecer normas para regular la protección del medio ambiente en la actividad portuaria y exigir el cumplimiento de la normativa general de los compromisos contractuales específicos en esta materia, contraídos por el sector privado”.

2.35 Sumado a ello, como hemos revisado previamente, en el ejercicio de sus atribuciones, mediante la Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR y sus modificatorias, el Directorio de la APN aprobó los Lineamientos para la elaboración de los **Planes de Emergencia para Instalaciones Portuarias Especiales** para casos de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, derrames y similares; por lo que debe tenerse presente que dicho instrumento comprende únicamente la prevención de contingencias y mecanismos de atención frente a emergencias ocurridas en una infraestructura portuarias, sin asumir competencia alguna que exceda a dicho ámbito.

2.36 Asimismo, manteniéndose en orden a sus atribuciones, la APN cumple con la aprobación de los Planes Anuales de Evaluación y Fiscalización Ambiental – PLANEFA¹⁵, instrumento que recoge la programación de las acciones para la fiscalización ambiental a realizar por la Dirección de Operaciones y Medio

¹⁵ Siendo el más reciente el “Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental – PLANEFA de la Autoridad Portuaria Nacional del año 2023”, aprobado por Resolución de Acuerdo de Directorio N° 0020-2022-APN-DIR, del 21 de marzo de 2022.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

Ambiente de la APN¹⁶ y el Plan anual de supervisión ambiental a desarrollar por dicho órgano con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas de las regulaciones internacionales y la normativa nacional vigente, por parte de los administradores de terminales e instalaciones portuarias así como de los prestadores de servicios portuarios.

- 2.37 Por tanto, resulta claro que las competencias normativas que posee **la APN sobre la protección, seguridad y prevención en materia ambiental se encuentran constreñidas únicamente a las actividades realizadas en instalaciones portuarias**, lo que involucra actos producidos por derrame de hidrocarburos u otras mercancías peligrosas.
- 2.38 Esto último se aprecia con la aprobación de la “Norma Técnica Operativa para la prestación del servicio portuario básico de Abastecimiento de Combustible en la zona portuaria”, aprobado por Resolución de Acuerdo de Directorio N° 066-2020-APN-DIR del 20 de noviembre de 2020, en la cual se puede apreciar la regulación de las siguientes acciones:
- a. En el Procedimiento para la operación: *“El prestador de servicio y receptor deben disponer del número adecuado de equipos contra incendio tanto en cantidad como en eficacia y desplegarlo en las inmediaciones de las tomas del manifold o válvula, así como disponer de equipos para derrame de hidrocarburos”*. (numeral 6.2.4).
 - b. *“El prestador de servicio es el encargado de efectuar la conexión de la manga a la toma de su medio empleado y de colocar al pie de dicha conexión el material absorbente para minimizar fugas o derrames. El personal del receptor es responsable debe efectuar lo propio en su nave”*. (numeral 6.2.8).
 - c. Antes de la operación: *“Coordinar con el receptor lo siguiente: (...) d) Acciones por tomar en caso de derrame”* (numeral 7.1.5).
 - d. Interrupción de las operaciones: *“El prestador de servicio y receptor deben estar preparados para interrumpir inmediatamente la operación de transferencia de combustible en las siguientes condiciones:*

(...) 7.3.6. Se detecten fallas o averías que puedan generar derrame o pérdida de desechos”.

¹⁶ Órgano de línea, dependiente de la Gerencia General de la APN, que se encarga a través de su área ambiental, de velar y supervisar que en los proyectos de desarrollo portuario, los servicios y actividades desarrolladas en los terminales e instalaciones portuarias, se realicen de acuerdo a las obligaciones ambientales establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados y a la normativa ambiental vigente a nivel nacional, así como a los Convenios Internacionales de los cuales el Perú es Estado Parte.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.39 Por tanto, entendiéndose las competencias que la APN asume sobre la seguridad y prevención de contaminación por hidrocarburos y otras mercancías peligrosas en las instalaciones del SPN, es necesario referirnos al espacio físico en que se ejecutan dichas funciones, para lo cual, es imprescindible remitirnos a la Ley del SPN, cuya Vigésima Sexta Disposición Complementaria y Final define a las **instalaciones portuarias** como:

“Obras civiles de infraestructura, superestructura, edificación o conducción o construcciones y dispositivos eléctricos, electrónicos, mecánicos o mixtos, destinados al funcionamiento específico de los puertos y terminales y de las actividades que en ellos se desarrollan”.

- 2.40 En ese sentido, se aprecia con claridad que cuando la norma define al espacio físico comprendido por las **instalaciones portuarias** se refiere a una **obra, construcción o dispositivo** destinado al funcionamiento de puertos y terminales y de las actividades que estos desarrollan. Es decir, de acuerdo con lo señalado de manera expresa por la ley, las instalaciones portuarias representan espacios físicos comprendidos por edificaciones o creaciones producidas por la intervención del hombre (obra, construcción o dispositivo) y no se encuentran comprendidos en dicha definición los espacios acuáticos relacionados con estas creaciones o edificaciones, ello en tanto que (como veremos a continuación) la jurisdicción y competencia sobre todos los espacios acuáticos a nivel nacional corresponden de manera exclusiva a la DICAPI.
- 2.41 Por tanto, podemos entender que respecto al ejercicio de competencias ambientales por parte de la APN, estas recaen (a un nivel muy limitado) sobre los actos realizados en las edificaciones o creaciones (obra, construcción o dispositivo) implementadas para el funcionamiento de los puertos y terminales así como de las actividades que en ellos se desarrollan, sin que involucre o afecte cualquier competencia o actividad concerniente a los espacios acuáticos (marítimo, fluvial o lacustre) del territorio nacional, por corresponder ello a la DICAPI.

Funciones de otras entidades públicas respecto a la prevención de la contaminación por hidrocarburos en el medio acuático y sobre las respectivas acciones de respuesta

- 2.42 Como hemos revisado, el artículo 24 de la Ley del SPN reconoce entre las atribuciones de la APN la de normar en lo técnico, operativo y administrativo el ingreso, permanencia y salida de las naves y de su carga en los puertos sujetos al ámbito de su competencia; así como la de velar por el respeto al medio ambiente en la actividad portuaria y por el cumplimiento de la normativa general y de los compromisos contractuales específicos en esta materia, contraídos por el sector privado. En términos generales, puede entenderse que

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

estos atributos confieren a la APN las competencias para normar administrativamente sobre materia ambiental únicamente en las actividades desarrolladas en la infraestructura portuaria, así como intervenir para ejercer labores administrativas vinculadas con la prevención de algún daño al medioambiente en este ámbito de actuación.

- 2.43 Sin embargo, también resulta cierto que el Decreto Legislativo N° 1138 confiere a la Marina de Guerra del Perú la competencia para ejercer, a través de la DICAPI, **la autoridad marítima, fluvial y lacustre a nivel nacional**, lo que comprende el control y vigilancia de las actividades que se desarrollan en el ámbito nacional en los ámbitos marítimo, fluvial y lacustre, así como la injerencia para exigir el cumplimiento de las normas nacionales e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte, **con el fin de velar por la seguridad de la vida humana en el mar, ríos y lagos navegables, la protección del medio ambiente acuático**, y reprimir las actividades ilícitas en el ámbito de su jurisdicción.
- 2.44 En el mismo orden de ideas, sabemos que el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1138 reconoce a la DICAPI competencias para, entre otras acciones, *“planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático, sin perjuicio de las atribuciones de otros sectores competentes”* y para *“investigar los sucesos, siniestros y accidentes ocurridos en el medio acuático, para determinar sus causas y responsabilidades, con la finalidad de velar por la seguridad de la vida humana en el medio acuático y la protección del medio ambiente acuático”*.
- 2.45 Al respecto, resulta claro que la APN y la DICAPI no pueden ejercer de manera simultánea las mismas atribuciones y competencias o, dicho de otro modo, el administrado no puede tener frente a sí dos entidades públicas que actúen al mismo tiempo como autoridad normativa y fiscalizadora, ante quienes deba responder sobre una materia. Por tanto, es necesario evaluar dichos marcos normativos a fin de determinar la vigencia y hegemonía de las competencias de una de estas entidades sobre dichas actividades.
- 2.46 De acuerdo con la premisa regulada por el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin embargo, dicho precepto debe ser interpretado y aplicado de manera conjunta con el principio de aplicación de la ley en el tiempo, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en cuanto señala que *“La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”*; por tanto, cuando nos encontramos frente a un hecho jurídico, la labor del operador jurídico consiste en interpretar y aplicar la norma que contempla los supuestos de hecho pertinentes al caso concreto.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.47 Sumado a ello, en atención al principio contemplado en el artículo 103 de la Constitución (*"La ley se deroga sólo por otra ley"*), en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Civil¹⁷, podríamos afirmar *a priori* que la aplicación de la ley en el tiempo no debería generar problemas debido a que toda norma debe tener un inicio de vigencia (marcado por su fecha de publicación) y un fin claramente establecido (debido a la entrada en vigor de otra norma posterior que la deroga), sin embargo, esta claridad no se presenta cuando se trata de las derogaciones tácitas, es decir, situaciones en las cuales aparentemente tenemos dos o más normas vigentes que regulan de manera distinta (o con consecuencias distintas) un mismo supuesto de hecho. A esto se le denomina antinomia jurídica.
- 2.48 De acuerdo con el Tribunal Constitucional¹⁸, una antinomia es *"la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible"*; y asimismo, como señala el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, la derogación de una ley puede darse de manera expresa o tácita, presentándose este último supuesto cuando el objeto regulado por la ley anterior es incompatible con la efectuada por la ley nueva o cuando la materia de aquella es regulada de manera integral por la nueva ley¹⁹.
- 2.49 En ese sentido, apreciamos que, en el presente caso, no existiría conflicto entre la regulación de atribuciones de la APN para intervenir en la prevención o respuesta a la contaminación al medioambiente contenida en los incisos k) y r) del artículo 24 de la Ley N° 27943, Ley del SPN, frente a las competencias reconocidas a la DICAPI en los incisos 7) del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1138, así como los incisos 32) y 33) del artículo 7, y el artículo 20 de la misma norma, sumado a los incisos 68.1), 68.5) y 68.7) del artículo 68 de su Reglamento, y los incisos 2), 5) y 7) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1147, en tanto que la actuación de la APN ha quedado expresamente señalada y por tanto constreñida a la actividad portuaria, por lo que no existe conflicto con las competencias de la DICAPI, quien en su rol de autoridad marítima nacional, tiene competencia absoluta para ejercer acciones de prevención,

¹⁷ *"La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado"*.

¹⁸ Sentencia de pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N° 047-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 51.

¹⁹ En el mismo orden de ideas, como ha reconocido el Quinto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, *"La derogación tácita resulta de la incompatibilidad, contradicción o absorción, entre las disposiciones de la ley nueva y de la antigua. Este principio, se deriva del aforismo romano: lex posterior derogat priori. Así, la incompatibilidad entre dos normas resulta de la imposibilidad de su aplicación concurrente"*. Quinto Pleno Casatorio Civil. Cas. N° 3189-2012-Lima. Considerando 220.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

regulación, supervisión y sanción por los actos de contaminación por hidrocarburos u otras sustancias peligrosas en el medio acuático a nivel nacional.

2.50 En ese sentido, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- a) La asignación de atributos normativos a la APN reside en dos incisos del artículo 24 de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, publicada el 1 de marzo de 2003, y recae únicamente sobre las instalaciones portuarias.
- b) La asignación de competencias para la DICAPI se encuentra recogida en diversos artículos del Decreto Legislativo N° 1138, publicado el 10 de diciembre de 2012, y del Decreto Legislativo N° 1147, publicado el 11 de diciembre de 2012, y recae sobre toda actuación que se realice sobre el ámbito marítimo, fluvial o lacustre a nivel nacional.
- c) A fin de generar seguridad jurídica respecto del ejercicio de funciones frente a los administrados, a partir de la entrada en vigor de los Decretos Legislativos N° 1138 y N° 1147, la DICAPI ha quedado constituida como la autoridad competente en materia de seguridad y protección ambiental de todas las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo nacional.
- d) La APN no posee marco legal que le confiera atribuciones para actuar como autoridad administrativa en materia de seguridad y prevención de contaminación por hidrocarburos u otras mercancías peligrosas en espacios acuáticos (marítimos, fluviales o lacustres), debido a que dichas materias recaen actualmente en la DICAPI a partir del marco normativo revisado.

2.51 Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que en la evaluación realizada no se ha considerado la referencia contenida en el Anexo 5 de los *Lineamientos para la elaboración de los Planes de Emergencia para Instalaciones Portuarias Especiales para casos de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, derrames y similares*, en tanto dicho instrumento fue creado por una norma infralegal (Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR) y por tanto de menor jerarquía que aquellas que han sido confrontadas; y asimismo, porque el referido instrumento fue aprobado del 10 de abril de 2006, es decir, con anterioridad a la emisión de los Decretos Legislativo N° 1137 y N° 1147, por lo que jurídicamente no resulta sostenible invocar su aplicación para cuestionar la competencia normativa conferida a la DICAPI sobre las materias revisadas.

2.52 Por ello se aprecia que la DICAPI ha quedado convertida en el organismo competente del Poder Ejecutivo para **actuar como garante y ejecutor de la**

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

normativa ambiental nacional en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre del país (como parte de su naturaleza de Autoridad Marítima Nacional), reforzándose dicha posición a través de su función de investigación de los sucesos, siniestros y accidentes ocurridos en el medio acuático para velar por la seguridad de la vida humana y la protección del medio ambiente acuático.

- 2.53 A mayor abundamiento, tenemos que el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1147 faculta a la Autoridad Marítima Nacional para llevar a cabo inspecciones y reconocimientos, en forma periódica y aleatoria, sobre las naves, artefactos navales, instalaciones acuáticas y embarcaciones en general; las operaciones que éstos realizan y los servicios que prestan o reciben, **incluyendo el transporte y manipuleo de mercancías peligrosas**, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de protección y seguridad de la vida humana en el ámbito de su competencia.
- 2.54 Por otro lado, vemos que si bien OSINERGMIN posee competencias para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos, así como fiscalizar la seguridad de la infraestructura en estos subsectores, su marco normativo vigente (Ley N° 29901) no le ha reconocido ninguna competencia para ejercer dichas funciones en materia ambiental que afecte el medio acuático.
- 2.55 Debido a ello, debe entenderse que la intervención de otras entidades públicas respecto a la prevención de la contaminación por hidrocarburos en el medio acuático y las respectivas acciones de respuesta deben ser desarrolladas como una participación complementaria a las labores que recaen sobre la DICAPI en materia de seguridad y prevención de contaminación por mercancías peligrosas en el ámbito marítimo, fluvial y lacustre nacional, pero que en modo alguno reemplazan o se superponen sobre las que competen a la Autoridad Marítima Nacional.
- 2.56 Sin perjuicio de ello, como se anotara en el numeral 2.30 del presente informe, el OSINERGMIN, si bien no ostenta competencia en materia ambiental respecto, entre otros, a hidrocarburos; sí se constituye en autoridad competente para evaluar y fiscalizar el cumplimiento, desde el punto de vista técnico, de la normativa que regula a las infraestructuras (vgr. ductos, entre otros) por donde se transporta y/o distribuyen los hidrocarburos, conforme al Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM.

Aprobación de planes de contingencia para prevenir y/o hacer frente a la contaminación por derrame de hidrocarburos en el medio acuático a nivel nacional

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.57 De acuerdo con el glosario de términos del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, se entiende por "Plan de Contingencia" al conjunto de normas y procedimientos generales basados en el análisis de riesgos frente a un siniestro, siendo su principal objetivo controlarlo y mitigarlo, debiendo este ser integral, multidisciplinario, multinivel y técnico.
- 2.58 Conforme a lo visto, el inciso 2) del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1147 establece que es función de la Autoridad Marítima Nacional (DICAPI) el prevenir y combatir la contaminación y la protección del medio ambiente acuático, evaluando y aprobando los instrumentos de gestión ambiental en el ámbito de su competencia²⁰, así como emitir opinión técnica sobre todo instrumento de gestión ambiental en el ámbito acuático de su competencia.
- 2.59 Asimismo, el inciso a) del artículo 272 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147 precisa que la Autoridad Marítima Nacional está facultada a establecer políticas de prevención, respuesta, mitigación, recuperación y remediación de los efectos de la contaminación en el medio acuático por sustancias contaminantes, con el fin de proteger el medio ambiente acuático y sus recursos.
- 2.60 Por su parte, el artículo 285 del citado Reglamento precisa que el Plan Nacional de Contingencias para la Prevención, el Control y Combate de Derrames de Hidrocarburos y otras sustancias nocivas es el documento en el que se establecen la organización, mecanismos y procedimientos de acción, coordinación y cooperación para hacer frente a derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, **quedando instituida la Autoridad Marítima Nacional el órgano rector nacional de dicho Plan.**
- 2.61 En similar tenor, el artículo 286 del Reglamento bajo revisión contempla de manera expresa, que:
1. **Las naves nacionales e instalaciones acuáticas deben contar con sus respectivos planes de emergencia y de contingencia, aprobados por la Autoridad Marítima Nacional** o los sectores que resulten competentes, para casos de derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, los cuales son elaborados por personas naturales o jurídicas especializadas.
 2. **Los planes de emergencia y de contingencia son elaborados conforme a los lineamientos establecidos por la Autoridad Marítima Nacional**, en los cuales se incluye el equipamiento mínimo y condiciones operativas para combate de incidentes de contaminación, conforme a lo establecido en la normativa nacional e instrumentos internacionales de los que el Perú es parte.

²⁰ De acuerdo con lo regulado en la normativa ambiental dispuesta por el Ministerio del Ambiente, en su condición de organismo rector nacional

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

- 2.62 Adicionalmente a ello, cabe recordar que mediante el Decreto Legislativo N° 1138 se reconoció a la DICAPI como el órgano que administra, norma y ejerce control y vigilancia sobre las áreas acuáticas, así como sobre las actividades que se desarrollan en el ámbito marítimo, con el fin de velar (entre otros) por la protección del medio ambiente acuático; complementándose dicha competencia con el numeral 68.5 del artículo 68 de su Reglamento²¹ que le atribuye funciones para *“Planear, normar, coordinar, dirigir y controlar dentro del ámbito de su competencia, las actividades que se desarrollan en el medio acuático”*.
- 2.63 En contraste a ello, vemos que el marco normativo aplicable a la APN no recoge de forma expresa ninguna competencia o atribución referida al ejercicio de actividades normativas para la aprobación o fiscalizadoras de planes de contingencia por derrame de hidrocarburos en el medio acuático a nivel nacional o cualquier otro instrumento similar referido a la gestión ambiental.
- 2.64 Aun así, resulta oportuno realizar una referencia a la precitada Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, del 10 de abril de 2006, que aprobó unos lineamientos para la elaboración de los Planes de Emergencia para Instalaciones Portuarias Especiales para casos de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, derrames y similares, en tanto, como hemos señalado, la aprobación de dicho instrumento se sustenta en una disposición infralegal, emitida con anterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos Legislativos N° 1138 y 1147. Por lo que **no resultaría jurídicamente viable su invocación para oponerse a la competencia conferida a la DICAPI para la aprobación de planes de contingencia** para prevenir o hacer frente a la contaminación por derrame de hidrocarburo en el medio acuático a nivel nacional²².
- 2.65 Así también, es preciso señalar que los planes de emergencia regulados por la mencionada Resolución de Acuerdo de Directorio N° 003-2006-APN/DIR, no tienen la misma naturaleza jurídica que los planes de contingencia regulados por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1147, en la medida que los primeros involucran actuaciones preventivas de identificación y de reacción o atención frente a casos de incendio, explosión, sismos, inundaciones, tsunamis, derrames y similares **que se produzcan en las instalaciones portuarias**; mientras que los segundos representan el conjunto de normas y procedimientos generales basados en el análisis de riesgos frente a un

²¹ Aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2014-DE, publicado el 02.08.2014.

²² Tanto más si la DICAPI cuenta con su propio instrumento técnico denominado Lineamientos para la elaboración de los planes de contingencia para casos de derrame de hidrocarburos y sustancias contaminantes, aprobado por Resolución Directoral N° 497-1998/DGC.

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

siniestro producido en ámbitos acuáticos (marítimos, lacustres o fluviales) de competencia de la Autoridad Marítima Nacional, siendo su principal objetivo controlarlo y mitigarlo.

- 2.66 Por otra parte y a mayor abundamiento respecto a los planes de contingencia en esta materia, podemos apreciar que mediante recientes resoluciones directorales la DICAPI ha ejercido su competencia para la aprobación de planes de contingencia para controlar y combatir derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas contaminantes en el marco, ríos y lagos navegables, inclusive, en instalaciones portuarias, tal como se evidencia en los siguientes ejemplos:

Fecha	Resolución de Capitanía	Nombre o denominación de la instalación portuaria	Administrador Portuario	Región/ Puerto
22.12.2021	N° 044-2021/MGD/DGCG/PA	Terminal Portuario Terranova	Terranova	Ucayali / Pucallpa
05.09.2021	N° 075-2021/MGD/DGCG/MO	Terminal Portuario Matarani	Terminal Internacional del Sur	Arequipa / Matarani
05.03.2021	N° 018-2021/MGD/DGCG/MO	Terminal Portuario Monteazul Sur	Multiboyas Monte Azul	Arequipa / Mollendo
30.09.2019	N° 068-2019/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multipropósito Salaverry	Salaverry Terminal International S.A.	La Libertad / Salaverry
20.08.2019	N° 191-2019/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multiboyas Paira – Penta Tanks Terminals	Penta Tanks Terminals S.A.	Piura / Paita
18.10.2015	N° 105-2015/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multiboyas Salaverry	Terminales del Perú	Piura / Paita
16.04.2019	N° 162-2019/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multiboyas Supe	Terminales del Perú	Lima / Supe
25.06.2019	N° 136-2021/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multiboyas Zeta Gas Andino	Zeta Gas Andino S.A.	Lima / Callao

CHRISTIAN GUZMAN NAPURI

13.06.2019	N° 122- 2019/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario General San Martín	Terminal Portuario Paracas S.A.	Ica / Pisco
16.04.2019	N° 027- 2019/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Multiboyas Supe	Terminales del Perú	Lima / Supe
19.10.2018	N° 177- 2018/MGD/DGCG/CE	Terminal Portuario Colpex	Colpex Chimbote	Ancash / Chimbote
20.07.2018	N° 048- 2018/MGD/DGCG/SN/DIRM AM	Terminal Portuario Shougang Hierro Perú	Shougang Hierro Perú S.A.A.	Ica / San Nicolás
11.06.2016	N° 169- 2016/MGD/DGCG/PT	Terminal Portuario Perú LIN Melchorita	Perú LNG SRL	Lima / Cañete

2.67 Es decir, resulta claro que a la luz del principio de legalidad, la competencia para la aprobación de planes de contingencia por para prevenir y/o hacer frente a (combatir) la contaminación por derrame de hidrocarburos en el medio acuático (marítimo, fluvial y lacustre), incluyendo a instalaciones y/o infraestructuras portuarias del Sistema Portuario Nacional, a nivel nacional recae y es ejercida por la DICAPI; mientras que la APN no cuenta con alguna atribución o competencia sobre dicha materia.

III. CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones y recomendaciones formuladas son las que se indican en la parte introductoria del presente informe.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,


Christian Guzmán Napuri