

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Internacional Económico

**El contrato de transporte internacional de hidrocarburos y sus
derivados y sus dimensiones jurídicas en el Ecuador**

Sofía del Carmen Granda Tirado

Tutora: Carmen Amalia Simone Lasso

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Sofía Granda Tirado, autora del trabajo intitulado “El Contrato de Transporte Internacional de Hidrocarburos y sus Derivados y sus dimensiones jurídicas en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Internacional Económico en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaria General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

12 de julio de 2021

Firma: _____

Resumen

El trabajo que se desarrolla a continuación analiza los contratos de transporte internacional de hidrocarburos y sus derivados, y sus dimensiones jurídicas en el Ecuador. El objetivo principal de este estudio es analizar desde el punto de vista de los convenios internacionales de los que Ecuador es parte, de las decisiones comunitarias emitidas en el marco de la CAN, y de la normativa nacional, cuáles son las regulaciones aplicables a la contratación del transporte internacional de hidrocarburos y sus derivados, y cuáles son las principales implicaciones que el Estado debe considerar al momento de suscribir estos instrumentos con sus proveedores y contratistas. Para este fin, el estudio contiene un análisis del contrato de transporte de mercancías peligrosas, y en el contrato de transporte de hidrocarburos como una de sus principales manifestaciones. El trabajo se complementa con una revisión de los contratos que mantiene actualmente el Estado Ecuatoriano para transportar los hidrocarburos, que han sido definidos como un sector estratégico tanto por la Constitución como por las leyes, por su enorme importancia para la economía y el desarrollo de país.

Palabras clave: transporte internacional de hidrocarburos, convenios internacionales de los que el Ecuador es signatario, contratos de transporte de hidrocarburos en Ecuador, sectores estratégicos, CAN, derivados de hidrocarburos

Dedico este trabajo a Dios, por ser mi fuente de inspiración y mí fuerza para concluir mis metas.

A mi amado esposo, porque gracias a su amor y apoyo se hizo realidad mi gran sueño de continuar con mis estudios.

A mi amada madre, quien con su amor y su guía me ha motivado a conseguir mis metas.

A mi querida Emilita, quien con su cariño y apoyo incondicional me han animado a concluir este trabajo.

A mi querida profesora, Carmen Simone, quien, con su guía, su profesionalismo y su simpatía me han permitido hacer realidad este estudio

Agradecimientos

A Dios, por sus bendiciones diarias y por permitirme cumplir con mis sueños

A la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, por su visión siempre innovadora en función de brindar mejores conocimientos a sus estudiantes.

A mis profesores, por todos los conocimientos impartidos y sobre todo por su paciencia y su tesón por buscar que sus alumnos seamos mejores seres humanos y mejores profesionales.

A mis hermanos, sobrinos y familia, por su apoyo incondicional que han generado en la autora un deseo apasionado de concluir este trabajo.

A los amigos, entidades públicas y privadas, y a los servidores públicos que facilitaron la información necesaria para concluir este importante estudio.

Tabla de contenidos

Abreviaturas.....	13
Glosario	15
Introducción.....	21
Capítulo primero: El contrato internacional de transporte de mercaderías peligrosas ...	23
1. Mercaderías o mercancías peligrosas:	23
2. Contrato de transporte de mercaderías peligrosas:	26
3. Elementos del contrato de transporte de mercaderías peligrosas:	28
Capítulo segundo: El transporte de hidrocarburos y sus derivados en el Ecuador.....	45
1. El transporte de hidrocarburos en el Ecuador como un sector estratégico	45
1.1. El proceso de transporte de hidrocarburos en Ecuador	47
1.2. El transporte de hidrocarburos a través del territorio ecuatoriano	49
1.2.1. Oleoductos.....	49
1.2.2. Poliductos	51
1.2.3. Gasoducto	52
1.3. El transporte marítimo de hidrocarburos.....	54
1.4. EP Flopec como el principal actor del proceso de transporte de hidrocarburos en Ecuador.....	55
2. Principales Instrumentos que regulan los contratos de transporte de hidrocarburos:	56
Capítulo tercero: Análisis de los contratos de transporte de hidrocarburos y sus derivados en Ecuador	78
1. Contrato de Transporte de Hidrocarburos suscrito entre el Estado ecuatoriano y la empresa OCP.....	78
2. Convenio PGG No. 2019-412 para el transporte marítimo y prestación de servicios entre EP Petroecuador y EP Flopec	92
3. Contrato de prestación de servicios de transporte de hidrocarburos bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública	96
Conclusiones y recomendaciones	99
Bibliografía.....	103
Anexos.....	107

Anexo 1: Contrato para la Construcción y Operación del Oleoducto de Crudos Pesados y Prestación del Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos	107
Anexo 2: Convenio PGG No. 2019412, Transporte marítimo y prestación de servicios entre la Empresa pública de hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador y la Empresa pública Flota petrolera ecuatoriana EP Flopec	108
Anexo 3: Contrato -C-2012021, Servicio de transporte marítimo de cilindros envasados y vacíos de GLP de 15 kg., desde los terminales el Salitral y/o el Chorillo, hasta el depósito de GLP de EP Petroecuador en Puerto Ayora, Provincia de Galápagos y servicios complementarios	109

Abreviaturas

ADN	Acuerdo internacional para el transporte de mercaderías peligrosas por vía navegable
ADR	Acuerdo Europeo sobre el Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera
AWB	Airway bill o carta de porte aéreo
B/L	<i>Bill of lading</i>
BLS	Barriles
CAN	Comunidad Andina
Código IMDG	Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas
Convenio SNP	Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas
COP	Contaminantes Orgánicos Persistentes
CPIC	Carta de porte internacional por carretera
DAC	Dirección de Aviación Civil
FLOPEC	Flota Petrolera Ecuatoriana
ICC	Institute Cargo Clauses
ILU	Instituto de Aseguradoras de Londres
MMBLS	Miles de barriles
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OCP	Oleoducto de Crudos Pesados
OMI	Organización Marítima Internacional
RDAC	Regulación de la Dirección de Aviación Civil
Reglas MARPOL	Reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos
RID	Reglamento Internacional correspondiente al Transporte de Mercancías Peligrosas por Ferrocarril
SNP	Sustancias nocivas y potencialmente peligrosas
SOLAS	Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el mar
SOTE	Sistema de Oleoductos Transecuatoriano

Glosario

Cabotaje. “Comercio que se realiza entre puertos de un mismo estado. Navegación o tráfico de buques-tanque que transportan petróleo o derivados y que se realiza por inmediateces a vista de la costa del mar,¹ restricción según la cual muchos países solo permiten el comercio costero a los barcos de bandera propia”.²

Carta de porte internacional por carretera. “Documento expedido por el transportador terrestre autorizado, que constituye la evidencia de un contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera y acredita que el transportador ha tomado las mercancías bajo su responsabilidad y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con la cláusula del contrato”.³

CIF (cost, insurance and freight). “Costo, seguro y flete: Puerto de destino convenido para la entrega de la mercancía. El vendedor realiza los trámites aduaneros y de exportación en el país de origen y contrata y paga el flete y el seguro hasta el puerto de destino convenido. Este seguro es de ‘cobertura mínima’ y, en caso de pérdida o deterioro de la mercancía, es el comprador, como asegurado, quien reclamará directamente a la compañía aseguradora. Este Incoterm 2000 solo puede usarse para transporte marítimo, fluvial o lacustre y debe ir seguido del nombre del puerto de destino convenido”.⁴

Cisterna. “1) Depósito grande, generalmente subterráneo, para recoger y conservar el agua. 2) Tanque de combustible de un buque. 3) Depósito en que llevan su carga los petroleros y otros barcos destinados al transporte de líquidos. 4) En aposición a otro nombre que designa un vehículo y con el que no concuerda en número indica que está provisto de un depósito para transportar líquidos”.⁵

Crudo. “Petróleo tal como sale de las formaciones productivas y llega a la superficie. A menudo se dice al petróleo que no ha sido tratado, refinado o purificado”.⁶

¹ Ecuador, EP Petroecuador, *Glosario de la industria hidrocarburiífera* (Quito: Relaciones Institucionales, 1994), 17.

² Luis Luna Osorio, *Diccionario de términos de economía internacional Ecuador* (Quito: Pudeleco Editores S.A., 2004), 99.

³ *Ibíd.*, 130.

⁴ Luna Osorio, *Diccionario de términos*, 143.

⁵ Oxford, Léxico, *Diccionario de inglés y español, sinónimos, y traductor de español a inglés*, accedido 24 de junio de 2021, <https://www.lexico.com/es/definicion/cisterna>.

⁶ Ecuador, EP Petroecuador, *Glosario de la industria hidrocarburiífera*, 29.

Crudo Oriente. “Es el más abundante y el de mejor calidad entre los producidos en la Amazonía, con una gravedad de unos 24 grados API, lo cual le convierte (con las justas) en un crudo de densidad intermedia. Por lo tanto, el Crudo Oriente goza de un mayor precio”.⁷

Crudo Napo. “Es menos abundante y, con únicamente unos 18 grados API, es pesado”.⁸

Combustible líquido. “Es todo hidrocarburo utilizado como combustible para la maquinaria propulsora y auxiliar del buque en que se transporta dicho combustible”.⁹

Daño. “Pérdidas de vidas humanas, lesiones corporales, perjuicios materiales, y el deterioro grave del medio ambiente; ocurridos como resultado directo de las propiedades tóxicas, inflamables o explosivas y oxidantes de las sustancias peligrosas, y otros efectos físicos y fisicoquímicos, consecuencia del desarrollo de las actividades industriales”.¹⁰

Derivados. “Hidrocarburos obtenidos a partir de un proceso de refinación e industrialización del petróleo, Gas Natural u otras fuentes de hidrocarburos”.¹¹

Diésel oil. “Combustible de uso industrial para motores de combustión por compresión (motores diésel) que se encuentran dentro de la categoría de los productos del petróleo que se conocen como destilados medianos”.¹²

Ducto. “Sistema de transporte de hidrocarburos constituido por tuberías e infraestructura anexa necesaria para su operación; pueden ser oleoductos, gasoductos o poliductos”.¹³

Ductos principales. “Oleoductos, gasoductos y poliductos, principales”.

Ductos secundarios. “Oleoductos y gasoductos, secundarios”.

Embarque. “Entrada del buque tanque y/o barcaza al terminal marítimo y/o puerto fluvial para la carga y descarga de petróleo y/o derivados destinada para la exportación y/o cabotaje”.¹⁴

⁷ Vicente Albornoz, “El diferencial del crudo”, *El Comercio*, 18 de septiembre de 2017, <https://www.elcomercio.com/opinion/diferencial-crudo-petroleo-ecuador-opinion.html>.

⁸ *Ibíd.*

⁹ OMI *Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques MARPOL*, Anexo I, 56.

¹⁰ Universidad Central del Ecuador, *Glosario de términos ambientales* (Quito: EP Petroecuador, 2004) 27.

¹¹ Ecuador, *Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas*, Anexo A, Definición de términos.

¹² Ecuador, EP Petroecuador, *Glosario de la industria hidrocarburífera*, 43.

¹³ *Ibíd.*, Anexo A.

¹⁴ *Ibíd.*

FOB (Free on board [Franco a bordo]). “Puerto de carga convenido para la entrega de la mercancía. El vendedor realiza los trámites aduaneros y de exportación en el país de origen, y carga la mercancía en el buque contratado por el comprador en el puerto de embarque convenido. El vendedor asume las obligaciones aduaneras y de carga de la mercancía en el lugar del embarque. Su responsabilidad llega hasta haber sobrepasado la borda del buque. Este INCOTERM se utiliza para negociaciones que involucran transporte marítimo, fluvial o lacustre. Este término debe ir acompañado por el nombre de la ciudad convenida para la entrega de la mercancía; por ejemplo FOB Miami”.¹⁵

Gas licuado de petróleo. “Mezcla de hidrocarburos gaseosos en estado natural, en cuya composición predomina propano y butano, que se almacenan y expenden en estado líquido, en recipientes herméticos a presión”.¹⁶

Gas natural. “Mezcla de hidrocarburos livianos que se encuentran en estado gaseoso en condiciones normales de temperatura y presión en los yacimientos. Compuesto en su mayor parte por metano, un poco de etano, pequeñas cantidades de propano y butano; y otros”.¹⁷

Gas seco. “Hidrocarburo en estado gaseoso, compuesto casi exclusivamente por metano (CH₄)”.¹⁸

Gasoducto principal. “Sistema de transporte de hidrocarburos en estado gaseoso entre centros de: producción, importación/exportación, almacenamiento, industrialización o terminales de embarque”.¹⁹

Gasoducto secundario.²⁰ “Sistema de transporte de hidrocarburos en estado gaseoso desde facilidades de producción hasta un gasoducto principal o desde un gasoducto principal hasta el sistema de distribución para su comercialización”.

Hidrocarburos. “compuestos orgánicos de hidrógeno y carbono, cuya densidad, punto de ebullición, y punto de congelación varían en proporción a su peso molecular. El petróleo es una mezcla de varios hidrocarburos”.²¹

Hidrocarburos persistentes. “todos los hidrocarburos persistentes de origen mineral, como crudos de petróleo, fueloil, aceite diésel pesado y aceite lubricante, ya se

¹⁵ *Ibíd.*, 359.

¹⁶ *Ibíd.*, 53.

¹⁷ *Ibíd.*, Anexo A.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*, 58.

transporten éstos a bordo de un buque como carga o en los depósitos de combustible líquido de ese buque”.²²

Hidrocarburos no persistentes. Gasolina, diésel oil ligero.²³

IATA (International Air Transport Association). “Asociación para el transporte aéreo internacional. - Entidad que, junto con la Organización de Aviación Civil Internacional, establecen las normas y regulaciones necesarias para que la aviación civil internacional pueda funcionar con la mayor seguridad posible. La IATA expide las condiciones de líneas aéreas, aeropuertos, tarifas y formas de pago del transporte aéreo y el Manual del Agente de carga”.²⁴

INCOTERMS. “Términos utilizados mundialmente en el comercio exterior, creados por la Cámara de Comercio Internacional de París, que deben ser estrictamente aceptados por exportador e importador para definir las condiciones del contrato y la responsabilidad durante el proceso de la distribución física internacional (DFI). Se usan así: *Todas las modalidades de transporte [...] *Transporte aéreo [...] *Transporte por ferrocarril y carretero [...] *Transporte marítimo, fluvial y lacustre [...]”.²⁵

Mezcla oleosa. “es cualquier mezcla que contenga hidrocarburos”.²⁶

Oleoducto principal. “Sistema de Transporte de Hidrocarburos, integrado por tuberías y otros equipos e instalaciones de transporte y almacenamiento, necesarios para evacuar el petróleo crudo desde los centros de fiscalización y entrega, hasta los terminales de exportación, refinación o industrialización de Hidrocarburos, o de interconexión entre oleoductos principales”.²⁷

Oleoductos secundarios. “Sistema de Transporte de Hidrocarburos, integrado por tuberías y otros equipos e instalaciones de transporte y almacenamiento, necesarios para evacuar el petróleo que cumpla con las características de calidad determinadas en la normativa respectiva (en especificaciones), desde los tanques de almacenamiento de las facilidades de producción, hasta centros de recolección, puntos de transferencia de

²² OMI *Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos*, 1992, art. 1.5.

²³ FIDAC, “Nota explicativa”, FIDAC, octubre de 2021, 2, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2021/10/nota-explicativa_s.pdf.

²⁴ *Ibíd.*, 403.

²⁵ *Ibíd.*, 416.

²⁶ OMI *Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques MARPOL*, 8 de octubre de 1973, modificado mediante el Protocolo de 17 de febrero de 1978, Anexo I del MARPOL 73/78, regla 1.2., 47.

²⁷ *Ibíd.*, Anexo A.

custodia o para conectarse a ductos principales. Los oleoductos secundarios comprenden la tubería principal más todos sus afluentes que transporten petróleo crudo”.²⁸

Operaciones hidrocarburíferas. “Conjunto de actividades que se ejecutan en las fases de exploración, explotación, transporte, refinación, industrialización, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos, Biocombustibles y mezclas de hidrocarburos con Biocombustibles”.²⁹

Petroecuador. Empresa pública de hidrocarburos del Ecuador, creada con el objeto de la “gestión del sector estratégico de los recursos naturales no renovables, para su aprovechamiento sustentable, conforme a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley de Hidrocarburos”.³⁰

Petróleo. “Mezcla predominante de hidrocarburos que existe en la naturaleza en estado gaseoso, líquido y sólido. Sustancia natural existente en la corteza terrestre. Se compone de mezclas de compuestos químicos de carbono e hidrógeno con o sin elementos no metálicos tales como azufre, oxígeno, nitrógeno, etc.”³¹

Petrolero. “Es todo buque construido o adaptado para transportar principalmente petróleo, hidrocarburos a granel en sus espacios de carga”.³²

Responsabilidad civil. “En los seguros de responsabilidad civil, el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con las leyes, esté obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave”.³³

Slop. “Traduce derrame o vertimiento, aunque en términos de hidrocarburos las refinerías a nivel mundial llaman Slop a una mezcla de productos hidrocarburos de mala calidad o contaminados, generados de los procesos en las diferentes plantas de refinación y petroquímica. Su composición es muy heterogénea ya que depende de la relación y clase de productos que están constituidos: por eso no se le puede estimar su gravedad API. Por otro lado en la actividad hidrocarburífera de exploración y explotación el slop

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 315*, Registro Oficial 171, Suplemento, 14 de abril de 2010, arts. 1 y 2.

³¹ *Ibíd.*, 82.

³² OMI *Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques MARPOL*, Anexo I, 56

³³ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 752.

oil es considerado como una emulsión, la cual se genera por la mezcla de agua con hidrocarburo”.³⁴

Time Charters. “Es un contrato de utilización del buque, por el que el propietario (fletante) cede el uso del mismo a otra persona (fletador) por un tiempo determinado a cambio de un precio. El capitán mantiene la posesión en nombre de su naviero y subordinado a éste, aunque acepta las instrucciones del fletador en cuanto a los viajes a realizar”.³⁵

Vertidos. “Vertido o vertido de residuos es la salida de residuos líquidos fuera del vaso, contenedor o tubería habilitado para contenerlos o transportarlos; como por ejemplo el vertido de aguas residuales en un cauce o masa de agua, a la que contamina más o menos gravemente según su grado de toxicidad (vertido de residuos tóxicos)”.³⁶

Voyage charter. “El contrato de fletamento por viaje -*voyage charter*-, tiene por naturaleza jurídica, la locación de servicios, y es un contrato utilizado frecuentemente en los tránsitos o servicios no regulares, es decir en aquellos servicios de transporte que no tienen itinerarios ni frecuencias predeterminadas, conocidos también como tráficos tramp, expresión que viene del inglés ‘vagabundo’”.³⁷

³⁴ Luis Rubén Chico Cajamarca, “Tratamiento Químico de slop contenido en los tanques Y-T8011/12 de la unidad de almacenamiento y transferencia de la refinería de esmeraldas de la EP Petroecuador del año 2014” (Tesis de ingeniería, Universidad Internacional SEK).

³⁵ España, Wolters Kluwer, “Contrato time-charter”, *Wolters Kluwer*, accedido 29 de junio de 2021, https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJQ0MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA7PONsTUAAAA=WKE#:~:text=Para%20saber%20m%C3%A1s%20%80%A6,Contrato%20de%20time%2Dcharter,a%20cambio%20de%20un%20precio.

³⁶ Wikipedia, “Vertidos”, accedido 24 de junio de 2021, <https://es.wikipedia.org/wiki/Vertido>.

³⁷ José Antonio Pjovés, “La naturaleza jurídica del contrato de fletamento por viaje o voyage charter”, *Mundo Marítimo*, 18 de junio de 2018, <https://www.mundomaritimo.cl/noticias/la-naturaleza-juridica-del-contrato-de-fletamento-por-viaje-o-voyage-charter>.

Introducción

Nuestro país atraviesa profundas transformaciones, que le obligan cada vez más a vincular su ordenamiento jurídico interno con el marco normativo vigente a nivel internacional. Así, por ejemplo, debe tomar nota del ordenamiento legal internacional compuesto principalmente por tratados o convenios internacionales que suscriben los distintos Estados con el objeto de facilitar sus transacciones, principalmente las de índole comercial.

El caso que nos ocupa, relativo a la transportación de mercancías fuera de nuestras fronteras, y específicamente, el transporte de hidrocarburos y sus derivados, merece una especial atención del Estado, pues, la extracción y posterior comercialización internacional de hidrocarburos continúa siendo una de las principales fuentes de ingresos para el Ecuador, y por ende, uno de los principales sustentos para el financiamiento del gasto público. En este contexto, no podemos negar la importancia de estudiar la forma en que se realiza el transporte de crudo desde y hacia el Ecuador, obviamente entendiendo que esta transacción, como toda relación transfronteriza, tiene una especial connotación internacional.

En Ecuador se usa como medio de transporte interno para transportar hidrocarburos a lo largo del país, un sistema de oleoductos denominado Sistema de Oleoductos Transecuatoriano (SOTE), transporte que según el artículo 57 de la Ley de Hidrocarburos se ha catalogado como un servicio público.

De conformidad a datos generados por la Empresa Pública Petroecuador en su informe estadístico de enero a diciembre de 2020, solo en el mencionado ejercicio transportó 113.487 barriles de petróleo; mientras que por el Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) se transportaron adicionalmente 58.799 barriles de crudo, generando un total de barriles transportados durante el año 2020 por este sistema de transporte de 172.286 barriles de crudo.³⁸

El transporte marítimo es el medio principal que se utiliza en Ecuador para el transporte de crudo para su exportación. En el año 2020, según las cifras de EP

³⁸ Ecuador, EP Petroecuador, *Informe estadístico enero-diciembre 2020* (Quito: EP Petroecuador, 2021), 8, <https://www.eppetroecuador.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/INFORME-ESTADISTICO-DICIEMBRE-2020.pdf>.

Petroecuador, se exportaron de enero a diciembre, 115.634 barriles de crudo a través de transporte marítimo.³⁹

En el transporte de estas mercancías a nivel internacional, se debe tener en cuenta la importancia que tiene el tráfico de este tipo de productos para las economías estatales, así como el gran valor que tienen las sustancias transportadas. Adicionalmente es indispensable recordar que estas mercaderías tienen una peligrosidad ínsita para el medio ambiente, la salud humana, la flora, la fauna; y, en general, para la naturaleza, que debe ser tenida en cuenta por los ordenamientos jurídicos y por qué no, por los contratantes; ya que en caso de que no se adopten las debidas precauciones, pueden producirse, por ejemplo, derrames de petróleo que destruyan o amenacen con destruir ecosistemas, provocándose situaciones riesgosas para quien realiza el transporte, para sus empleados, para quien es el propietario de la mercancía, e incluso para terceros —como las compañías aseguradoras— pues se deben asumir cuantiosas pérdidas y generalmente, se deben pagar considerables indemnizaciones como consecuencia de los daños ambientales producidos.

Es por eso que es importante conocer a profundidad cuál es el régimen aplicable a esta forma de transporte a nivel internacional y comunitario; cuáles son los distintos derechos y obligaciones que en virtud de este régimen tienen las partes que intervienen en un contrato internacional de transporte de hidrocarburos; y cuáles son las cláusulas especiales que deben contener estos instrumentos, dada la naturaleza de estas mercancías y la importancia que tienen para la economía mundial.

Al efecto, es indispensable estudiar con detenimiento los convenios o tratados internacionales suscritos en la materia, siempre buscando vincular nuestra legislación con la normativa internacional, para de esta forma determinar si la misma se encuentra enmarcada dentro de las transformaciones e innovaciones que se han dado a nivel mundial. Finalmente, es relevante también estudiar cómo en la práctica, las entidades locales competentes en la materia, han diseñado sus propios contratos de transporte de hidrocarburos, para identificar si dichos instrumentos cumplen con los estándares internacionales o si requieren adiciones o cambios.

³⁹ *Ibíd.*, 8.

Capítulo primero

El contrato internacional de transporte de mercaderías peligrosas

Definiciones y generalidades

1. Mercaderías o mercancías peligrosas

El *Diccionario de términos de economía internacional Ecuador*⁴⁰ define mercadería como el bien, servicio o desarrollo tecnológico susceptible de compraventa. El citado Diccionario así mismo define las mercancías peligrosas como:

Artículos y sustancias que bajo ciertas condiciones serían capaces de causar daño a una nave marítima, aérea o a sus ocupantes. También estas mercancías se han llamado “artículos restringidos” y “materias riesgosas”, reconociendo que existe en ellas un riesgo potencial. En general, se trata de sustancias químicas, pero también se incluyen en ellas materias radiactivas e infecciosas y además algunos objetos que parecen inocuos. Se reconoce que existe una necesidad de transportar estas mercancías potencialmente peligrosas. Existen regulaciones con respecto a su procedimiento de aceptación, empaque, estiba, documentación y transporte, ya sea para traslado local o internacional. Muchas veces, la velocidad y la conveniencia de la vía aérea son esenciales.⁴¹

Debido a la importancia de este tema la Organización Marítima Internacional (OMI) conjuntamente con el Comité de Expertos en Transporte de Mercancías Peligrosas de las Naciones Unidas,⁴² expidió una de las clasificaciones más importantes y completas de mercadería peligrosa, que se encuentra incorporada en el denominado Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, conocido por sus siglas en inglés como Código IMDG de 1965. Este código unificado, es aplicado por el Ecuador al ser miembro de la OMI, y tiene como objeto que el transporte de mercancías peligrosas se lo realice sin mayor riesgo, fomentando el transporte de las mismas sin dilaciones, ya que busca evitar daños al medio ambiente durante su transporte, así como pérdidas económicas tanto a los propietarios de las mercaderías peligrosas, como de los buques en el caso de transporte internacional de mercaderías peligrosas por mar, para lo cual determina ciertas normas sobre los documentos, empaques, embalajes, almacenamiento y otros que deben observarse durante el transporte de esta clase de mercaderías.

⁴⁰ *Ibíd.*, 540.

⁴¹ *Ibíd.*, 548-9.

⁴² OMI, Comité de Seguridad Marítima, *Código marítimo internacional de mercancías peligrosas, Código IMDG*, 27 de septiembre de 1965, MSC, 122 (75).

El Código IMDG ha sido reconocido a nivel internacional como una guía para realizar en forma adecuada el transporte por mar de mercaderías peligrosas, por lo que la OMI ha recomendado que los estados adopten y utilicen como guía de su normativa interna, ya que no solo busca regular los protocolos que deben adoptar tanto los portadores o transportistas, sino a todos quienes intervienen en el servicio relacionado al transporte internacional de mercaderías peligrosas.

El Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas contiene guías sobre terminología, embalaje, etiquetado, estiba, segregación, manipulación y medidas de emergencia que se deben adoptar durante el transporte de este tipo de productos. Fue publicado en cuatro volúmenes, dentro de los cuales consta la antes referida clasificación de las mercancías peligrosas, en nueve clases⁴³, tipificación que me he permitido señalar en el presente trabajo debido a su importancia en el presente estudio:

Clase 1: Explosivos.

Clase 2: Gases.

Clase 3: Líquidos inflamables.

Clase 4: Sólidos inflamables. S

Clase 5: Sustancias comburentes y peróxidos orgánicos.

Clase 6: Sustancias tóxicas y sustancias infecciosas.

Clase 7: Material radiactivo.

Clase 8: Sustancias corrosivas.

Clase 9: Sustancias y objetos peligrosos varios.

Los hidrocarburos durante su transporte, en especial los líquidos inflamables deben observar las reglas determinadas para la clase 3, de acuerdo a la clasificación del Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, en lo que respecta su embalaje, etiquetado, estiba, segregación, manipulación y medidas de emergencia.

Por su parte, el Convenio Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas o (Convenio SNP)⁴⁴ de 1996 y su texto refundido en 2010, del cual el Ecuador manifiesta su adhesión mediante Dictamen de la Corte Constitucional No. 006-14-DTI-CC de 9 de julio de 2014, considera que estas sustancias incluyen:

- Toda sustancia, materia y artículo transportados como carga a bordo de un buque tales como:

⁴³ *Ibíd.*, 2.0.1.1.

⁴⁴ OMI, Conferencia de la Organización Marítima Internacional, *Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas*, Convenio SNP, 3 de mayo de 1996, refundido el 30 de abril de 2010, art. 1, num. 5.

- Hidrocarburos transportados a granel, Sustancias nocivas líquidas transportadas a granel,
- Sustancias peligrosas líquidas transportadas a granel
- Sustancias, materias y artículos peligrosos, potencialmente peligrosos o perjudiciales, transportados en bultos, incluidos en el Código marítimo internacional de mercaderías peligrosas, enmendado, Gases licuados enumerados en el capítulo 19 del Código internacional para la construcción y equipo de buques que transporten gases licuados a granel, enmendado y productos para los que la administración y las administraciones portuarias interesadas hayan prescrito condiciones preliminares apropiadas de transporte de conformidad con el párrafo 1.1.6 del Código,
- Sustancias líquidas transportadas a granel cuyo punto de inflamación no exceda de 60 °C (determinado mediante prueba de vaso cerrado),
- Materias sólidas a granel que entrañe riesgos de naturaleza química, incluidas en el Código marítimo internacional de cargas sólidas a granel, enmendado; y,
- Residuos del transporte previo a granel de las sustancias a las que se hace referencia en los ítems antes detallados.

Como se desprende de los dos instrumentos internacionales antes citados, los hidrocarburos y sus derivados, objeto del presente estudio, son considerados mercancías peligrosas, entendiéndose como tales, a aquellas que para su producción, manipulación, almacenamiento, transporte y uso, deben adoptar protocolos y medidas de seguridad, ya que pueden generar sustancias que afectan la salud de los seres humanos, la flora, la fauna, ya que expulsar humos, vapores, gases, o fibras peligrosas que causan intoxicación o infección a los seres vivos o podrían corroer, además inflamar o explotar los medios de transporte, así como contaminar el medio ambiente.

El Ecuador, al ser un productor y exportador de hidrocarburos y sus derivados, , los cuales constituye una fuente muy importante de ingresos para el presupuesto estatal, ha buscado estar a la vanguardia de la normativa generada por las organizaciones internacionales de las cuales es parte, adoptándola en su ordenamiento jurídico, empezando desde la Constitución de la República del Ecuador,⁴⁵ y especialmente, en la Ley de Hidrocarburos⁴⁶ y sus Reglamentos, en su búsqueda de proteger su riqueza y patrimonio natural, así como la vida de los seres humanos, como miembro de la comunidad internacional.

Una vez que se ha identificado que los hidrocarburos y sus derivados, son mercancías peligrosas, a continuación, nos referiremos de forma particular al contrato de transporte de este tipo de mercaderías, que por su importancia han sido objeto de una regulación específica tanto en el ámbito internacional como en el fuero local.

⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

⁴⁶ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978, art. 1.

2. Contrato de transporte de mercaderías peligrosas

Ramiro López Garcés señala que “contrato es un pacto o convenio establecido con ciertas formalidades entre dos o más personas, en virtud del cual se comprometen recíprocamente a ciertas obligaciones”.⁴⁷ Por su parte, Roberto Dromi señala que “el contrato es una categoría abstracta y genérica, una de esas figuras jurídicas que en sentido estricto significa un acuerdo de voluntades generador o creador de derechos y obligaciones. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos”.⁴⁸

Ortega Giménez⁴⁹ señala que:

un contrato merecerá el calificativo de internacional cuando no sea doméstico, esto es, cuando la relación jurídica que se deriva de él trascienda los límites del tráfico jurídico privado interno, y se encuentre conectada con más de un ordenamiento jurídico estatal; por consiguiente, cuando en esa relación jurídica esté presente algún elemento de los llamados de “extranjería”, ya sea objetivo (p. ej., la firma del contrato en un país extranjero) o subjetivo (p. ej., la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual en un país extranjero de cualquiera de las partes contratantes), podemos hablar de un contrato internacional. En definitiva, el contrato internacional es un “pacto de caballeros”, esto es, una fuente de obligaciones para las partes contratantes –que pueden ser personas físicas o jurídicas–; ya que un contrato liga a las partes y a quienes traen causa de ellas, y los derechos y obligaciones son tan solo de ellas, y de nadie más. En principio, y salvo, por ejemplo, lo previsto en la legislación fiscal, ningún tercero puede invocar ese contrato en su propio beneficio o en contra de alguna de las partes contratantes.

La normativa ecuatoriana define al contrato como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”.⁵⁰ De su lado, el Código de Comercio⁵¹ ecuatoriano determina que el “contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante o empresario y se refiera a actos de comercio”.

En lo que respecta al transporte, el *Diccionario de la lengua española* define al transporte como el “sistema de medios para conducir personas y cosas de un lugar a otro”.⁵² El transporte puede ser público o privado, dependiendo de quién tiene a su cargo

⁴⁷ Ramiro López Garcés, *Últimos modelos de contratos* (Quito: Alianza Servicios Gráficos, 2014), 9.

⁴⁸ Roberto Dromi, *Licitación pública* (Buenos Aires: Hispana libros, 2010), 20.

⁴⁹ Alfonso Ortega Giménez, *Contratación Internacional Práctica: Cómo evitar los riesgos contractuales en el comercio internacional* (Madrid: Publicaciones ICEX, 2013), 21-2.

⁵⁰ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005, art. 1454.

⁵¹ Ecuador, *Código de Comercio*, Registro Oficial 497, Suplemento, 29 de mayo de 2019, art. 219.

⁵² Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/transporte?m=form>.

la obligación de prestarlo; y además, puede ser nacional o internacional, dependiendo del ámbito espacial en el que se lleva a cabo.

El *Diccionario de términos de economía internacional Ecuador*⁵³ señala que el contrato de transporte es un “acuerdo por medio del cual un ‘porteador’ o ‘transportador’ llámese armador, agente naviero o fletador se compromete con el dueño de la carta directamente o a través de un embarcador (freight forwarder) o de un agente de aduana, a transportar una carga desde un puerto de origen hasta un puerto de destino por el pago de una suma denominada flete”.⁵⁴

Para Simone Lasso,⁵⁵ el contrato de transporte internacional de mercaderías “es aquél en virtud del cual una parte se obliga por cierto precio a conducir de un lugar en un Estado a otro lugar ubicado en un Estado diferente, por tierra; canales, lagos o ríos navegables; por aire, o por dos o más de estas vías; mercaderías ajenas, y entregar estas a la persona a quien vayan dirigidas”.

De las definiciones citadas, se destaca que el contrato de transporte es el instrumento mediante el cual las partes suscriptoras acuerdan las estipulaciones para el traslado de mercaderías de un lugar a otro, las obligaciones y derechos de cada una de las partes intervinientes en dicho proceso; estipulaciones que los contratantes realizan considerando el tipo de mercadería que se va a transportar, el medio (s) de transporte que se utilice para el transporte, así como la normativa nacional y supranacional a la que deban someterse. Adicionalmente, determina que el contrato de transporte se convierte en internacional cuando las mercaderías se transportan de un puerto en un país hacia el de otro país. El contrato de transporte será de mercaderías peligrosas, en todos aquellos casos en que la carga a ser transportada tenga esa condición, de conformidad con las definiciones aludidas en la primera sección de este capítulo. En este orden de ideas, a continuación pasaremos a identificar cuáles son las características, las partes intervinientes y los derechos y obligaciones que emanan del contrato de transporte de mercaderías peligrosas, con especial énfasis en el transporte de hidrocarburos y sus derivados.

⁵³ Luna Osorio, *Diccionario de términos*, 216.

⁵⁴ *Ibíd.*, 218.

⁵⁵ Carmen Simone Lasso, *El Transporte Internacional de mercaderías* (UASB-E, 2006), inédito.

3. Elementos del contrato de transporte de mercaderías peligrosas

Características

El contrato de transporte internacional de mercaderías peligrosas se caracteriza por ser un contrato nominado, porque se encuentra reglamentado en el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional.⁵⁶ Además, es bilateral porque obliga tanto al expedidor, cargador, remitente o consignante así como al transportador. Es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento de las partes. Es oneroso “porque las partes perciben utilidades, y cada parte se grava en beneficio de la otra. Y, además, conmutativo, porque las obligaciones de las partes son equivalentes”.⁵⁷

a. Partes del contrato

Dentro del contrato de transporte, intervienen tres sujetos, que son:

1. El cargador o remitente; 2. El porteador o transportador; y, 3. El consignatario, o destinatario.

a) El cargador o remitente, es quien por cuenta propia o ajena encarga la conducción de la mercadería. No es necesariamente el propietario de las mercaderías, sino quien tiene el derecho y la obligación de entregar al porteador las mercancías para el transporte, pagar el flete y designar al consignatario o receptor.

El Código de Comercio ecuatoriano⁵⁸ al referirse al cargador o generador de carga, señala que “está obligado a entregar la mercadería al transportista autorizado, en el lugar y tiempo convenido. La carga deberá encontrarse correctamente embalada y acondicionada, además de proporcionar los documentos; permisos y licencias necesarios para el libre tránsito de la carga transportada. El generador de carga deberá garantizar que la carga

⁵⁶ Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera, Convenio Internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril COTIF, Acuerdo europeo relativo al transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera ADR, Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS); Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte de Mercancías; Convenio de Bruselas; Convenio de Ginebra, Decisión del Acuerdo de Cartagena # 399, Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de la Haya, Decisión del Acuerdo de Cartagena # 582, Regulaciones de la IATA para el transporte aéreo. Instrucciones Técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas,

⁵⁷ Carlos Esplugues Mota, *Derecho del Comercio Internacional* (Madrid: Editorial Reus S.A., 2005), 504-5.

⁵⁸ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 812.

transportada no supere los límites de pesos y dimensiones autorizados por la autoridad competente”, lo cual se relaciona con lo señalado por la autora.

- b) El consignatario o destinatario, es a quien están destinadas las mercaderías, quien las recibe o a quien están dirigidas. El consignatario puede ser el mismo cargador o remitente.

- c) El porteador o transportador, es quien tiene la obligación de conducir la mercadería. En general, la normativa de los distintos países impide que el transportista sea cualquier persona. Esta restricción es aún más fuerte en lo que respecta al transporte de las mercaderías peligrosas, ya que la normativa dictada para el efecto prevé la necesidad de obtener una autorización especial para conducir vehículos que transporten sustancias peligrosas, determinando la documentación necesaria para el transporte de este tipo de mercaderías, incluyendo las reglas para su embalaje, carga, descarga y almacenamiento, reglamentando inclusive quienes pueden ser los transportistas de este tipo de mercancías, con el objeto de evitar daños tanto a los seres humanos, a los bienes y en especial promueve la protección al medio ambiente.

En Ecuador el Código de Comercio,⁵⁹ en relación al transportista autorizado, determina que “está obligado a recibir, transportar y entregar la mercadería en el tiempo, lugar, ruta y plazos convenidos en el contrato de transporte terrestre de mercancías (CTTM) carta de porte o guía de remisión; y, a cargarlas, según el uso y práctica definidas por el generador de carga, siempre que se cumplan los límites de pesos y dimensiones dispuestos por la autoridad competente”.

Así mismo el Ministerio de la Producción del Ecuador aprobó y oficializó como voluntaria la Norma Técnica (NTE) relativa al transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos y sus requisitos, expedida por el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN (NTE INEN 2266:2013),⁶⁰ que tiene por objeto establecer “los requisitos que se deben cumplir para el transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos”, que se deberán aplicar a “las actividades de producción,

⁵⁹ *Ibíd.*, art. 826.

⁶⁰ Ecuador, INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana Voluntaria sobre el transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos, requisitos*, NTE INEN 2266:2013, Resolución MIPRO 12353, Registro Oficial 881, 29 de enero de 2013.

comercialización, transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos”.

La NTE INEN 2266:2013 determina de forma específica que es transportista de mercancías peligrosas por cualquier medio, aquella persona natural o jurídica, que se encuentre debidamente autorizada por la autoridad competente para transportarlas. Enfatizando como requisito para el conductor que transporte materiales peligrosos, que deberá contar con una licencia de conducir tipo “E” en concordancia con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.⁶¹

Adicionalmente la NTE INEN⁶² antes referida, determina como requisitos para el transporte de materiales peligrosos, entre otras cosas lo siguiente:

- El personal que maneje materiales peligrosos deberá cumplir con lo dispuesto en la normativa nacional, así como internacional de la cual el Ecuador sea suscriptor. Las compañías que manejen materiales peligrosos deberán implementar procedimientos e instrucciones que le permitan el manejo seguro de dichas mercancías durante los procesos de:
 - Embalaje, rotulado y etiquetado
 - Producción
 - Carga
 - Descarga
 - Almacenamiento
 - Manipulación
 - Disposición adecuada de residuos
 - Descontaminación y limpieza.⁶³

Los responsables del manejo de mercaderías peligrosas están obligados a garantizar que todo su personal vinculado a operarlas cumpla los siguientes requisitos:

- Cuento con los equipos de seguridad adecuados y en buen estado, de acuerdo a lo establecido en la hoja de seguridad de materiales.
- Tenga instrucción y entrenamiento específicos, documentados, registrados y evaluados de acuerdo a un programa, a fin de asegurar que posean los

⁶¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*, Registro Oficial 398, Suplemento, 7 de agosto de 2008, art. 132.

⁶² *Ibíd.*, 6.1

⁶³ *Ibíd.*, 6.1.1.3.

conocimientos y las habilidades básicas para minimizar la probabilidad de ocurrencia de accidentes y enfermedades ocupacionales.

- Tenga conocimiento y capacitación acerca del manejo y aplicación de las hojas de seguridad de materiales que constan como Anexo B a la NTE INEN 2266:2013, con la finalidad de conocer sus riesgos, los equipos de protección personal y cómo responder en caso de que ocurran accidentes con este tipo de materiales.⁶⁴

A partir de lo señalado, se colige que el Ecuador al igual que ocurre a nivel internacional, ha dictado normativa que establece forma enfática requisitos específicos para que un transportista y/o conductor, así como todas las personas naturales o jurídicas que manejen, manipulen y/o transporten materiales y/o mercancías peligrosas, justifiquen plenamente que son personas debidamente capacitadas en el manejo de este tipo de materiales. Como pasamos a describir a continuación, en el contrato de transporte de hidrocarburos y sus derivados, por tratarse de mercancías peligrosas, las partes asumen obligaciones específicas, dada la naturaleza particular que tiene la carga a ser trasladada de un lugar a otro, y los potenciales riesgos que la misma puede tener tanto para las propias partes del contrato, como para terceros, incluyendo el medio ambiente.

b. Obligaciones de las partes dentro del contrato de transporte internacional de mercaderías peligrosas

En el ámbito de transporte internacional, regulado por convenios internacionales, se determinan algunas obligaciones que deben cumplir las partes intervinientes en el traslado de mercancías peligrosas de un lugar a otro.

a) Obligaciones y responsabilidades del cargador, expedidor, consignante o remitente

El cargador, de conformidad a las Reglas de Hamburgo⁶⁵ de las que el Ecuador no es signatario, tiene entre otras las siguientes obligaciones:

- Señalar adecuadamente las mercancías peligrosas por medio de etiquetas o marcas que las identifiquen.
- Informar de la peligrosidad de dichas mercancías, así como las precauciones que deban adoptarse, al momento de poner mercaderías peligrosas en poder del porteador o de un porteador efectivo. En caso de que el cargador no

⁶⁴ *Ibíd.*, 6.1.1.4., 6.1.1.5., 6.1.1.6, 6.1.1.7.

⁶⁵ ONU, Asamblea General, *Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, Reglas de Hamburgo*, 31 de marzo de 1978, art. 13, A/CN.9/306.

cumpliera con estas obligaciones y el porteador no conociera de la peligrosidad que representan las mercaderías:

- “El cargador⁶⁶ será responsable respecto del porteador y de todo porteador efectivo de los perjuicios resultantes del embarque de tales mercancías; y
- Las mercancías podrán en cualquier momento ser descargadas, destruidas o transformadas en inofensivas, según requieran las circunstancias, sin que haya lugar a indemnización”.

Así mismo, respecto a las obligaciones del cargador o remitente de las mercaderías para que estas sean transportadas por carretera a través de los países miembros, destacan las definidas por la Comunidad Andina en la Decisión 399 de la CAN,⁶⁷ adoptada por el Ecuador a partir del 20 de marzo 1997, en concordancia con lo dispuesto en las Reglas de Hamburgo, que entre otras señalan:

1) Identificar adecuadamente las mercaderías peligrosas a través de marcas o sellos inherentes a su clase o particularidad, informando al porteador o transportador autorizado las características de peligrosas de las mercaderías, así como la información necesaria para el manejo de las mismas durante el transporte.

2) Brindar al transportista autorizado todas las facilidades y acceso a la información que necesite para establecerla en la carta de porte internacional por carretera (CPIC), así como la documentación necesaria para el transporte y cumplimiento de las formalidades dispuestas por las autoridades aduaneras y quienes controlen la salida, transporte y dirección de las mercaderías, además de los documentos necesarios para realizar la entrega al receptor.

3) Exigir al porteador acreditado verifique peso bruto u otra unidad de medida de las mercancías entregadas, al igual que lo que contiene los paquetes; por lo cual el porteador puede solicitar que se le pague por los gastos en que incurra por esa revisión. Se deberá dejar constancia del proceso de verificación en la CPIC o en un documento que ratifique dicha constatación.

4) El porteador acreditado deberá recibir en forma anticipada el pago por los gastos que ocasionen la conservación de las mercaderías que deban recibir un tratamiento especial.⁶⁸

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 13.

⁶⁷ CAN, Secretaría General de la Comunidad Andina, *Decisión del Acuerdo de Cartagena # 399 Transporte Internacional de Mercancías por carretera*, 17 de enero de 1997, arts. 122-134.

⁶⁸ *Ibíd.*, art. 134.

Las obligaciones del cargador determinadas tanto por la CAN en su Decisión 399, así como por la ONU en las Reglas de Hamburgo, se acogen en forma similar en la normativa interna del Ecuador, como sucede en el Código de Comercio, que por su parte, determina como obligaciones del cargador:

- Señalar adecuadamente con marcas o etiquetas las mercancías.
- En caso de mercancías peligrosas, informar al transportador o transportador efectivo, el carácter de peligroso de las mismas y en caso de ser preciso, las precauciones que deberá adoptar.

Por otro lado, es importante destacar dentro de las obligaciones del cargador o remitente al participar en el proceso de transporte de mercancías, que este asume también las siguientes responsabilidades:

1) Asumir ante el transportista autorizado la responsabilidad en caso de que la documentación e información proporcionada no se encuentre completa, sea insuficiente o tenga irregularidades, excepto en los casos que dicha falta, insuficiencia o irregularidad sean imputables al transportista.

2) Responsabilizarse por los daños y perjuicios que se ocasionen a las personas, mercaderías objeto del transporte, así como de los gastos que se generen, debido a defectos en su embalaje. Se exceptuará de esta responsabilidad al remitente en caso de que los mencionados defectos hubiesen sido conocidos por el transportista autorizado en el momento en que se hizo cargo de las mercancías, y no haya realizado observaciones en forma oportuna al respecto.

3) Responder por su desatención u olvido respecto a las mercancías peligrosas, al no informar al transportador o transportador efectivo, el carácter de peligroso de las mismas y en caso de ser preciso, las precauciones que deberá adoptar, en caso de no tomar estas previsiones, el remitente asume la responsabilidad frente al porteador y de todo transportista efectivo, por las pérdidas que ocasionen el envío de esas mercancías, inclusive si estas deben ser descaradas, destruidas transformadas en inofensivas, lo que en este caso no dará lugar a indemnización de ninguna clase.

Por otro lado, el cargador, sus dependientes, agentes, u operadores de carga, serán responsables de las pérdidas que pueda sufrir el transportista o del daño que sufra la nave, cuando la pérdida o daño sean producidos por su culpa o negligencia o de sus dependientes, operadores o agentes, responsabilidad que la regula claramente la Decisión 399 de la CAN para el transporte terrestre de mercaderías.

Las responsabilidades que asume el cargador de las mercaderías, es un punto de mucha importancia y que se debe destacar en los contratos, ya que como se puede destacar de la descripción de las obligaciones y responsabilidades del cargador, su incumplimiento acarrea perjuicios económicos, ya que debe responder frente al transportista e incluso frente al destinatario en caso de que se pierdan las mercaderías o éstas sufran algún siniestro, por ello la importancia de que se encuentren debidamente reguladas tanto a nivel nacional como internacional, debido a que el transporte de este tipo de mercaderías se lo realiza también entre estados.

b) Obligaciones del porteador, transportador, transportista

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías determina que a través del contrato de transporte marítimo se deben estipular como obligaciones del porteador o transportista, entre otras:

1) Trasladar mercaderías por vía marítima de un costa a otra por el pago de un precio acordado.⁶⁹

2) Obligarse a través del conocimiento de embarque y del contrato de transporte marítimo, a encargarse de las mercancías, y a entregarlas a su destinatario siempre que presente la documentación correspondiente.

3) Recibir las mercaderías por parte del cargador con todas las especificaciones que sean necesarias en virtud de su naturaleza y adoptar las precauciones que el remitente determine para el transporte de mercaderías peligrosas.

Por otro lado la Decisión 399 del Acuerdo de Cartagena⁷⁰ que regula el transporte de mercaderías a través de carretera en los países integrantes de la CAN, determina como obligación del porteador o transportista ejecutar el contrato de transporte conforme lo estipulado, sin importar que para cumplirlo deba hacer uso de servicios de terceros. De conformidad a la normativa andina citada, el transportista está obligado a constatar que:

- i) Los datos que se le hayan proporcionado respecto a cantidades, clases, marcas y números de las mercaderías sean exactos, para que puedan ser consignados en la carta de porte internacional por carretera (CPIC); así como,
- ii) Estados de las mercaderías y sus embalajes.

⁶⁹ ONU, Asamblea General, *Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, Reglas de Hamburgo*, arts. 1, 10.

⁷⁰ CAN, *Decisión # 399*, arts. 91, 94 y 96.

Por otro lado, serán de responsabilidad del transportista las operaciones de estiba y descarga de las mercancías en los medios de transporte habilitados o en las unidades de carga. Se exceptuará de esta responsabilidad en caso de que se acuerde entre las partes expresamente que esta operación la realizará el remitente, consignatario o destinatario, acuerdo que deberá constar expresamente en la CPIC.

El Código de Comercio ecuatoriano dispone que el “transportista autorizado está obligado para con el generador de la carga o remitente, a ejecutar el transporte de mercancías por carretera, desde el lugar que las toma o recibe hasta otro de destino señalado para su entrega, por el pago de un flete o porte”.⁷¹

A nivel internacional, una de las obligaciones que se debe destacar debido a su relevancia, y que ha llevado que tanto la ONU como la OMI y varios estados lo regulen de forma expresa para el transporte de los hidrocarburos (por ejemplo, a través de varios instrumentos como el Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SOLAS), Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte de Mercancías Convenio de Bruselas, Convenio de Ginebra entre otros) es la que determina que se debe extremar los cuidados por parte del porteador en su transporte, debido a la contaminación que puede producir un derrame de los mismos, que puede ser de incalculables pérdidas de especies, de flora y fauna, debido a su gran poder de destrucción al entrar en contacto con ellas. A diferencia de lo que ocurre en otras formas de transporte de mercaderías, en el caso de las mercancías peligrosas, y específicamente, en lo que atañe al transporte de hidrocarburos y sus derivados, los transportistas tienen un deber de cuidado mucho más crítico por las graves connotaciones que puede traer para la salud y la preservación de la naturaleza, el que se produzca un incidente o accidente en el curso de la ejecución del contrato de transporte. Es por este motivo, que como pasamos a demostrar a continuación, no solo existe un régimen de obligaciones más estricto, sino que también, los derechos que emanan de este contrato son mayores que en relación a otro tipo de contratos de transporte.

c. Derechos de las partes dentro del contrato de transporte internacional de mercaderías peligrosas

i. Derechos del remitente, cargador, expedidor o consignante

⁷¹ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 809.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, determina que el cargador o remitente tiene derecho a entregar las mercancías al porteador para que las transporte al lugar que se señale y en las condiciones descritas en la carta de porte.⁷²

La Decisión 399 de la CAN, señala que el remitente tiene derecho a:⁷³

- Exigir al transportista verificar el peso bruto o cantidad de la mercancía, que contienen los paquetes. El transportista, por otro lado tendrá derecho a reclamar el pago que corresponda por los gastos en que incurra por la verificación. Los resultados de la verificación serán consignados en la carta de porte.
- Exigir al porteador la prestación del servicio de transporte de mercaderías en los términos previamente estipulados y descritos en la carta de porte internacional por carretera (CPIC).
- El remitente goza de un derecho denominado derecho de disposición, que le faculta modificar unilateralmente el contrato de transporte.⁷⁴

ii. **Derechos del porteador o transportista dentro del contrato de transporte internacional de mercaderías peligrosas**

- Exigir que en caso de que la mercancía a ser transportada deba ser cargada en diferentes vehículos, o se trate de diferentes clases de mercancías o de lotes distintos, se generen las cartas de porte de acuerdo a la cantidad de vehículos, clases o lotes de mercancías sean utilizados.⁷⁵
- En caso de peligro de la vida de los pasajeros o del transporte en que se encuentran las mercaderías peligrosas, tiene derecho a la libre disposición de las mercancías que le permite descargarlas, destruirlas o transformarlas en inofensivas, de acuerdo a las circunstancias que se presenten, sin que haya lugar a indemnización alguna;⁷⁶ Este derecho determina una obligación clara tanto del porteador como del remitente a dar la información necesaria para que se tenga la suficiente precaución en la conducción de dichas mercancías.⁷⁷

⁷² ONU, Asamblea General, Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, Reglas de Hamburgo, art. 1.

⁷³ CAN, *Decisión # 399*, art. 21, 75-77, 92, 111, 125.

⁷⁴ CAN, *Decisión # 399*, art. 130.

⁷⁵ ONU, Asamblea General, Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, Reglas de Hamburgo, art. 5, num. 2.

⁷⁶ *Ibíd.*, art.5, num. 6.

⁷⁷ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 1020-1.

Sin embargo, como dispone la Decisión 399 de la CAN,

para ejercer el derecho de disposición de las mercancías, el remitente o el destinatario, en su caso, deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) Dejar constancia de las instrucciones dadas al transportista autorizado en el original de la CPIC, o en documento aparte suscrito por el destinatario cuando las instrucciones sean dadas por éste;
- b) Resarcir al transportista autorizado los gastos que se ocasionen por la ejecución de las instrucciones;
- c) Que la ejecución de las instrucciones sea posible en el momento en que se comunica al transportista autorizado, que no entorpezca la actividad normal de la empresa, ni perjudique a otros remitentes o destinatarios; y,
- d) Que las instrucciones no tengan como efecto la división de las mercancías transportadas”.

Quando el transportista autorizado, en razón de lo establecido, no pueda llevar a efecto las instrucciones recibidas, deberá inmediatamente comunicarlo por escrito a la persona que le dio dicha instrucción.⁷⁸

- Percibir el pago por el transporte de las mercancías^{79, 80}
- Ser informado de la naturaleza de las mercancías que va a transportar y las precauciones que se debe tener con ellas por su peligrosidad,⁸¹ por ejemplo, en el caso de transportar hidrocarburos, el productor deberá entregar al porteador todas las instrucciones sobre el manejo y transporte de dicha carga, especificando claramente cuáles son las condiciones en las que se debe transportar dichas mercaderías para que no se inflamen u ocasionen contaminación principalmente en caso de ser transportadas por vía marítima y puedan derramarse en el caso del petróleo.

Los derechos tanto del cargador como del transportista, conforme lo destacan tanto la normativa nacional, como la andina y los convenios internacionales, buscan limitar responsabilidades de las partes intervinientes en el transporte de mercaderías, tomando en consideración la relevancia de su transporte, en especial cuando se trata de mercaderías peligrosas, que en caso de que no se manipulen en forma adecuada o que a causa de un accidente se derramen pueden causar graves daños para la fauna y flora del lugar en el que se viertan, en especial cuando este incidente se produce en el mar, en el que habitan muchas especies que se ven afectadas e incluso se exterminan debido al gran poder destructivo de mercaderías como los hidrocarburos que tienen un gran poder contaminante y destructivo para la vida humana y de las especies marinas.

⁷⁸ *Ibíd.*, art. 132.

⁷⁹ CAN, Decisión # 399, arts. 86, 87.

⁸⁰ *Ibíd.*, art. 1, num. 6.

⁸¹ *Ibíd.*, art. 13, num. 2.

d. Clases de transporte utilizados a nivel internacional para transportar mercaderías peligrosas:

El transporte internacional de mercancías peligrosas⁸² como ya hemos visto a lo largo del análisis realizado tanto a sus definiciones, como a las obligaciones que asumen las partes intervinientes, es un procedimiento que, debido a las particularidades de las mercaderías que se transportan, debe realizarse con mucha prolijidad, brindando garantía de que se encuentran seguras, y verificando que se cumpla con la normativa nacional e internacional que regula su manejo, envasado, embalaje, etiquetado y su transporte.

Las mercancías peligrosas pueden transportarse por distintas vías, pero cumpliendo estrictamente con las disposiciones normativas de seguridad bajo las que se regula cada modo de transporte, debido a que se trata de mercancías que pueden causar daños en la salud y en el medio ambiente. Así tenemos que, para el transporte internacional de mercaderías, incluidas las peligrosas, se utilizan los siguientes medios de transporte:

- Aéreo
- Fluvial
- Marítimo
- Terrestre
- Ferroviario y,
- Multimodal

El transporte internacional de mercancías peligrosas implica una gran complejidad, se lo realiza por vía marítima, terrestre o aérea, debido a que deben cumplirse regulaciones de seguridad nacionales e internacionales muy estrictas, ya que un incorrecto manejo y transporte de una mercancía peligrosa, sea en estado líquido, gaseoso o sólido, puede provocar accidentes de gran envergadura, que pueden afectar y poner en riesgo tanto a seres humanos, flora, fauna, medio ambiente, u ocasionar daños materiales. Circunstancias que pueden producirse debido a que algunas mercaderías peligrosas pueden ser sensibles a cambios de humedad o temperatura, o a movimientos bruscos producidos mientras se realiza su transporte, lo que podría devenir en algún accidente, como el choque producido el 6 de enero de 2018 al este de Shangái en China

⁸² España, Logisber, “Transporte internacional de mercancías peligrosas”, accedido 23 de junio de 2021, <https://logisber.com/blog/transporte-internacional-de-mercancias-peligrosas>.

entre un buque panameño “Sanchi” que transportaba desde Irán a Corea del Sur 136.000 toneladas de un tipo ultraligero de combustible, conocido como condensado, así como una carga inferior de crudo más pesado, contra el “Crystal”, un carguero chino registrado en Hong Kong, que llevaba granos desde Estados Unidos, que generó un derrame que contaminó el mar, causando la muerte de varias especies marinas como peces, cangrejos, así como la muerte de los tripulantes de las embarcaciones que no sobrevivieron, como señalan medios de prensa como la BBC para señalar un ejemplo.⁸³

Por lo señalado, debido a la peligrosidad de estas mercancías, la normativa que las regula ha determinado que es imprescindible que estén debidamente embaladas, etiquetadas y documentadas antes de que sean transportadas internacionalmente por barco, avión, camión o tren. Así mismo es indispensable que para su transporte, las mercancías peligrosas sean estibadas o contenidas en el vehículo, el contenedor o la cisterna pertinente.

En este contexto, vale la pena anticipar que hay medios de transporte que son más utilizados para el transporte de mercancías peligrosas que otros. En el caso específico de los hidrocarburos y sus derivados, se utilizan principalmente los oleoductos, gasoductos, poliductos y similares; y los buques petroleros. Sin perjuicio de ello, a continuación nos referiremos brevemente a los distintos tipos de transporte de mercancías peligrosas.

i. Transporte internacional aéreo

El Convenio de Varsovia,⁸⁴ adoptado por el Ecuador el 15 de enero de 1970, define al transporte aéreo internacional como “todo transporte en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o trasbordo, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte Contratante”.

En nuestro país, el Consejo de Aviación Civil del Ecuador, como organismo encargado de la política aeronáutica, define como transporte aéreo a “aquel efectuado por medio de aeronaves, y como transporte aéreo internacional al transporte aéreo que se realiza entre Ecuador y otros países del mundo”.⁸⁵

⁸³ Redacción BBC Mundo, “El desastre del Sanchi: el derrame de combustible más grande en décadas del que nadie habla”, *BBC Mundo*, 13 de febrero de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43047747>.

⁸⁴ OACI, Convenio de Varsovia, *Reglas de Varsovia*, 12 de octubre de 1929, Registro Oficial 349, 15 de enero de 1970, art. 1.

⁸⁵ Ecuador, *Regulaciones técnicas de aviación civil (RDACI)*, Registro Oficial 229, 25 de abril de 2018.

Cabe destacar que en el Ecuador el transporte aéreo internacional se ha incrementado, gracias a la expedición de la Decisión 582 de la CAN, que regula el transporte dentro de la Comunidad Andina, y recoge los principios sobre cielos abiertos, que se aplican al transporte aéreo de mercaderías, realizado entre países miembros y entre estos y terceros.⁸⁶

Al respecto, Simone señala respecto al transporte aéreo que es rápido, existe ahorro de tiempo y en el embalaje de las mercaderías, ya que gracias a su rapidez, el riesgo de deterioro es reducido y los productos pueden llegar a su destino con grandes ventajas como son la calidad y tiempo reducido. La principal desventaja que destaca la doctora Simone para esta clase de transporte es que es muy costoso para la escasa capacidad de carga que tienen. Señalando además que sirve para transportar mercaderías que tengan poco peso/volumen, que sean de gran valor, y para mercadería perecibles que requieran cierta urgencia en la transportación.⁸⁷

Debido a estas características, esta forma de transporte no es común cuando se trata de movilizar mercaderías peligrosas, menos aún en el caso motivo de este estudio, del transporte de hidrocarburos y sus derivados. La razón principal es porque una aeronave no puede transportar sustancias inflamables, y solo podría hacerlo salvo permiso de la autoridad competente, y en casos muy específicos, se puede transportar por esta vía explosivos, municiones, armas de fuego, material bélico o elementos radioactivos.

ii. Transporte internacional por carretera

La Decisión del Acuerdo de Cartagena # 399 fue emitida por la Comunidad Andina, y acogida en el Ecuador a partir del 20 de marzo 1997, con el objeto de establecer lineamientos sobre la prestación del servicio de transporte internacional de mercancías por carretera entre los países miembros, o en tránsito por sus territorios, así como homologar las autorizaciones y documentación para el transporte internacional de mercaderías por carretera; así como erradicar medidas que restrinjan, afecten o puedan afectar la operación de este tipo de transporte.⁸⁸

Las disposiciones de la Decisión 399, así como sus normas complementarias, se aplican también “cuando la tripulación, con los vehículos habilitados y unidades de carga, contenedores y tanques, se trasladen sin mercancías de un País Miembro a otro para

⁸⁶ CAN, Secretaría General de la Comunidad Andina, *Decisión del Acuerdo de Cartagena 582*, 4 de mayo de 2004.

⁸⁷ Carmen Simone, *El transporte internacional de mercaderías* (UASB, 2006), material inédito.

⁸⁸ CAN, *Decisión 399*.

iniciar o continuar una operación de transporte internacional, o retornen a su país de origen, luego de haberla concluido”.⁸⁹

Así mismo esta normativa andina regula las condiciones especiales de transporte de las mercaderías peligrosas cuando estas se las realiza a través de los territorios de los países miembros, determinando principalmente las características sobre su naturaleza de peligrosas, embalaje, marcas o sellos alusivos, su condición o especialidad.

Este transporte se efectúa utilizando camiones que llevan carga en sus cajones, en contenedores o remolques. El transporte de mercaderías peligrosas por carretera es utilizado cuando se trata de transportar mercaderías que no son muy voluminosas, pero deben ser transportadas bajo regulaciones específicas. Por ejemplo, en el caso del Ecuador el transporte de derivados de hidrocarburos como los combustibles, biocombustibles, gas licuado de petróleo (GLP) en cilindros se realiza por esta vía. Este transporte se encuentra fuertemente regulado por la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables,⁹⁰ mediante Resoluciones que determinan las condiciones específicas que deben tener los vehículos que transportan este tipo de mercaderías.

El transporte por vía terrestre de hidrocarburos y sus derivados, únicamente puede llevarse a cabo por auto-tanques que cuenten con las debidas autorizaciones de operación y registro.⁹¹

iii. Transporte internacional ferroviario

Este tipo de transporte terrestre se lo realiza a través de ferrocarriles, que permiten movilizar grandes distancias a costos reducidos y en ciertos casos a gran velocidad.

En nuestros días, el ferrocarril ha hecho posible transportar velozmente a través de continentes como el europeo, enormes cantidades de mercaderías, que pueden llegar de este modo hasta los más alejados e inhóspitos lugares, salvando grandes ríos, cordilleras, zonas desérticas y otras clases de obstáculos naturales.

Sin embargo, en países como el Ecuador no se utiliza para transporte de mercaderías, ya que el sistema ferroviario se utiliza y solo de forma escasa, como transporte de pasajeros con fines de turismo.

iv. Transporte internacional marítimo

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 6

⁹⁰ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978, art. 11.

⁹¹ Ecuador, *Reglamento de Operaciones Hidrocarbúferas*, Registro Oficial 254, 2 de febrero de 2018, art. 129.

El transporte marítimo es, sin duda, la forma más utilizada de transporte para trasladar mercancías peligrosas, por brindar ventajas de costos, mayor seguridad y flexibilidad, ya que permite trasladar grandes pesos y volúmenes de mercaderías sólidas o líquidas, se lo realiza a través de buques. Según su capacidad y el tamaño de la carga los buques se pueden clasificar en:

Graneleros, portacontenedores, tanques, frigoríficos, de carga rodante, costeros, transbordadores, cruceros y barcasas.

- Los buques graneleros son los más apropiados para transportar cargas sólidas como granos o minerales. Su diseño favorece la carga y descarga mediante grúas. En su cubierta se distinguen con claridad las superficies en forma rectangular destinadas a este fin.
- Los buques portacontenedores, como ya indica su nombre, están destinados al transporte de mercancías en contenedores. La mayoría del transporte internacional de cargamento seco se lleva a cabo en este tipo de embarcación.
- Los petroleros o buques tanque están diseñados para albergar crudo, líquidos, productos químicos y gases licuados.
- En los buques frigoríficos se transportan los alimentos y las mercancías perecederas.
- Los de carga rodante cuentan con rampas y plataformas capaces de fijar e inmovilizar todo tipo de vehículo.
- Los barcos de cabotaje, también denominados buques costeros, están diseñados para navegar en aguas poco profundas. Pueden bordear la costa sin encallar.
- Los “ferris” o transbordadores están destinados al transporte de pasajeros en pequeñas travesías y ciudades costeras. Los cruceros, sin embargo, se dedican a los viajes turísticos de placer.
- Por último, las barcasas son pequeñas y transitan por ríos y aguas con escasa profundidad.

Como puede apreciarse, no todos los buques son iguales ni apropiados para todo tipo de mercancía.⁹²

Los buques por tamaño se clasifican en:

- Petroleros para el transporte de crudos:
 - Superpetroleros, doble casco 350.000 TPM o más
 - Superpetroleros, monocasco 320.000 TPM o más
 - Grandes petroleros, doble casco 200.000 a 349.999 TPM
 - Grandes petroleros, monocasco 200.000 a 319.999 TPM
 - Suezmax 125.000 a 199.999 TPM
 - Aframax 80.000 a 124.999 TPM, manga de trazado > 32,31 m
 - Panamax 50.000 a 79.999 TPM, manga de trazado < 32,31 m
- Graneleros de carga seca y mineraleros
 - Tamaño El Cabo grande 150.000 TPM o más
 - Tamaño El Cabo pequeño 80.000 a 149.999 TPM, manga de trazado > 32,31 m
 - Panamax 55.000 a 84.999 TPM, manga de trazado < 32,31 m
 - Tamaño mediano grande 35.000 a 54.999 TPM
 - Tamaño mediano 10.000 a 34.999 TPM
- Mineraleros/Petroleros:

⁹² Comunicación Moldtrans, “Transporte marítimo: tipos de buques en función de la tipología de carga”, 18 de noviembre de 2014, <https://www.moldtrans.com/transporte-maritimo-tipos-de-buques-en-funcion-del-tamano-de-la-carga/>.

- Grandes mineraleros/petroleros 200.000 TPM
- Portacontenedores:
 - Post-Panamax manga de trazado > 32,31 m
 - Panamax manga de trazado < 32,31 m⁹³

Al respecto en el Ecuador, el Código de Comercio⁹⁴ dispone entre otras cosas que cuando se transporten mercaderías o sustancias peligrosas por su nivel de contaminación, así como por su volatilidad, éstas deben estar señaladas de manera adecuada, mediante marcas o etiquetas, lo que se constituye en una obligación del cargador.

Así mismo, la Ley de Hidrocarburos ecuatoriana,⁹⁵ dispone que el “transporte marítimo de hidrocarburos y derivados, deberá efectuarse preferentemente en naves de bandera nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático”. En el Capítulo siguiente se desarrollará más a profundidad este tema.

v. Transporte fluvial

Es aquel mediante el cual se trasladan mercaderías o personas de un lugar a otro por ríos que tienen la suficiente profundidad para permitir la navegación de este tipo de transporte.

El transporte fluvial es un medio importante de comercio al interior. Generalmente, como modalidad de navegación emplean barcos pequeños y livianos, a veces algunas naves de gran tamaño pueden navegar por aguas interiores (ríos, lagos y canales).

En Ecuador, el transporte fluvial se restringe a rutas muy específicas de los ríos de la Costa y de la Amazonía que son navegables. El transporte fluvial no se utiliza en nuestro país para movilizar hidrocarburos, menos aún con carácter internacional.

vi. Transporte internacional multimodal

Es aquel transporte que se efectúa por la combinación de por los menos dos medios de transporte, pero se regula por un único documento que es el contrato de transporte multimodal, en el que el operador de transporte multimodal recibe las mercaderías bajo su custodia desde un lugar hasta otro, acordado para su entrega, sin

⁹³ UNCTAD, “El Transporte Marítimo 2011” (Nueva York y Ginebra: 2012), 14, https://unctad.org/es/system/files/official-document/rmt2011_sp.pdf.

⁹⁴ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 1021.

⁹⁵ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, art. 66.

importar la cantidad de medios de transporte que requiera para cumplir con el transporte de las mercancías.

El transporte multimodal se rige dentro de la Comunidad Andina de Naciones por la Decisión 331 reformada por la Decisión 393, normas que disponen que para ser operador de transporte multimodal en la región andina, deberá estar registrado por el organismo competente del país miembro que corresponda.

El operador de transporte multimodal es la persona que por sí misma o a través de quien actúa en su representación, se obliga a prestar este tipo de servicio para lo cual celebra un contrato de transporte multimodal el cual se compromete a cumplir, exigiendo el pago de un flete.

Esta forma de transporte podría ser utilizada para transportar mercancías peligrosas, pero es de poca difusión en nuestro país.

vii. Otras formas de transporte internacional de mercaderías peligrosas

Existen también otras formas de transporte son empleadas para transportar mercancías peligrosas; y especialmente, hidrocarburos y sus derivados. En nuestro país, al igual que en otras latitudes, el transporte de estas sustancias se realiza principalmente a través de ductos, que se clasifican en oleoductos, poliductos y gasoductos de acuerdo a lo que transportan.

En el Capítulo siguiente se analiza más a detalle esta forma de transporte, de gran importancia en el caso de un país como el Ecuador, que tiene como uno de sus principales productos de exportación a los hidrocarburos extraídos del subsuelo.

Capítulo segundo

El transporte de hidrocarburos y sus derivados en el Ecuador

A continuación pasaremos a analizar cómo se desarrolla el transporte de hidrocarburos dentro del Ecuador, destacando que es uno de los productos de mayor importancia para el país debido a los recursos que genera su exportación, lo que lo ha constituido en parte fundamental para el presupuesto del Estado, al haberse determinado en el artículo 1 de nuestra Constitución como un recursos natural no renovable, parte de los sectores estratégicos debido a que “pertenece a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.⁹⁶

1. El transporte de hidrocarburos en el Ecuador como un sector estratégico

Del análisis realizado a los convenios internacionales en las líneas precedentes, se colige que el transporte de mercaderías peligrosas como los hidrocarburos tiene un tratamiento muy especial, y debido a aquello, tanto la normativa nacional, como la internacional, buscan regularizar en forma más específica las características del medio de transporte utilizado para trasladar esta clase de mercaderías, así como también los cuidados especiales que se debe tener al momento de cargar los hidrocarburos a los medios de transporte.

En nuestro país, además de la naturaleza peligrosa que tienen los hidrocarburos y sus derivados, se les ha dado otras características como la de recursos no renovables así como la de ser catalogados como bienes estratégicos, es por ello la necesidad de destacar que los hidrocarburos se encuentran regulados por la Constitución de la República del Ecuador,⁹⁷ la cual establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre estos bienes estratégicos y determina, además, que “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”.⁹⁸ La Constitución dispone que “los recursos naturales no renovables, y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo”, entre otros son de propiedad inalienable,

⁹⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 1.

⁹⁷ *Ibíd.*, art. 261, num. 11.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 313.

imprescriptible e inembargable del Estado.⁹⁹ Por lo tanto, dispone que “estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”.¹⁰⁰

En este orden, la Ley de Hidrocarburos¹⁰¹ determina que “los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan, en cualquier estado físico en que se encuentren situados en el territorio nacional, incluyendo las zonas cubiertas por las aguas del mar territorial, pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado”, y ordena, además, que “su explotación se ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente”.

En este sentido, el transporte de hidrocarburos, así como sus derivados, han sido definidos por la Constitución y la Ley de Hidrocarburos¹⁰² como sectores estratégicos y que deben ser gestionados por el Estado directamente a través de empresas públicas, y solo por excepción serán gestionados por la iniciativa privada previa autorización del Presidente de la República. En este último caso, las empresas privadas deben asumir “la responsabilidad y riesgos exclusivos de su inversión y sin comprometer recursos públicos, [...]” y “podrán hacerlo previa autorización”.

Al ser la misión de los recursos naturales no renovables de gran relevancia, la Ley de Hidrocarburos “declara de utilidad pública la industria de hidrocarburos en todas sus fases, esto es, el conjunto de operaciones para su obtención, transformación, transporte y comercialización”.¹⁰³

La Ley de Hidrocarburos en su artículo 3, determina que el transporte de hidrocarburos por oleoductos o gasoductos es un servicio público. Así mismo determina que el Estado opcionalmente podrá encargar la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por oleoductos, poliductos y gasoductos, para lo que dispone que se deberán celebrar contratos de asociación, consorcio, operación o cualquier otra forma contractual aceptada por la normativa ecuatoriana. Adicionalmente permite la constitución de compañías de economía mixta; y dispone por otro lado que, respecto a adjudicación de los contratos, se aplique los procedimientos de licitación previstos en el artículo 19 de la propia Ley de Hidrocarburos. En este contexto es importante precisar que por ningún motivo la delegación puede ser considerada como cesión del patrimonio o inmuebles que sean de propiedad del Estado Ecuatoriano.

⁹⁹ *Ibíd.*, arts. 317 y 408.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, art. 408.

¹⁰¹ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, art. 1.

¹⁰² *Ibíd.*, art. 3.

¹⁰³ *Ibíd.*, art. 4.

Los contratos mediante los cuales se permite a la iniciativa privada prestar el servicio público de transporte por ductos, tienen una particularidad, ya que la Ley de Hidrocarburos de forma expresa determina que todos los bienes adquiridos para la ejecución de los contratos de transporte de hidrocarburos por ductos y oleoductos, serán transferidos al Estado ecuatoriano debidamente conservados, excepto el desgaste natural por su uso, al haberse amortizado íntegramente la inversión realizada, de conformidad a las condiciones estipuladas en el contrato suscrito con la iniciativa privada, adicionalmente se fijará las metodologías y plazos para amortizar las inversiones realizadas, de conformidad a la normativa tributaria vigente que regule las amortizaciones y devaluaciones de las inversiones y activos.

Otra característica relevante de este tipo de contratos es que las empresas pueden obtener una autorización para prestar el servicio de transporte por ductos, para lo cual la iniciativa privada podrá obtener una autorización para su construcción u operación ya sea por sí mismas o asociándose con compañías especializadas en prestar este tipo de servicios, como es el caso del OCP, que es un oleoducto operado por una compañía privada y que transporta todos los crudos pesados, cuyo contrato y prestación de su servicio se analizarán en el capítulo tercero a detalle.

1.1. El proceso de transporte de hidrocarburos en Ecuador

Transportar el petróleo¹⁰⁴ representa uno de los aspectos más importantes e interesantes de la industria, a la vez que uno de los menos conocidos. El petróleo rara vez deja de estar en movimiento desde que sale del pozo hasta que llega al consumidor, y mantener este flujo sin interrupción exige realizar una serie de operaciones técnicas complejas. Sobre la tierra se transportan grandes cantidades de petróleo a través de oleoductos, vagones-tanques y camiones-tanques. La forma de transporte que se utiliza en una zona dada la determinan considerablemente los factores económicos.

El petróleo posee ciertas ventajas debido a su densidad, lo que facilita su transporte a granel, reduciendo los costos y permitiendo que su proceso se automatice casi en su totalidad.

Luis Alberto Aráuz refiere que en Ecuador el proceso de transporte de hidrocarburos se realiza de la siguiente forma:

¹⁰⁴ Raúl Felipe Trujillo Mejía, *Hidrocarburos manejo seguro* (Bogotá: Ecoe Ediciones, 2010), 15.

- El petróleo extraído pasa a los separadores de cañerías pequeñas llamadas líneas de recolección, luego se transporta a los tanques de almacenamiento y a los sitios de refinación o de embarque mediante oleoductos secundarios y principales, respectivamente, continúa su trayectoria marítima a los centros de refinación y, de ahí se reparten los combustibles producidos en poliductos gasoductos, carros tanques y estaciones de servicio todo ello en proceso continuo y unitario que constituye una parte fundamental de la industria petrolera.
- El proceso de transporte terrestre del petróleo tiene tres etapas: la primera llamada de recolección, consiste en llevar la producción de cada uno de los pozos por tuberías individuales hasta las estaciones colectoras; la segunda mediante una red de tuberías de mayor número se conduce el petróleo desde varias estaciones colectoras hasta el almacenamiento principal; y la tercera que lleva el petróleo a los sitios de embarque y refinación.
- En las estaciones principales de almacenamiento, el personal especializado realiza la fiscalización de la producción. En esta etapa del transporte la calidad de las tuberías, equipos y maquinarias de las estaciones de bombeo, reductoras y elevadoras de presión de los oleoductos, tanques de recolección y almacenamiento, tienen que ser verificados para garantizar un adecuado normal y duradero funcionamiento. Para evitar la destrucción de estos medios de transporte se realiza el mantenimiento, reposición de partes y la protección adecuada de todos los elementos empleados.
- Las tuberías se tienden de manera que eviten problemas topográficos y ambientales, a las poblaciones afectadas. Las tuberías enterradas son protegidas en la parte exterior contra la corrosión con alquitrán de hulla, fibra de vidrio, felpa asbéstica, pinturas especiales en la parte exterior, mientras que interiormente se protege catódicamente con rectificadores y ánodos que evitan la pérdida de metal en la tubería.
- Los hidrocarburos se impulsan por medio de estaciones de bombeo y compresores ubicados en los sitios determinados por los estudios técnicos correspondientes, hasta su llegada final. Las estaciones están provistas de equipos que permiten manejar el flujo máximo y el mantenimiento del mismo, asimismo están dotadas de instrumentos de control, válvulas de seguridad en varios puntos y sistemas contra incendios que hacen eficiente y segura su operación.
- El transporte marítimo se inicia en los puertos especiales de embarque petrolero que están formados por los tanques de almacenamiento tubería de descarga, medidores automáticos y los puertos que no tienen estas instalaciones, se emplean boyas y mangueras que se conectan a los buques cisterna. En el puerto se realizan las mediciones de crudo embarcado a través del sistema manual con la cinta que se utiliza en los tanques de almacenamiento o mediante instalaciones automáticas, electrónicas y de computación, instaladas en las tuberías de descarga. El aforamiento se hace en el buque. La medida más precisa es el de la cinta realizada en la tierra, ya que las otras pueden variar con cualquier mínima alteración que se presente, o la oscilación del barco que tampoco facilita la precisión de las medidas. Los buques petroleros son construidos especialmente para el efecto y su tonelaje varía de 100 de 10,000 a 500,000 toneladas métricas según el tipo de tanquero.
- Las rutas de transporte marítimo de petróleo se establecen desde los sitios de producción a los de consumo según la situación geográfica, el tamaño de los barcos, la capacidad de los puertos, el tiempo empleado y los fletes.¹⁰⁵

Finalmente, es importante destacar que de acuerdo a la normativa vigente, en especial a lo dispuesto tanto en la Constitución como en la Ley de Hidrocarburos, para poder prestar el servicio de transporte de hidrocarburos se debe celebrar contratos en los

¹⁰⁵ Luis Alberto Aráuz, *Derecho Petrolero Ecuatoriano* (Quito: Comité de Empresa de los Trabajadores de Petroproducción Editor, 2009), 53-6, 76-9, 117-20.

que se estipule en forma clara las condiciones en que se prestará dicho servicio, así como las obligaciones, responsabilidades y derechos de las partes.

1.2. El transporte de hidrocarburos a través del territorio ecuatoriano

De conformidad a lo dispuesto en la Ley de Hidrocarburos,¹⁰⁶ el servicio de transporte de hidrocarburos por ductos, debe ser prestado en forma directa por las empresas públicas, y solo en caso de que el Presidente de la República a través de decreto ejecutivo autorice que se delegue esta competencia, podrá ser prestado por empresas nacionales o extranjeras de reconocida experiencia para ejecutar dichas actividades, que se encuentren domiciliadas en el Ecuador, quienes deberán aceptar por escrito asumir la responsabilidad y riesgo propios de su inversión, sin por ningún motivo involucre recursos estatales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 de la referida Ley de Hidrocarburos.

Por otro lado, la Ley de Hidrocarburos¹⁰⁷ determina un tema de mucha relevancia dentro del Ecuador, pues, dispone que el transporte de hidrocarburos por ductos tiene el carácter de servicio público, disposición que aplica tanto para ductos operados directamente por el estado o por empresas privadas, a quienes excepcionalmente el estado delega la prestación de este servicio.

1.2.1. Oleoductos

Los oleoductos son ductos de corta extensión, construido con tubería de 4 a 6 pulgadas de diámetro, que se utiliza para el transporte de petróleo desde una estación de un campo hasta una estación de almacenamiento de crudo.¹⁰⁸

El primer oleoducto se construyó en 1865 en los Estados Unidos (Pensilvania), en una tubería de seis pulgadas de diámetro.¹⁰⁹

Los oleoductos son medios de transporte de hidrocarburos, que poseen una gran importancia en la prestación de este servicio, ya que gracias a lo cual facilita el transporte y distribución del petróleo. El sistema mediante el cual funcionan los oleoductos generalmente, está compuesto de una combinación de instalaciones integradas por tuberías que transportan petróleo. Pero este sistema no solo comprende las tuberías, es

¹⁰⁶ Ecuador, *Ley de Hidrocarburos*, art. 3.

¹⁰⁷ *Ibid.*, art. 57.

¹⁰⁸ Petroecuador, *Glosario de la industria hidrocarburífera*, 76.

¹⁰⁹ Raúl Felipe Trujillo Mejía, *Hidrocarburos manejo seguro*, 15.

aún más complejo, porque comprende también las infraestructuras indispensables para su explotación, como son los tanques de almacenamiento, estaciones de bombeo, etc.

La versatilidad de los oleoductos y sus largas líneas interconectadas les permite transportar petróleo crudo, comunicando los centros de almacenamiento de los bloques en los que se extrae el hidrocarburo con las refinerías, proceso que se puede realizar en corto tiempo manejando la circulación del crudo a través de modernos sistemas.

Actualmente, en Ecuador se utilizan dos oleoductos para el transporte de petróleo, el SOTE y el OCP. Además, en el Ecuador existe un ducto alternativo al transecuatoriano, el ramal denominado Lago Agrio-San Miguel que está interconectado al oleoducto transandino de Colombia (OTA), que ha permitido que a través de nuestro sistema de oleoductos, Colombia pueda transportar su crudo hasta los puertos de embarque para su exportación.

El SOTE “tiene una capacidad de transporte instalada que fue ampliada hasta un volumen de 390,000 barriles diarios. Su construcción inició en 1970 a cargo de la empresa William Brothers contratista del Consorcio Texaco Gulf”.¹¹⁰ El SOTE inició sus operaciones el 26 de junio de 1972 conforme el artículo publicado por EP Petroecuador, transportando su primer barril de petróleo amazónico, a través de los Andes, hasta Balao, alrededor del Océano Pacífico. Desde aquel día, el SOTE ha permitido que se transporte el petróleo extraído en el Oriente ecuatoriano hasta el Terminal Marítimo de Balao a partir del cual es exportado hacia el mundo, así como también para ser entregado a las tres refinerías con las que cuenta el Ecuador: Esmeraldas, La Libertad y Shushufindi”.¹¹¹

Este oleoducto cuenta actualmente con una capacidad de transporte de 360 mil barriles por día, a través de los 497,7 kilómetros de tubería que se extienden por las tres regiones del país, Amazonía, Sierra y Costa. Cuenta con seis estaciones de bombeo y cuatro estaciones reductoras de presión.¹¹²

Según el informe estadístico de EP Petroecuador, el SOTE durante el año 2020 transportó 113.5 MMBLS que significa transportar 310.073 barriles en promedio día.¹¹³

El OCP es el segundo oleoducto que existe en el Ecuador y está dedicado a transportar únicamente crudos pesados de entre 18 y 24 grados API, producidos por las empresas petroleras que mantienen contratos de explotación con el Estado Ecuatoriano.

¹¹⁰ Petroecuador, *El petróleo en el Ecuador, su historia y su importancia en la economía nacional* (Quito: Petroecuador, 2004), 60-1.

¹¹¹ Ecuador, *Petroecuador, SOTE, 46 años, el motor de la economía del país* (Quito: Petroecuador, 2018), <https://www.eppetroecuador.ec/?p=6004>.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ EP Petroecuador, *Informe estadístico enero-diciembre 2020*, 2

El OCP fue construido con inversión privada de las empresas privadas contratistas para la exploración y explotación de crudo en el Ecuador, en virtud de una autorización conferida por el entonces Presidente de la República, Gustavo Noboa Bejarano. El OCP inició su operación el 14 de noviembre del 2003. Su construcción inició el 26 de junio de 2003 y se dio por terminada su soldadura el 20 de agosto de 2003. “El 5 de septiembre del 2003, el buque “Cabo Vírgenes” recibió 63.594.9 m³ (400.000 barriles) de crudo del OCP, este fue el primer embarque de prueba”.¹¹⁴ Desde Sardinas, el OCP tiene una capacidad para transportar 450.000 barriles por día. La siguiente estación es Páramo, que impulsa el crudo para ascender hasta 4.062 metros sobre el nivel del mar y, a partir de allí, el crudo fluye por gravedad. Dos estaciones, Chiguilpe y Puerto Quito, reducen la presión para que llegue al terminal marítimo de OCP en Esmeraldas. Aquí existen cinco tanques de almacenamiento de 750.000 barriles cada uno que totalizan 3´750.000 barriles de capacidad. Dos líneas de transporte submarino conectan la infraestructura con boyas de amarre en altamar.¹¹⁵

1.2.2. Poliductos

Los poliductos son entramados de tuberías cuya finalidad es transportar hidrocarburos, así como también productos terminados o derivados de los primeros. Se diferencian de los oleoductos que únicamente transportan petróleo, porque transportan una gran diversidad de comburentes transformados en las refinerías, como querosén, gasolina, etc. Un poliducto puede transportar varios productos distintos por diferentes puntos de su vía, que se entregan en los puntos de recepción o en estaciones que se encuentran ubicadas a lo extenso de su ruta.

En Ecuador los poliductos se utilizan para transportar los derivados de los hidrocarburos producidos en las refinerías a los diferentes centros de consumo en las ciudades, que cubren casi la totalidad del país. Los poliductos con los que cuenta el Ecuador son:

- Esmeraldas-Santo Domingo-Quito
- Santo Domingo-Beaterio
- Santo Domingo-Pascuales

¹¹⁴ Augusto Oswaldo Vivanco Torres, “Modelación del tramo páramo – Puerto Quito del OCP S.A. (oleoducto de crudos pesados), mediante el programa pipelinestudio” (tesis máster, Escuela Politécnica Nacional, 2011), 14, <https://bibdigital.epn.edu.ec/bitstream/15000/7722/1/CD-3664.pdf>.

¹¹⁵ Fausto Mejía y Mercedes Falconí, *El Petróleo*, 4.^a ed. (Quito: Petroecuador / Repsol YPF, 2007), 28-30.

- Quito-Ambato-Riobamba
- Ambato-Riobamba
- Shushufindi-Quito
- Pascuales-Cuenca
- Libertad-Pascuales
- Libertad-Manta
- Tres Bocas-Pascuales
- Tres Bocas-Fuel¹¹⁶

Las áreas que no cubren los poliductos son atendidas a través de tanqueros (autotanques), que llevan a cabo transporte de mercancías peligrosas por carretera, reguladas por la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.¹¹⁷

Según las cifras contenidas en el informe de Gestión 2020 de EP Petroecuador, se transportó a través de los poliductos un volumen de 76.481.937 barriles de derivados de los hidrocarburos de enero a diciembre de 2020.

1.2.3. Gasoducto

Es una tubería utilizada para transportar gas natural.¹¹⁸ El Reglamento para la Construcción y Operación de Gasoductos Secundarios Privados y la Prestación del Correspondiente Servicio de Transporte de Gas Natural define al gas natural como la mezcla de hidrocarburos constituida predominantemente por metano. Dicha norma adicionalmente señala que “el gas natural deberá identificarse en los documentos que se emplean para su comercialización y en su publicidad con la palabra ‘Gas Natural’”.¹¹⁹

En Ecuador se construyó el gasoducto denominado Monteverde-Chorrillo que está ubicado en Santa Elena y Guayas, tiene condiciones de almacenar grandes cantidades de gas licuado de petróleo.¹²⁰

¹¹⁶ EP Petroecuador, *Rendición de cuentas 2020*, 19-26.

¹¹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial*, art. 59.

¹¹⁸ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 48, Reglamento para la Construcción y Operación de Gasoductos Secundarios Privados y la Prestación del Correspondiente Servicio de Transporte de Gas Natural*, Registro Oficial 74, 30 de abril de 2007.

¹¹⁹ *Ibíd.*, art. 3.

¹²⁰ José Pileggi Véliz, “30 años – Haciendo ingeniería y construyendo el Ecuador”, *Revista Pileggi Construcciones C. Ltda.*, suplemento comercial gratuito de circulación segmentada con diario el Universo, 3, <https://www.pileggi-construcciones.com/wp-content/uploads/2020/03/Pileggi-Magazine-C.pdf>.

De conformidad al Informe de Gestión 2020 de EP Petroecuador,¹²¹ se han transportado por el gasoducto Monteverde-Chorrillo de enero a diciembre de 2020 la cantidad de 11.307.471 barriles de gas.

¹²¹ EP Petroecuador, *Rendición de cuentas 2020*, 26.

1.3. El transporte marítimo de hidrocarburos

Como ya se había mencionado, el transporte marítimo es el que más se usa para el transporte de mercancías peligrosas. Esta forma de transporte abarca más del 50% del transporte mundial¹²² de estas sustancias, debido a que tiene ventajas de costos, genera más seguridades, flexibilidad frente al transporte realizado por oleoductos, ya que dichas mercaderías deben ser transportadas en compartimentos especiales que son diseñadas únicamente para transportar sustancias peligrosas, como es el caso de los buques petroleros que son fabricados especialmente para transportar crudo. Arauz refiere que “más¹²³ del 50% del transporte marítimo mundial corresponde al petróleo y que asimismo, más del 50% del petróleo producido se transporta por vía marítima”. Ello, principalmente porque el transporte marítimo tiene ventajas de costos y flexibilidad.

De conformidad a lo dispuesto en la Constitución, la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Facilitación de Exportaciones y de Transporte Acuático, la exportación de hidrocarburos extraídos del territorio nacional se puede llevar a cabo en barcos de bandera nacional pertenecientes a EP Flopec. El transporte marítimo de productos refinados se realiza de igual forma, en el caso del transporte de gas los se realiza a través de transportes especiales denominados buques metaneros que cuentan con sistemas especiales para el almacenamiento de este producto, sobre todo para evitar su evaporación.

Araúz señala que los rasgos específicos más destacados en la economía del transporte marítimo son:

- El transporte marítimo del petróleo integra la producción del crudo a la de su transformación, mediante un sistema especializado para el envío del recurso. En este transporte, a cada recorrido de un buque cargado corresponde otro vacío de regreso y esto significa un aumento de la tarifa respectiva.
- La desigual ubicación mundial entre el sitio de producción y el de consumo determina distancias considerables hasta los puertos de embarque y de descarga y esto sólo puede solucionarse a través de un transporte marítimo especializado que se convierte en un factor de vital importancia en el contexto de la industria petrolera
- El transporte juega un papel estratégico en el desarrollo de la industria petrolera internacional ya que la disponibilidad durante el intercambio permite diversificar los suministros a corto, mediano y largo plazo que requiere la seguridad del abastecimiento y la fijación de los precios de este producto.¹²⁴

¹²² Araúz, *Derecho petrolero ecuatoriano*, 77, 118 y 120.

¹²³ *Ibíd.*, 118.

¹²⁴ *Ibíd.*, 117-8.

1.4. EP Flopec como el principal actor del proceso de transporte de hidrocarburos en Ecuador

Con Decreto Ejecutivo n.º 1117¹²⁵ del 26 de marzo de 2012, el Presidente de la República decretó crear la empresa pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP Flopec, con domicilio actual en la ciudad Esmeraldas. La actividad principal de EP Flopec es la “transportación de hidrocarburos por vía marítima desde y hacia los puertos nacionales y extranjeros, prestación de servicios de transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados y demás actividades relacionadas”.¹²⁶ Solo en el primer cuatrimestre del año 2021, las exportaciones de hidrocarburos, transportadas por EP Flopec¹²⁷ al mundo, sobrepasaron los 46 millones de barriles.

De acuerdo a información de las Gerencias de Operaciones y Comercial de esta empresa pública, en el primer cuatrimestre del 2021, con buques propios, *time charters* y en asociación, EP Flopec logró transportar más del 91% del crudo ecuatoriano Oriente y Napo; y colombiano Chaza, correspondiente a más de 44 mmbls de petróleo; además de 2,6 mmbls de *fuel oil*.

Los principales destinos del crudo transportado, fueron Chile (3,4 mmbls), Costa Oeste y Golfo de los Estados Unidos (14,4 mmbls), Costa Oeste de la India (938328,11 mmbls), Lejano Oriente (3,9 mmbls), Panamá (22,4 mmbls), y Perú (mmbls). Del total de hidrocarburos exportados por EP Flopec, 24,93 mmbls corresponden a crudo Oriente, 17.71 a crudo Napo, y 1.39 a crudo colombiano Chaza. Adicionalmente, se transportaron 2.6 mmbls de *fuel oil* hacia Panamá. En cuanto a las importaciones, fueron transportados a varios destinos, en buques *time charters* y asociados de EP Flopec, 4.14 mmbls.

Pilar Ferri Moncayo, Gerente General Subrogante de EP Flopec, al presentar el informe de gestión 2020,¹²⁸ resalta que en el primer semestre, pese a caer los precios del barril de petróleo, las operaciones de transporte marítimo ecuatoriano se mantuvieron en niveles elevados debido al ciclo del mercado de transportes y a la alta demanda de buques para almacenar productos debido a las políticas de aislamiento ocasionado por la pandemia. En su informe, menciona que con EP Petroecuador suscribió contratos para el

¹²⁵ Ecuador, *Decreto Ejecutivo 1117, Crea la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana EP Flopec*, Registro Oficial 681, 12 de abril de 2012, art. 1.

¹²⁶ *Ibíd.*, art. 2.

¹²⁷ Ecuador, EP Flopec, “Más de 46 millones de barriles de hidrocarburos fueron transportados por EP Flopec en el primer cuatrimestre del 2021”, accedido 24 de junio de 2021, <https://www.flopec.com.ec/mas-de-46-millones-de-barriles-de-hidrocarburos-fueron-transportados-por-ep-flopec-en-el-primer-cuatrimetre-del-2021/>.

¹²⁸ Ecuador, EP Flopec, *Informe de rendición de cuentas 2020 – Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana Flopec*, 2020, accedido 24 de junio de 2021, <https://www.flopec.com.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/05/Informe-de-Rendicion-de-Cuentas-2020.pdf>.

transporte de *fuel oil* en los buques Bosphoros y Byzantion, por un periodo de 120 días, y que su suscribió además un contrato para que el buque Aztec fuera utilizado para exportaciones por un periodo de seis meses. Con la empresa el Ecuanaave, se realizó un contrato sobre el buque Alfa 007, mismo que estuvo al servicio de EP Petroecuador como almacenamiento flotante y proveedor de gas hacia Guayaquil vía Tres Bocas.

La flota de buques de EP Flopec incluye los buques tanque Aztec, Pichincha, Zamora, Zaruma y Santiago, captando en promedio el 94% de la participación del mercado nacional y el 26,63 % en el mercado regional. Para el transporte productos limpios se utilizan buques fletados y dos de un socio comercial, que se dedican principalmente a transportar combustibles desde Estados Unidos, habiendo alcanzado un 23% de la participación en el mercado de importación. Para el 2021 se espera incrementar ese porcentaje con el arribo de tres nuevos buques (Virgen del Quinche, Virgen del Cisne y Virgen de la Aurora).

A partir de la información consultada, se ha podido determinar que Flopec opera con: i) buques propios; ii) buques contratados por un tiempo determinado; iii) buques bajo modalidad de asociación, en los que EP Flopec mantiene un porcentaje de participación en el contrato; e iv) buques de socios comerciales. Así mismo, se evidencia que Flopec mantiene participación en casi todos los segmentos de transporte marítimo de hidrocarburos en nuestro país.¹²⁹

2. Principales Instrumentos que regulan los contratos de transporte de hidrocarburos

Considerando las diferentes formas de transporte que pueden emplearse para el transporte de mercaderías peligrosas como los hidrocarburos, a continuación la autora referirá de forma breve los principales instrumentos internacionales que regulan este tipo de contratos de transporte.

i. Convenio de Bruselas

En este Convenio se protege especialmente los derechos de los porteadores o transportistas. Suscrito el 25 de agosto de 1924 en Bruselas y modificado su nombre el

¹²⁹ *Ibíd.*

23 de febrero de 1968 por Protocolo de Bruselas, y por Reglas de Visby, o Reglas de La Haya-Visby.¹³⁰

El Convenio de Bruselas y sus Protocolos aplican cuando

- El conocimiento de embarque ha sido formalizado en uno de los Estados contratantes.
- El transporte de las mercancías se efectúa desde la costa de un país contratante.
- El conocimiento de embarque determina que el contrato será reglado por lo dispuesto en el Convenio o normativa aplicable que genere resultado en lo estipulado contractualmente, sin importar la nacionalidad del buque, transportista, expedidor o remitente, consignatario o tercero interesado.¹³¹

El Ecuador se adhirió al mencionado Convenio inicialmente por disposición dada mediante Decreto Supremo No. 935 de 18 de noviembre de 1975;¹³² y posteriormente, al Protocolo para la modificación de la convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, que se integran en nuestro país a través de la Codificación No. 1231 de 25 de noviembre de 2005,¹³³ en las que se amplían los derechos de los transportistas y se aclaran de mejor manera sus responsabilidades.

ii. Convenio SOLAS¹³⁴

Este Convenio se aplica a los buques con derecho a izar la bandera de los estados contratantes. El Ecuador manifiesta su adhesión al Convenio mediante Decreto Ejecutivo 858 de 10 de mayo de 1982.¹³⁵

El convenio SOLAS tiene como objeto normar la construcción, equipamiento y utilización de buques, con la finalidad de garantizar su seguridad y de las personas a bordo. Los Estados que adopten el SOLAS serán responsables de garantizar que los buques que naveguen con su bandera respeten y se sometan a sus disposiciones, para lo

¹³⁰ Convenio de Bruselas, *Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque*, 25 de agosto de 1924, Reglas de la Haya Visby, Registro Oficial 933, 18 de noviembre de 1975, art. 1, lit. b).

¹³¹ Convenio de Bruselas, art. 5.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ Ecuador, *Adhesión del Ecuador a la modificación de la convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos adoptadas en la ciudad de Bruselas*, Registro Oficial 153, Suplemento, 25 de noviembre de 2005.

¹³⁴ El Capítulo VII del Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar.

¹³⁵ OMI, *Convenio Internacional para la seguridad del mar (SOLAS)*, 1 de noviembre de 1974, Registro Oficial 242, 13 de mayo de 1982.

cual como muestra de su reconocimiento a dicha normativa emitirán los certificados establecidos en dicho Convenio en prueba de su cumplimiento.

De conformidad a lo dispuesto por el SOLAS, los estados contratantes dentro del marco del control, estarán facultados a inspeccionar buques de otros Estados contratantes si existe justificación suficiente de que el buque y su equipo no cumplen con los requisitos estipulados en dicho Convenio. Procedimiento que se conoce internacionalmente como “Estado Rector del Puerto”.

El Convenio SOLAS dedica el Capítulo VII al transporte de mercancías peligrosas, afrontando dicho transporte desde el punto de vista de la seguridad pública, a través de las siguientes reglas:

- Regla 1: El Convenio es aplicable al transporte de mercancías peligrosas como los hidrocarburos que se realice en todos los buques sujetos al convenio, pero no lo es a las provisiones, al equipo de abordaje, o al cargamento que haya de ser conducido en buques especialmente contruidos o enteramente transformados al efecto (como los buques tanque). En este caso esta regla aplica claramente al transporte por medio de buques de hidrocarburos y/o sus derivados.
- Regla 2: El transporte de mercancías peligrosas está prohibido, excepto si se efectúa conforme a las normas del capítulo VII del Convenio; y, los Estados que sean parte del Convenio deben promulgar disposiciones complementarias sobre embalaje y estiba de determinadas mercancías peligrosas.
- La Regla 3 señala la disposición sobre el embalaje de las mercancías peligrosas en general, así como el tratamiento que ha de darse a los recipientes en que se transporten aquéllas.
- La Regla 4 norma lo relacionado al marcado y etiquetado, impone esta disposición a los recipientes que contengan mercancías peligrosas, exceptuando de la misma a los químicos peligrosos, embalados en cantidades limitadas, o si se trata de cargas grandes que pueden ser estibados, manipulados o identificados como un solo lote.
- La Regla 5 habla sobre los documentos requeridos en caso de que se transporte mercancías peligrosas como los hidrocarburos y exige:
 - Que todo buque en que se conduzcan mercancías peligrosas lleve una lista o manifiesto que así lo revele;
 - Que el cargador entregue con las mercancías peligrosas una certificación o declaración sobre el embalaje, marcado, etiquetado, y acondicionamiento de aquellas: y,

- Que en todos los documentos relativos al transporte se designen las mercancías peligrosas por su nombre técnico correcto, sin utilizar denominaciones comerciales.

Esta Regla señala las especificaciones de estiba; dispone la adopción de precauciones generales en relación con todas las mercancías peligrosas; y, dicta normas específicas en relación con las mercancías incompatibles, los explosivos, los líquidos o gases inflamables y las materias que desprendan vapores peligrosos o puedan experimentar espontáneamente calentamiento o combustión.

Dentro de esta Regla se señala en forma especial el tratamiento que se debe dar a productos hidrocarburíferos como el petróleo, que está considerado como una mercadería peligrosa, por su fácil combustión.

iii. Reglas de Hamburgo

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, conocido como las Reglas de Hamburgo suscrito el 31 de marzo de 1978, adoptada por el Ecuador a partir del 20 de marzo 1997,¹³⁶ son Reglas aplicables a todos los contratos de transporte marítimo de mercaderías que:

- a) El puerto de carga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante; o
- b) El puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante; o
- c) Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y ese puerto esté situado en un Estado Contratante; o
- d) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado Contratante; o
- e) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que dé efecto a esas disposiciones.¹³⁷

La aplicación de las Reglas no está supeditada a la nacionalidad del buque, del porteador, del cargador, del consignatario o de cualquier otra persona interesada, sino que se aplican de acuerdo al puerto de embarque o descarga de la mercadería y que este pertenezca a un estado parte.

¹³⁶ ONU, *Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías – Reglas de Hamburgo*, 31 de marzo de 1978.

¹³⁷ *Ibid.*, art. 2.

iv. Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas o Código IMDG¹³⁸

El Código IMDG es una recopilación de la OMI, fue adoptado por el Ecuador a partir del 13 de mayo de 1982, “recopila todas las disposiciones vigentes que regulan el transporte de mercancías peligrosas (como los hidrocarburos) por vía marítima”, generado con el objeto de “fomentar el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas, y al mismo tiempo facilitar el movimiento libre y sin trabas de tales mercancías, y prevenir la contaminación del medio ambiente”.¹³⁹

El Código IMDG determina la clasificación de las mercaderías peligrosas, las disposiciones sobre su embarque, embalaje, etiquetas y almacenamiento en los buques, así como su separación; y, adicionalmente, proporciona una guía para el tratamiento de emergencias y accidentes.

El Código IMDG ha sido redactado de conformidad a lo dispuesto en el capítulo VII, Parte A del Convenio SOLAS, que hace referencia al transporte de mercancías peligrosas en bultos o en forma sólida o granel. Las disposiciones de este Código regulan a varios sectores y servicios como son: fabricantes, empaquetadores, remitentes, servicios de enlace por carretera o ferrocarril, y autoridades portuarias quienes pueden encontrar información válida sobre definiciones, etiquetado, embalado, clasificación, estiba, segregación y protocolos para casos de emergencia, reglas a las que deberán someterse para poder prestar los servicios que ofertan.

v. Decisión 331 de la CAN sobre el contrato de transporte multimodal

La Comunidad Andina, a través de la Decisión 331 regula el transporte multimodal, aplicable cuando:

- El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de tomar las mercancías bajo su custodia, esté situado en un País Miembro, o
- El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de hacer entrega de las mercancías que se encuentran bajo su custodia, esté situado en un País Miembro.¹⁴⁰

La Decisión es aplicable en Ecuador de forma directa por mandato expreso de la normativa comunitaria y de la Constitución de la República, establece, adicionalmente,

¹³⁸ OMI, *Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas o Código IMDG*, 1965.

¹³⁹ *Ibid.*, Preámbulo 1.

¹⁴⁰ CAN, Acuerdo de Cartagena, *Decisión # 331, Transporte Multimodal Internacional*, 4 de marzo de 1993, Registro Oficial 161, 2 de abril de 1993, art. 2.

que es aplicable a todos los operantes de transporte multimodal que brinden su servicio entre países miembros o cuando la entrega se la realice en un país miembro.

Las disposiciones de la mencionada Decisión no implican ningún tipo de restricción para que los países se brinden facilidades entre sí, las mismas que podrán ser estipuladas en instrumentos bilaterales o multilaterales.¹⁴¹

En nuestro país, el transporte multimodal se recoge en los artículos 1333 y siguientes del Código de Comercio.

2.1. Tratados internacionales sobre otras materias que tienen incidencia en el transporte internacional de mercancías peligrosas

Además de los convenios sobre transporte internacional que fueron analizados en el acápite que antecede, es importante referir que existen otros tratados relacionados con materia ambiental, de los cuales el Ecuador es signatario, que inciden en la forma en que se han configurado los contratos de transporte internacional de sustancias peligrosas como los hidrocarburos. Entre estos instrumentos la autora destaca:

2.1.1. Reglas MARPOL¹⁴²

Se aplican como regla general a todos los buques, en caso de no existir disposición en contrario; y, en especial, a los buques petroleros o buques no petroleros equipados con espacios de carga construidos para la transportación de hidrocarburos a granel.

Las Reglas MARPOL fueron adoptadas por el Ecuador a partir del 9 de marzo de 1990, y pretenden principalmente a través de la previsión evitar contaminación en el mar a causa de los derrames de crudo que se producen por accidentes de los buques que lo transportan, su objetivo principal es minimizar el daño. Estas Reglas determinan en forma clara los requisitos que deben tener los buques petroleros para poder obtener los permisos para transportar hidrocarburos, y dedican una regla íntegra para regular los protocolos de emergencia a bordo frente a la contaminación marina a causa de sustancias líquidas dañinas, buscando que cada embarcación tenga a bordo una planificación para cuando se presenten emergencias relacionadas a la contaminación del mar por sustancias dañinas líquidas, el mismo que deberá ser aprobado, y obligatoriamente estará redactado en los idiomas que el capitán y su tripulación establezcan para su trabajo.

¹⁴¹ *Ibid.*, art. 2.

¹⁴² OMI *Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques MARPOL*, 8 de octubre de 1973, modificado mediante el Protocolo de 17 de febrero de 1978.

2.1.2. Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos (OPRC/90)¹⁴³

A través de este Convenio, la OMI ha reconocido el inminente peligro que para el medio marino representan los accidentes que han generado contaminación por hidrocarburos en los que han intervenido medios de transporte o instalaciones que operan hidrocarburos. Fue adoptado por Ecuador a través de su publicación en el Registro Oficial el 3 de enero del 2002.

Este Convenio reconoce “la importancia de la asistencia mutua y la cooperación internacional en cuestiones como el intercambio de información con respecto a la capacidad de los estados para luchar contra los sucesos de contaminación por hidrocarburos, la elaboración de planes de contingencia en caso de contaminación por hidrocarburos, el intercambio de informes sobre sucesos de importancia que puedan afectar al medio marino o al litoral y los intereses conexos de los estados, así como de la investigación y desarrollo en relación con los medios de lucha contra la contaminación por hidrocarburos en el medio marino”.¹⁴⁴

2.1.3. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático¹⁴⁵

Acogido por el Ecuador mediante Resolución Legislativa de 22 de agosto de 1994, ratificado mediante Decreto Ejecutivo 2148 de 27 de septiembre de 1994.¹⁴⁶

Esta Convención establece una estructura de coordinación general de esfuerzos de los gobiernos encaminados a solventar el desafiante cambio climático. Reconociendo que el sistema climático es un recurso compartido por todos los estados a nivel mundial, y que su estabilidad puede afectarse por las actividades industriales que generan dióxido de carbono y otros gases que retienen el calor que se generan en los estados.

A raíz de la emisión y adhesión del Convenio, los estados a través de sus gobiernos generan y comparten información respecto a las exposiciones de gases de efecto invernadero, así como las estrategias de cada estado y las experiencias óptimas que

¹⁴³ OMI *Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha Contra la Contaminación por Hidrocarburos*, 30 de noviembre de 1990, OPRC/90.

¹⁴⁴ *Ibid.*, considerando quinto.

¹⁴⁵ ONU *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático*, 9 de mayo de 1992.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Decreto Ejecutivo 2148, 27 de septiembre de 1994, Registro Oficial 532, 22 de septiembre de 1994.

realizan, con el objeto de crear normas que permitan contrarrestar los efectos que producen en el medio ambiente estas emisiones.

Una vez que hemos revisado rápidamente los distintos instrumentos internacionales que regulan el transporte de hidrocarburos, a continuación pasaremos a revisar el régimen de responsabilidad de las partes en este tipo de contratos, a la luz de esos instrumentos y de la legislación vigente en nuestro país sobre la materia.

2.2. Régimen de responsabilidad de las partes en el contrato de transporte de mercancías peligrosas

La humanidad ha concientizado que a la naturaleza se la debe proteger y cuidar, porque es nuestro hogar, sin que esto nos suponga alejarnos del progreso y de la innovación, sino más bien acercarnos a la prevención, es por eso que los países a nivel mundial se han unido con el objeto de crear reglas internacionales que regulen el transporte de mercaderías peligrosas que pueden ser altamente contaminantes, pero que pueden ser transportadas en condiciones más saludables sin causar daño a la naturaleza y los seres vivos.

La importancia de los riesgos que el transporte de mercancías peligrosas entraña, ha generado una tendencia hacia una regulación global y minuciosa de esta actividad, regulación que respecto de algunas modalidades de transporte, como el transporte marítimo, ha alcanzado relevantes proporciones en niveles internacionales, con gran incidencia en las legislaciones de los Estados.

Las regulaciones internacionales en las diferentes clases de transporte son las siguientes:

2.2.1. Responsabilidad en el transporte internacional de mercaderías peligrosas por mar

El Convenio de Bruselas de 1924, modificado por el Protocolo de Bruselas de 1979, que se aplica cuando el conocimiento de embarque de las mercaderías peligrosas como los hidrocarburos ha sido formalizado en un Estado parte o signatario de este, establece un régimen de responsabilidad que se funda en la culpa o negligencia (*due diligence*), pero con varias excepciones, que constituyen auténticas formas de exoneración de responsabilidad, como son el caso fortuito o la fuerza mayor, determinando que la carga de la prueba le corresponde al transportador. Así mismo, el Convenio de Bruselas se incluyen como causales de exoneración de la responsabilidad

las fallas náuticas del personal marítimo como por ejemplo la estiba inadecuada, el incendio y el transporte de mercaderías en cubierta

Simone, al referirse a la responsabilidad del transportador señala que el sistema del Convenio de Bruselas es favorable al transportista, lo que ha sido modificado por las Reglas de Hamburgo, que han equiparado el nivel de responsabilidad del transportista marítimo con las reglas del transportista de otros medios. Las Reglas de Hamburgo establecen en el artículo 13 normas especiales relativas a las mercancías peligrosas, determinando además las siguientes obligaciones que tienen los sujetos del contrato internacional de transporte de mercancías peligrosas:

- Las mercancías peligrosas deben ser marcadas y etiquetadas como tales por el cargador, en caso de no hacerlo el cargador será responsable en relación al transportista por los detrimentos y menoscabos que se deriven del embarque de esas mercancías;
- El propio remitente está obligado a informar al transportista, al entregar las mercaderías peligrosas para el transporte, sobre la naturaleza peligrosa de éstas y de las precauciones que se deben adoptar. En caso de que el remitente no haya informado al porteador sobre la naturaleza y precauciones de esa clase las mercaderías, el transportista está facultado a descargarlas, destruirlas o convertirlas en seguras en cualquier momento de acuerdo a las circunstancias, sin que aquello de lugar a una compensación.
- La disposición invocada en el literal b), no podrá ser invocada por aquel o aquellos que durante el transporte y a sabiendas de la naturaleza peligrosa de la mercancía, se haya hecho cargo de ella; y,
- Las mercancías peligrosas pueden ser descargadas, destruidas o transformadas en inofensivas, si llegan a constituir un peligro para la vida humana o para los bienes; y solo habrá lugar a indemnización cuando el porteador sea responsable conforme al Convenio.

La diferencia entre estas Reglas y el Convenio de Bruselas radican en que el Convenio de Bruselas es menos exigente, por ejemplo, en la carta de porte exige únicamente que conste:

- Marcas principales para la identificación de la mercadería.
- Número de bultos, piezas, cantidad y peso.
- Estado y condición aparentes de las mercaderías

- Ello no ocurre con las Reglas de Hamburgo, que exigen:¹⁴⁷
- Naturaleza general de la mercadería, como lo exige la Regla quinta del Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en el mar.
- Marcas principales para su identificación Estado aparente
- Nombre y establecimiento del porteador
- Nombre del cargador
- Nombre del consignatario
- Puertos de carga y de descarga
- Lugar de emisión
- Firma del porteador
- Flete
- Plazo de entrega
- Límite de responsabilidad, determinación muy importante en el caso de mercaderías peligrosas, ya que de esta forma el destinatario y el cargador conocen de antemano cuales son los límites de responsabilidad del porteador, es decir hasta donde llegan sus obligaciones e inician las suyas.

Mientras en el Convenio de Bruselas, las fallas náuticas son causas de exoneración de sus obligaciones para el porteador, en las Reglas de Hamburgo estas fallas no son causa de exoneración de las obligaciones del porteador. En las Reglas de Hamburgo, son causales de excepción el caso fortuito y la fuerza mayor, vicios propios de las mercaderías y hechos imputables al expedidor, desapareciendo así la culpa náutica.

De conformidad a lo estipulado en el Código de Comercio ecuatoriano, “la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su cuidado y custodia, sea en tierra o a bordo de conformidad con los términos del contrato de transporte”.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Carlos Esplugues Mota, *Derecho del Comercio Internacional*, 604-5.

¹⁴⁸ Ecuador, *Código de Comercio*, art. 996.

2.2.2. Causales de exoneración de responsabilidad en el transporte de mercaderías peligrosas

En términos generales, el transportador puede apelar a causas de exoneración de responsabilidad, mediante la prueba de que el daño fue causado por alguno de los hechos que se encuentran expresamente contemplados en cada uno de los instrumentos internacionales que hemos citado. A breves rasgos, las causas de exoneración de responsabilidad incluyen, por ejemplo, en el caso del transporte marítimo, a los peligros, daños o accidentes del mar o de otras aguas navegables; el vicio propio o naturaleza especial de la carga; y, el vicio oculto de la nave, circunstancias que se determinan como causas de fuerza mayor o caso fortuito, que no se originaron por la responsabilidad del transportista sino por causas supervinientes que no se podían resistir porque devienen de fuerzas externas como la naturaleza.

Algunas de estas causales exigen adicionalmente que se pruebe que el hecho no es imputable a la conducta del transportador. Sin embargo, estas causas exigen además que se pruebe que el hecho no fue originado por culpa anterior del transportador, o no fue agravado por culpa posterior a su ocurrencia, es decir la prueba de imputabilidad.

A diferencia de lo que ocurre en los demás instrumentos analizados, en el Convenio de Bruselas se incluyen las faltas náuticas del personal marítimo (por la estiba inadecuada), el incendio, y el transporte de mercancías en cubierta. Este Convenio fija límites a la indemnización por los perjuicios causados, que se aplican únicamente cuando el conocimiento de embarque no se ha fijado el valor de la mercadería transportada.

2.2.3. Conclusiones sobre el régimen de responsabilidad aplicable al transporte internacional de mercaderías peligrosas

Como se ha analizado a lo largo de esta sección, tanto las obligaciones como las responsabilidades de los cargadores, de los transportistas y de otros actores del transporte internacional de mercaderías peligrosas como los hidrocarburos por vía marítima, son relativamente similares, como son también semejantes los derechos que adquieren las partes en este tipo de contratos. Salvo por excepciones puntuales como el Convenio de Bruselas, que contiene un régimen de responsabilidad basado en culpa o negligencia grave, son igualmente parecidas las causas exonerativas de responsabilidad.

En lo que atañe específicamente al transporte de mercancías peligrosas, es evidente que existe un mayor número de obligaciones; y consecuentemente, un mayor grado de responsabilidad para las partes que intervienen en este tipo de transacciones. Los

riesgos propios de este tipo de contratos hacen igualmente que sea mucho más necesario trasladar la responsabilidad a un tercero, motivo por el cual es necesario referirnos brevemente al contrato de seguro.

2.2.4. Cobertura de responsabilidad mediante el contrato de seguro

Prácticamente todo el transporte que se realiza a nivel internacional se encuentra protegido por seguros de transporte. Aunque este tipo de pólizas no son obligatorias, es recomendable que los bienes transportados estén asegurados contra cualquier riesgo que se pueda presentar durante el transporte de estas mercaderías desde su puerto de origen hasta su paradero.

El seguro de transporte¹⁴⁹ “es aquel contrato por medio del cual el asegurador asume los daños y pérdidas materiales sobrevenidas al material de transporte y/o a los objetos transportados durante el traslado. El seguro de transporte es un contrato que cubre las mercancías contra los diversos riesgos que puedan afectarlas durante su traslado de un lugar a otro durante determinado período (estancia), o situaciones (carga y descarga), relacionadas con el hecho de transporte”.

Los principios básicos de este contrato son:

- Riesgo
- Contrato o póliza de seguros
- Prima
- Obligación de indemnizar

La indemnización constituye la característica fundamental propia de todos los seguros sobre las cosas, incluido el seguro de transporte. Los principios de indemnización están basados en que:

- Nadie puede pretender indemnizaciones superiores al daño sufrido.
- El seguro no puede constituir causa de lucro o beneficio para el asegurado.
- La indemnización por parte del asegurador no debe presentar una situación más ventajosa que si el siniestro no hubiese ocurrido.¹⁵⁰

2.2.5. Tipos de seguro de transporte

Para Ana Domínguez, existen varias modalidades de seguro de transporte

A) Según el medio en el que se desenvuelve:

- Marítimo: regula el seguro de buques, instrumentos relacionados con la navegación y las mercaderías.

¹⁴⁹ Ana Domínguez, *Seguro de Transporte de Mercancías* (TIBA, España), accedido 24 de junio de 2021, <https://www.tibagroup.com/es/seguro-transporte-mercancias>.

¹⁵⁰ *Ibid.*

B) Seguro respecto al objeto expuesto al riesgo es decir para:

- medios de transporte.
- bienes transportados.
- intereses.
- responsabilidades.

C) Seguro de acuerdo a la vigencia del contrato:

- transitorio o a plazo.
- por viaje.

D) Seguro de acuerdo a la amplitud de la cobertura:

- Cobertura mínima que hace referencia a que el seguro cubrirá pérdidas determinadas en algunos casos.
- Contra todo riesgo.

E) El seguro se puede determinar de acuerdo a otros factores como:

- naturaleza de la mercadería.
- ruta con embarques directos o con transbordos, o trayecto.
- estancia y almacenamiento.
- fecha de estiba.
- historial de incidentes del afianzado.

2.2.6. Documentación necesaria para el seguro de transporte de mercancías

El instrumento primordial que da fe del seguro de transporte, como en cualquier otro seguro, es la póliza, la misma que constituye el contrato de seguro, por lo que su presencia es imprescindible para su vigor.

En la póliza se estipulan en forma clara los riesgos que se aseguran, por los cuales la aseguradora por la cancelación de un valor denominado prima por parte del asegurado, está obligada a reparar al asegurado por las mermas o detrimentos que hubieren sufrido el patrimonio mientras se realizaba el transporte del mismo, de conformidad a las condiciones generales, particulares o especiales pactadas en el contrato de seguro.

2.2.7. Coberturas del seguro de mercancías

Las coberturas más frecuentes de pólizas de seguro para transporte son por:

- accidentes (vuelcos, hundimientos o descarrilamientos),
- avería, varada, colisiones, pérdida, robo, etc.

En estos casos, también estas pólizas cubren el importe de los gastos incurridos para salvar las mercancías.

Domínguez destaca en su artículo que para coberturas más específicas las aseguradoras estipulan cláusulas creadas para los casos concretos para los que se les contrata:

Las pólizas de seguros más destacadas internacionalmente son:

- Institute Cargo Clauses (ICC), elaboradas por el Instituto de Aseguradoras de Londres (ILU).

Las más utilizadas son:

- ICC tipo A: son coberturas a todo riesgo de pérdidas o daños con algunas excepciones, como las producidas por desgaste, embalaje inadecuado, demoras, insolvencias o por guerras o huelgas, sobre las que se puede hacer una cobertura adicional.
- ICC tipo B: se enfocan en riesgos relacionados con incendios, explosiones, colisiones, abordajes, vuelcos, averías, pérdida de valor por acciones de olas en carga y descarga, pérdidas durante el transporte, y tiene las mismas excepciones que las anteriores.
- ICC tipo C: tienen características similares a las ICC tipo B aunque con menores coberturas. Se excluyen, por ejemplo, las pérdidas producidas por entrada de agua.
- Pese a que existen pólizas de muy amplia cobertura, generalmente los seguros no cubren:
 - Conducta dolosa del asegurado.
 - Negligencia en conducción por parte del operador del transporte.
 - Insuficiencia o inapropiado embalaje.
 - Vicio propio.
 - Pérdida, daño o gastos causados por demora.¹⁵¹

El contrato de seguro resulta especialmente relevante en lo que respecta al transporte de mercancías peligrosas, pues, por la naturaleza misma de estos bienes, el riesgo es un factor determinante para el fracaso o el éxito de las transacciones. Contar con un seguro que proteja al expedidor y al transportador frente a los riesgos propios de este tipo de transporte puede hacer una diferencia sustantiva al momento de determinar la responsabilidad en caso de daños a terceros o a la propia mercancía transportada.

2.3. El Convenio SNP, sobre responsabilidad e indemnización a los buques que transportan mercaderías peligrosas como hidrocarburos: una respuesta ante los riesgos implícitos de este tipo de transporte

El Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas

¹⁵¹ *Ibíd.*, Coberturas del seguro de mercancías.

SNP fue adoptado por la OMI en mayo de 1996, y cuenta con un texto refundido por el Convenio del 2010, adoptado por el Ecuador a partir del 7 de febrero de 2013.¹⁵² Este Convenio establece un sistema de indemnización que cubre los accidentes en el mar producidos por sustancias dañinas y potencialmente peligrosas, como químicos o hidrocarburos.

El Convenio tiene por objeto proveer de una indemnización adecuada, rápida y efectiva por muertes o lesiones, la pérdida o los daños de bienes y daños para el medio ambiente ocasionados por el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas como los hidrocarburos. Cubre tanto los daños causados por la contaminación como los causados por otros sucesos, por ejemplo, los incendios y las explosiones.

En el Convenio, el concepto de sustancia nociva y potencialmente peligrosa (SNP) se define principalmente por referencia a listas de sustancias que han sido previamente determinadas así en diversos convenios y códigos internacionales que tienen como finalidad garantizar la seguridad marítima y la prevención de la contaminación.

De conformidad con el Convenio, el propietario del buque es responsable de las pérdidas y daños hasta cierta cuantía, cubiertas por un seguro (primer estrato). Un fondo de indemnización (el Fondo SNP) proveerá una indemnización adicional en los casos en que las víctimas no puedan obtener una indemnización plena del propietario del buque o de su asegurador (segundo estrato). El Fondo SNP es financiado por las compañías y otras entidades que reciban en uno de los Estados Miembros, cantidades de SNP transportadas por mar, superiores a los umbrales establecidos en el Convenio.

El Convenio cubre todo daño ocasionado por sustancias nocivas o peligrosas dentro de la superficie terrestre o aguas territoriales de un estado signatario del instrumento. Cubre, además, “daños ocasionados por contaminación del medio ambiente en la zona económica exclusiva de un Estado Parte”,¹⁵³ o similares, y perjuicios diferentes de los causados por la contaminación del medio ambiente, producidos por SNP transportadas a bordo de buques matriculados en un Estado Parte o que tengan derecho a enarbolar el pabellón de un Estado Parte, fuera del territorio o del mar territorial de cualquier Estado. El Convenio también cubre los costos de las medidas preventivas, por ejemplo, las medidas para prevenir o reducir al mínimo los daños, dondequiera que éstas se tomen.

¹⁵² OMI Conferencia de la Organización Marítima Internacional, *Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas Convenio SNP*, 3 de mayo de 1996, refundido el 30 de abril de 2010.

¹⁵³ *Ibid.*, art. 3, lit. b).

De otro lado, este Convenio no cubre los daños ocasionados durante el transporte de SNP al buque o desde éste. La cobertura comienza desde el momento en que las SNP entran en una parte cualquiera del equipo del buque o pasan su borda, al cargarlas, y termina cuando las SNP dejan de estar en una parte cualquiera del equipo del buque o pasan su borda, al descargarlas.

El Convenio cubre sucesos que implican el transporte marítimo de SNP en embarcaciones aptas para la navegación marítima de cualquier tipo, con excepción de buques de guerra o de propiedad o explotación de un Estado y que en el momento del accidente estén destinados exclusivamente a servicios que no sean de comercio del Estado. El Convenio permite que un Estado en el momento de la ratificación de este instrumento, declare que excluye la obligación de aplicar este Convenio a los buques “cuyo arqueado bruto no sea superior a 200, que transporten sustancias nocivas y potencialmente peligrosas únicamente en bultos y que realicen viajes entre puertos o instalaciones de ese Estado”.¹⁵⁴

Además: “El fondo se distribuirá entre los reclamantes en proporción a la cuantía de las reclamaciones probadas”.¹⁵⁵

Como se ha analizado a lo largo de este apartado, el transporte de mercaderías catalogadas como peligrosas como los hidrocarburos, requiere de un tratamiento especial a lo largo de todo su desarrollo, desde el embalaje, carga o descarga y en su transportación, ya que por sus características de peligrosas pueden ocasionar un incidente mientras son transportadas a su lugar de destino, es por ello la importancia de que tanto sus medios de transporte como las mercancías se encuentren debidamente aseguradas, así como los terceros que pueden ser afectados esto es los seres humanos, la naturaleza que puede ser contaminada y que en su caso como lo veremos más adelante requiere en caso que esto suceda que se remedie los daños ocasionados.

Los estados debido a lo costoso que resulta cubrir un siniestro producido por vertidos de sustancias químicas o de hidrocarburos en el mar, se propusieron buscar una solución a este problema y a través del Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas SNP, constituyeron un fondo que se alimenta por el aporte de los estados parte para cubrir las indemnizaciones a las que haya lugar por incidentes en

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 5, lits. a) b) c).

¹⁵⁵ *Ibíd.*, art. 9.

los que se encuentren inmiscuidos buques que transporten mercaderías peligrosas como químicos o hidrocarburos a través del mar.

Este fondo cubre la indemnización para el buque en caso de que la aseguradora del mismo no lo cubra, así mismo cubre los daños ocasionados por sustancias peligrosas y nocivas como los hidrocarburos tanto dentro del territorio de un estado como en su mar territorial, así como los daños producidos por la contaminación de estas mercaderías al medio ambiente de un estado suscriptor del Convenio SNP.

Así mismo es importante destacar que este fondo cubre únicamente los daños ocasionados una vez que la mercancía ingresa al buque que la va a transportar, por lo que si se produce un siniestro mientras se la transporta hacia el buque este no estará cubierto por este seguro. En este sentido, este convenio estipula una cobertura innovadora al cubrir adicionalmente los costos de las medidas preventivas para evitar o reducir los daños que puedan producir el transporte de mercaderías peligrosas.

Cabe destacar que este Convenio no cubre los daños debido a la contaminación causada por hidrocarburos persistentes, puesto que tales daños pueden estar cubiertos por el Convenio de Responsabilidad Civil, 1992, y el Convenio del Fondo. No obstante, el Convenio sí cubre los daños que no se deban a la contaminación causada por hidrocarburos persistentes, por ejemplo, los daños causados por incendios o explosiones. El Convenio no se aplica a los daños ocasionados por materiales radiactivos.

El Convenio de responsabilidad civil de 1992, que deja sin efecto el Convenio de responsabilidad civil de 1969, regula las responsabilidades que asumen los propietarios de buques por los daños que ocasionan contaminación debido al derramamiento de hidrocarburos persistentes en el territorio, en el mar territorial o zona económica exclusiva de un estado parte por buques tanques, y busca cubrir los costos razonables que demande la reparación del medio ambiente que fue afectado por la contaminación del derrame de hidrocarburos persistentes.

El Convenio del fondo de 1992, que dejó sin efecto Convenio de constitución del fondo de 1971, se constituye en un instrumento complementario del Convenio de responsabilidad civil de 1992, con el objeto de establecer un fondo de indemnización para los afectados por un siniestro ocasionado por contaminación de hidrocarburos y se activa siempre y cuando el Convenio de responsabilidad civil sea insuficiente.

El Ecuador de conformidad a lo señalado en la página de los FIDAC¹⁵⁶ se adhirió a los Convenios a partir del 11 de diciembre de 2008. A partir de dicha fecha ha notificado el transporte de cargas realizadas de hidrocarburos, siendo su reporte más reciente anotado por la página de los FIDAC¹⁵⁷ el del 2019 en el que se reportó 2.249.169 toneladas de hidrocarburos.

Para estos convenios el propietario del buque principalmente está obligado a mantener un seguro de responsabilidad civil de conformidad al Convenio de responsabilidad civil de 1992, así mismo tiene responsabilidad a partir de que los hidrocarburos que causen la contaminación provengan del buque de su propiedad; y, se exonera de responsabilidad cuando demuestra que el daño que produjo la contaminación se debió a guerra, desastre natural, sabotaje de terceros, negligencia de las autoridades de los estados den el mantenimiento de luces u otros instrumentos que facilitan la navegación.

Cabe destacar que estos Convenios determinan en forma enfática como exclusión de la indemnización, si los daños por contaminación se producen en un estado que no es parte de los Convenios o miembro del fondo.

El Fondo también determina otra limitación para la indemnización de hasta 203 millones de DEG o 286 millones de dólares a partir del 1 de noviembre de 2003.¹⁵⁸

El Fondo respecto al procedimiento para su reclamación señala que la reclamación de la indemnización se lo debe realizar ante el tribunal del estado parte en el que sucedió el siniestro.

El Fondo es financiado por la contribución cualquier persona de los estados partes que hayan recibido en el año 150.000 toneladas de crudos y fueloil pesado.¹⁵⁹

En síntesis, del análisis realizado, se concluye que debido a la evolución normativa y la concientización respecto a la protección del medio ambiente se han generado normas como estos Convenios de Responsabilidad civil y de constitución de un fondo para cubrir indemnizaciones por daños que causen contaminación por hidrocarburos persistentes, introduciendo además una figura de mucha relevancia que es el pago por la prevención

¹⁵⁶ FIDAC, “Estados miembros”, *FIDAC*, accedido 19 de octubre de 2021, <https://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/estados-miembros/#member-state-3346>.

¹⁵⁷ *Ibid.*, <https://www.iopcfunds.org/es/acerca-de-los-fidac/estados-miembros/#member-state-3346>.

¹⁵⁸ FIDAC, “Nota explicativa”, *FIDAC*, octubre de 2021, 2, https://iopcfunds.org/wp-content/uploads/2021/10/nota-explicativa_s.pdf.

¹⁵⁹ *Ibid.*, 4.

de la contaminación, lo que en muchos casos permitiría evitar la destrucción de especies en peligro de extinción o inclusive evitar la pérdida de vidas humanas.

En este orden de las cosas, cabe destacar que en el Ecuador a partir del año 2008 con la expedición de la Constitución que se encuentra vigente, se incorporó varias innovaciones a nuestra legislación, como por ejemplo el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos, con todo lo que esto implica, buscando principalmente la protección de la naturaleza, que por ejemplo en nuestro país se ha visto muy afectada por los derrames de petróleos que se han producido, los mismos que han afectados tanto a seres humanos como a especies animales y vegetales.

Al respecto, por ejemplo podemos considerar lo sucedido en el Ecuador en abril del año 2020, cuando se produjo uno de los derramamientos más grande en los últimos 15 años en la Amazonía ecuatoriana, al producirse un derrame de aproximadamente 15.000 barriles de petróleo, debido a un desprendimiento de tierra que se produjo en los límites de las provincias de Sucumbíos y Napo, una extensa zona de la selva amazónica, que produjo la paralización del SOTE y el Poliducto Shusufindi-Quito, que transportaba el hidrocarburo. Este derrame ocasionó según la nota periodística de Deutsche Welle (DW), una afectación a más de 2.000 familias indígenas y comprometió su acceso al agua y alimentación debido a la contaminación de los ríos Coca y Napo que son fuentes de alimento de dichas poblaciones que viven de la pesca, que tuvo que ser suspendida debido a la contaminación.¹⁶⁰

Debido a sucesos como el producido en la amazonia ecuatoriana, que no solo suceden en nuestro país sino en el mundo entero, las naciones han buscado con iniciativas particulares como en el caso de nuestro país al reconocer en la Constitución los derechos de la naturaleza, así como también a través de organismos internacionales como la ONU y la OMI buscar regular de alguna manera por ejemplo el transporte de mercaderías peligrosas como los hidrocarburos a través del mar, que ha sido uno de los lugares que ha sufrido por la contaminación que han producido los derrames de hidrocarburos o de sus derivados, como el sucedido por el choque del 6 de enero de 2018 al este de Shangái en China entre un buque panameño “Sanchi” que transportaba desde Irán a Corea del Sur 136.000 toneladas de un tipo ultraligero de combustible, conocido como condensado, así como una carga inferior de crudo más pesado, contra el “Crystal”, un carguero chino

¹⁶⁰ Nádía Pontes, “Ecuador, Petróleo, Claudio Hummes, Economía Creativa, medio ambiente, Coronavirus, COVID-19, Vacuna coronavirus, Diálogo Pandémico”, *Deutsche Welle – DW*, 30 de abril de 2020. <https://www.dw.com/es/ecuador-ind%C3%ADgenas-temen-hambruna-por-derrames-de-petr%C3%B3leo-en-la-amazon%C3%ADa-durante-la-pandemia/a-53297986>.

registrado en Hong Kong, que llevaba granos desde Estados Unidos, que generó un derrame que contaminó el mar, causando la muerte de varias especies marinas como peces, cangrejos, así como la muerte de los tripulantes de las embarcaciones que no sobrevivieron, como señalan medios de prensa como la BBC para citar un ejemplo.¹⁶¹

Con el objeto principalmente de prevenir estos desastres ambientales y mitigarlos en caso de que sucedieran, surge la necesidad de las regulaciones no solo nacionales sino también internacionales, como el Convenio MARPOL que pretende principalmente a través de la previsión evitar la contaminación del mar a causa de derrames de hidrocarburos, así como el Convenio SOLAS que regula principalmente la construcción, equipamiento y utilización de los buques, con la finalidad de garantizar la seguridad de las personas a bordo de una nave.

En Ecuador como analizaremos en el siguiente capítulo se considera por ejemplo en los instrumentos contractuales las disposiciones de los Convenios MARPOL y SOLAS como obligatorias para los buques operados por FLOPEC EP para prestar el servicio de transporte de hidrocarburos a EP PETROECUADOR.

¹⁶¹ Redacción BBC Mundo, “El desastre del Sanchi: el derrame de combustible más grande en décadas del que nadie habla”, *BBC Mundo*, 13 de febrero de 2018, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-43047747>.

Capítulo tercero

Análisis de los contratos de transporte de hidrocarburos y sus derivados en Ecuador

Con el objeto de que el análisis realizado durante todo este trabajo se complementa con una visión práctica del tema en estudio, me he propuesto analizar ejemplos de contratos que han sido suscritos por el Estado ecuatoriano con el objeto de brindar el servicio público de transporte de hidrocarburos.

1. Contrato de Transporte de Hidrocarburos suscrito entre el Estado ecuatoriano y la empresa OCP

Como analizamos en el capítulo anterior, en el Ecuador el transporte interno de hidrocarburos y sus derivados se lo realiza a través de ductos, que han permitido que el Estado ahorre tiempo y dinero en este proceso.

En este contexto, el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo 592, expidió el Reglamento para la Construcción y Operación de Ductos Principales Privados para el Transporte de Hidrocarburos.¹⁶² Mediante Decreto Ejecutivo 969, 23 de noviembre de 2000, autorizó para que la Compañía Matriz Oleoducto de Crudos Pesados OCP Limited, a través de una subsidiaria constituida en el país, realice la construcción del oleoducto y su operación, con el objeto de que preste el servicio público de transporte de hidrocarburos, facultando al ministro de Energía y Minas para que celebre con la mencionada compañía el respectivo contrato, determinando que la empresa delegada asume el riesgo por la inversión que realiza.¹⁶³

El contrato se celebró el 15 de febrero de 2001, entre el Ministro de Energía y Minas, en representación del estado ecuatoriano, y el presidente ejecutivo de la compañía OCP Ecuador S.A., como apoderado de la compañía OCP Limited, en calidad de compañía matriz, así como los socios de la matriz. El objeto del contrato establecido en la cláusula 3, consiste en “establecer los términos y condiciones bajo los cuales la Compañía está autorizada a construir y operar el oleoducto, por su propia cuenta y riesgo, y prestar el correspondiente servicio público de transporte de hidrocarburos de

¹⁶² Ecuador, *Reglamento para la Construcción y Operación de Ductos Principales Privados para el Transporte de Hidrocarburos*, Decreto Ejecutivo 592, Registro Oficial 129, 27 de julio de 2000.

¹⁶³ *Ibíd.*, art. 1.

conformidad con la Ley de Hidrocarburos, el Reglamento, el Decreto de Autorización y el Contrato”.¹⁶⁴ Esta cláusula, en concordancia con el numeral 1.4.45 de la cláusula 1.4 determinan como leyes aplicables adicionalmente a los convenios y tratados internacionales entre otras.

Por otro lado, las responsabilidades de las partes para cumplir con el objeto contractual se resumen en el texto del mismo en el numeral 3.2 de la cláusula 3 de la siguiente forma:

- a) La compañía, por su cuenta y riesgo, deberá diseñar, construir, tener en propiedad, instalar, operar, mantener y administrar el Oleoducto y prestar el servicio público de transporte de hidrocarburos de conformidad con los términos y condiciones de este Contrato, asumiendo las obligaciones que le son inherentes y la responsabilidad y riesgo de la inversión, sin comprometer recursos públicos en ningún caso; esto es, sin que el Estado ni ninguna Entidad Pública tenga que efectuar inversiones de capital ni otorgar o garantizar ningún crédito o contrato requerido para dicho propósito, o de cualquier otro modo. El Estado no garantizará la rentabilidad del negocio.
- b) El Estado tiene la potestad de autorizar la construcción y el funcionamiento de otros ductos principales privados para la prestación de servicios públicos de transporte de hidrocarburos.¹⁶⁵

En la cláusula 4 del contrato se establece que el plazo total del contrato dará inicio en la fecha de vigencia de dicho instrumento¹⁶⁶ y finalizará cuando la inversión realizada por la compañía se encuentre totalmente amortizada de conformidad a lo estipulado en la cláusula 5.2. (c), es decir cuando se cumplan veinte años de su operación, los mismos que se contabilizarán, a partir de la fecha en la que se dio inicio a su operación, plazo que puede extenderse en caso de que las operaciones u obligaciones contractuales de la compañía operadora fueren suspendidas por causa de fuerza mayor o “por cualquier período requerido para la amortización de inversiones adicionales efectuadas de acuerdo con la cláusula 16.4.1. (c) (ii)”.¹⁶⁷ También se prevé la posibilidad de una terminación anticipada.

En su cláusula 5 se establecen condiciones generales para su ejecución, con el objeto de que la compañía cuente con reglas claras sobre las autorizaciones con las que cuenta para el desarrollo y ejecución del contrato. Dentro de las condiciones generales del contrato se establece en relación a la responsabilidad laboral, que la compañía deberá

¹⁶⁴ Ecuador, *Contrato para la construcción y operación del oleoducto de crudos pesados y prestación del servicio público de transporte de hidrocarburos*, suscrito 15 de febrero de 2001, Notaría Trigésima Cuarta del cantón Quito.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, cláusula 3.2.

¹⁶⁶ Ecuador OCP, *inicio sus operaciones*, 5 de septiembre de 2003, accedido el 24 de junio de 2021, <https://www.ocpecuador.com/nuestra-historia/>.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, cláusula 4.1.

contar con personal calificado para cumplir con sus obligaciones, determinando que dará preferencia a personal calificado ecuatoriano.

Respecto a la titularidad de los bienes, en la cláusula 5.4 se establece que:

La compañía tendrá el derecho de mantener y ejercer plenos e irrestrictos derechos de propiedad, arriendo, posesión, control o disposición sobre todos los bienes y derechos muebles e inmuebles, tangibles e intangibles que la compañía pudiese adquirir, desarrollar, producir, construir o incorporar en cualquiera de los otros bienes de la Compañía durante el plazo de este contrato.¹⁶⁸

Sin embargo, en esta cláusula se destaca la obligación de la compañía de transferir los activos de OCP al estado ecuatoriano a través de la transferencia de las acciones que posea compañía una vez que concluya el plazo de contrato y se hayan cumplido las condiciones establecidas en el mismo para dicho efecto.

Al referirse a las obligaciones de la compañía, en la cláusula 6 se determina cuáles serían estas en relación a la construcción y operación, determinado entre ellas:

- Obtención de aprobaciones para la construcción y operación
- Realizar el estudio ambiental correspondiente
- Construir el oleoducto, dentro o anticipadamente a la fecha establecida para el efecto
- Obligación de instalar un “sistema de adquisición de información (SCADA) con el fin de controlar las operaciones del oleoducto”.¹⁶⁹
- “Adquirir e instalar los bienes del oleoducto de conformidad con las prácticas de la industria internacional vigentes”.¹⁷⁰
- “Operar, mantener y administrar el oleoducto de acuerdo la práctica de la industria internacional, las leyes aplicables [...] y los términos y condiciones de este contrato, durante todo el plazo de vigencia”¹⁷¹ del mismo.
- Cumplir con normativa vigente relacionada a la “protección del medio ambiente [...] y con normas internacionales no inferiores a aquellos que deba mantener según el plan de manejo ambiental establecido en el estudio de Impacto Ambiental”.¹⁷²
- “Mantener los bienes del oleoducto [...] y otros bienes del oleoducto tangibles en buenas condiciones de conservación y operación, de conformidad con las prácticas de la industria Internacional, exceptuándose el desgaste normal, sin consideración al plazo restante del período de operación”.¹⁷³
- Reemplazar los bienes del oleoducto cuando tal reemplazo sea requerido, de conformidad con las prácticas de la industria internacional, sin importar el plazo restante del período de operación.¹⁷⁴
- Solicitar el otorgamiento y renovación de todas las licencias, permisos y consentimientos y efectuar todos los pagos requeridos bajo las leyes aplicables para la construcción y operación del oleoducto.¹⁷⁵

¹⁶⁸ *Ibíd.*, cláusula 5.4.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. e).

¹⁷⁰ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. f).

¹⁷¹ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. g).

¹⁷² *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. h).

¹⁷³ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. i).

¹⁷⁴ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. j).

¹⁷⁵ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. k).

- Prestar el servicio público de transporte de hidrocarburos¹⁷⁶ en forma continua e ininterrumpida, de conformidad con las leyes aplicables y las prácticas de la industria internacional excepto en la medida que el servicio se suspenda [...].
- La compañía podrá suspender la provisión del servicio de transporte a un determinado usuario cuando éste incumpla con los términos y condiciones estipulados en el respectivo contrato de transporte y con sujeción al mismo.¹⁷⁷

Así mismo, en la cláusula 7 se establece las disposiciones relacionadas a la operación del oleoducto, señalando:

En la cláusula 7.1. se determina como capacidad inicial real no menor de cuatrocientos diez mmbbls por día en el segmento uno, teniendo como centros de recepción Lago Agrio y Baeza y cuatrocientos cincuenta mmbbls por día en el segmento dos, con centros de recepción en Baeza y Balao.

- El acceso a la capacidad buscará la no discriminación para lo cual OCP deberá abrir a todo usuario que requiera del servicio público de transporte de hidrocarburos, con sujeción a las condiciones que establezca la compañía OCP y las determinadas en el contrato en el reglamento para la construcción y operación de ductos principales privados para el transporte de hidrocarburos.
- Libertad para que OCP acuerde las condiciones contractuales con las compañías para la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por el oleoducto de crudos pesados OCP

En relación con las tarifas por la prestación del servicio en la cláusula 7.3. se determina:

- Tarifas para la capacidad reservada, liberada y de acceso abierto, serán determinadas en forma libre por OCP y cada usuario, con sujeción a lo estipulado en el propio contrato.¹⁷⁸
- Tarifas para el estado, se determinan dentro de varias condiciones entre las que destaca que se le cobre al estado la tarifa más baja que se le cobre a cualquier otro usuario por la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos.¹⁷⁹
- El pago de las tarifas por transporte de petróleo crudo, podrá ser efectuado en especie o en dinero.¹⁸⁰

¹⁷⁶ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. l).

¹⁷⁷ *Ibíd.*, cláusula 6.1., lit. m).

¹⁷⁸ *Ibíd.*, cláusula 7.3.1., lit. a).

¹⁷⁹ *Ibíd.*, cláusula 7.3.2., lit. a).

¹⁸⁰ *Ibíd.*, cláusula 7.3.3.

- OCP podrá conceder capacidad reservada para el transporte de hidrocarburos, sin embargo siempre dará derecho de preferencia al estado o sus empresas para el transporte del petróleo crudo por el OCP a la capacidad de acceso abierto.¹⁸¹
- El estado ecuatoriano tendrá derecho¹⁸² a la participación de las tarifas por el servicio de transporte que reciba OCP, recibiendo durante los quince años del período de operación un millón cien mil dólares anualmente y 0,05 centavos de dólar por cada barril de petróleo crudo transportado por los usuarios. No se computarán para este pago los valores correspondientes a los volúmenes de crudo transportados por el estado.

Se estipula adicionalmente en la misma cláusula 7, la capacidad de ampliar el OCP si se determinare por parte de la operadora razones técnicas, operativas, económicas y financieras que resulten convenientes y que no perjudiquen el funcionamiento del oleoducto.¹⁸³

Se establece en la cláusula 8 del contrato como derechos de la compañía lo siguiente:

- Derecho de vía, consiste en que se declare al oleoducto de utilidad pública y se disponga la afectación de todos los bienes por los que discurra la ruta del mismo e imponga sobre ellos las servidumbres y demás limitaciones de dominio requeridas para la construcción y operación del oleoducto, así como la expropiación a favor de Petroecuador y la ocupación inmediata de los bienes expropiados y el ejercicio también inmediato de las servidumbres constituidas para tales efectos.¹⁸⁴
 - Derecho de vía del SOTE derecho a suscribir con EP Petroecuador un convenio en el que se estipule, entre otras cosas, los derechos y obligaciones de la compañía para el uso del derecho de vía del SOTE, así como las responsabilidades de la compañía en caso de daños causados al SOTE como consecuencia de la construcción del oleoducto y la utilización del derecho de vía del SOTE por parte de OCP.¹⁸⁵
- Derecho a obtener las autorizaciones de entidades públicas.
 - Derecho a la adquisición de bienes
 - Derecho a suscribir los contratos necesarios para la ejecución del contrato
 - Derecho de uso de fondos y administración de cuentas
 - Derecho a estabilidad jurídica y tributaria.

En la cláusula once se estipulan las garantías que debe rendir la compañía OCP y los conceptos bajo los cuales entrega las mismas:

¹⁸¹ *Ibíd.*, cláusula 7.4.

¹⁸² *Ibíd.*, cláusula 7.5. y 7.11.

¹⁸³ *Ibíd.*, cláusula 7.12.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, cláusula 8.1., lit. a)

¹⁸⁵ *Ibíd.*, cláusula 8.2.

- Garantía de construcción, que se entrega la compañía OCP para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, así como de su obligación de pagar por daños y perjuicios que se pagarán en caso de retraso imputable a OCP en el cumplimiento de la fecha acordada para concluir la obra de construcción.¹⁸⁶
- Garantía de operación, entregada para que el estado tenga asegurado el pago relacionado a las indemnizaciones que le correspondan por daños y perjuicios, en caso de que la capacidad del servicio resulte insuficiente, valores que deberán ser pagados por OCP al estado. Situación que puede presentarse en cualquier momento durante su funcionamiento, y que se presente una insuficiencia de capacidad del oleoducto (la “garantía de operación”). Garantía que será irrevocable, incondicional y de cobro inmediato al momento de su exhibición.¹⁸⁷
- Garantía ambiental, que asegurará la obligación de la compañía de cumplir con el pago al estado de las indemnizaciones que correspondan al ser titular de una responsabilidad ambiental.¹⁸⁸

En lo dispuesto en esta cláusula respecto a la responsabilidad ambiental, cabe destacar que esta estipulación obedece a lo dispuesto en el Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental secundaria (TULAS) respecto a la obligatoriedad de obtener una licencia ambiental cuando se traten de proyectos a desarrollarse y que estén vinculados a los sectores estratégicos.¹⁸⁹

Por otro lado en la cláusula 12 se establece la obligación de la compañía OCP de transferir “las acciones y bienes de la compañía, del oleoducto y de los demás bienes afectos a éste, se hará libre de gravámenes, excepto los comprendidos en los pasivos transferibles”.¹⁹⁰ Transferencia que se realizará una vez que termine el contrato de conformidad a lo estipulado en las cláusulas contractuales.

En la cláusula 13 se estipula lo referente a los seguros, disponiendo lo siguiente:

Desde el inicio del período de construcción, y hasta treinta (30) días después de la fecha de transferencia, la compañía obtendrá y mantendrá en pleno vigor y efecto las coberturas de seguros que debe obtener de conformidad con las leyes aplicables, incluidas las coberturas que a continuación se indican, por los montos, con las franquicias y demás

¹⁸⁶ *Ibíd.*, cláusula 11.1.

¹⁸⁷ *Ibíd.*, cláusula 11.3.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, cláusula 11., num. 11.4.

¹⁸⁹ Ecuador, *Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente*, Registro Oficial 157, Suplemento, 9 de marzo de 2020, art. 9, lit. c).

¹⁹⁰ *Ibíd.*, cláusula 12.1.

términos y condiciones que una persona prudente en la posición de la compañía obtendría y mantendría, teniendo en cuenta las prácticas de la industria internacional para el tipo de actividad de la compañía y para proyectos de tipo y escala comparables a la construcción y operación del oleoducto, y, en todo caso, en la medida en que dicha cobertura de seguros esté disponible en términos y condiciones comercialmente razonables:

- Seguro ‘Todo Riesgo’ que cubra el oleoducto y todos los bienes del oleoducto que cubra el costo de reposición, internación al estado e instalación. sin limitar la generalidad de la cobertura y con sujeción al literal (a) precedente, este seguro cubrirá riesgos tales como incendio, explosión, huracanes, granizo, daños maliciosos de cualquier clase, terrorismo, guerra, materiales fundidos, impacto de vehículos, caídas de aviones o sus partes, explosiones sónicas, explosión nuclear, contaminación radioactiva, terremotos, erupciones volcánicas, colapso, inundación, derrumbes de tierra, daños por agua y en general cualquier causa accidental incluyendo el sabotaje de obreros y empleados y los peligros normalmente cubiertos en pólizas de fuego y cobertura extendida.
- Seguro de ‘Responsabilidad Civil’ por los daños materiales o personales que pudieren causarse a terceros, directa o indirectamente, como resultado de la construcción u operación del oleoducto, con un único límite máximo consistente con las prácticas de la industria internacional para este tipo de actividad y para proyectos de tipo y escala comparables, con un mínimo de cobertura de cincuenta millones de dólares (US\$50’000,000).
- Seguro de ‘Protección por daños al medio ambiente’ que se produzcan como resultado de la construcción u operación del oleoducto, consistente con las prácticas de la industria internacional para este tipo de actividad y para proyectos de tipo y escala comparables.¹⁹¹

Disponiendo adicionalmente que los valores que se generen por la emisión de las pólizas de seguros serán absoluta responsabilidad de empresa. Se estipula, además, que en caso de terminación del contrato, la compañía OCP endose las pólizas de seguros que tenga contratadas a favor del Estado.¹⁹²

Respecto a la obligatoriedad de los seguros, como ya se había referido en el Capítulo Segundo del presente trabajo, destaca la importancia de contar siempre con aseguramiento a través de un seguro que cubra cualquier tipo de siniestro como lo estipulado en el presente contrato que deviene también de lo dispuesto en términos de referencia generados previo a la licitación que el estado ecuatoriano originó con el objeto de contar con un prestador de servicios para eta importante proyecto.

De otra parte, respecto a la terminación del contrato, en la cláusula 14 se estipula, que dicho instrumento terminará por:

- Por vencimiento del plazo, según se estipula en la cláusula catorce punto dos punto (14.2.);¹⁹³
- Por declaración unilateral del Estado, según se estipula en la cláusula catorce punto tres punto (14.3.);¹⁹⁴

¹⁹¹ *Ibid.*, cláusula 13.1., lit. a), (i), (ii), (iii).

¹⁹² *Ibid.*, cláusula 13.1., lit. b)

¹⁹³ *Ibid.*, cláusula 14.1., lit. a)

¹⁹⁴ *Ibid.*, cláusula 14.1., lit. b)

- En los casos de fuerza mayor, pérdida total y otros previstos en la cláusula catorce, punto cuatro punto (14.4.);¹⁹⁵
- Por mutuo acuerdo de las Partes;¹⁹⁶

Terminación unilateral del contrato por el estado, en los casos en que la Compañía:

- Haya incurrido en culpa grave en el cumplimiento de sus obligaciones sustanciales previstas en este Contrato;¹⁹⁷
- Haya dispuesto o constituido gravámenes sobre los bienes del oleoducto en violación de la cláusula doce punto tres punto (b), 12.3.(b)] de este contrato;¹⁹⁸
- No iniciare la construcción del oleoducto (bien sea con el inicio de adquisición de equipos y materiales o con cualquier otra fase de ejecución del proyecto) dentro del plazo de ciento ochenta días desde el inicio del período de construcción o luego de haberse iniciado el período de construcción, haya abandonado voluntariamente los trabajos de construcción del oleoducto y esta interrupción se ha prolongado por más de tres (3) meses continuos luego de haber sido requerida por el Ministro para reiniciarlo.¹⁹⁹

- La terminación por pérdida total o fuerza mayor, podrá ser demandada por la compañía en caso de que se produzca pérdida total de la construcción u operación del oleoducto no pueden ser ejecutadas por condiciones de fuerza mayor.

Respecto a los efectos que generará la terminación del contrato, el contrato señala que, a la finalización del mismo, se deberá:

- Transferir al Estado, representado por el ministerio del ramo todas las acciones de la Compañía, de conformidad a lo estipula en la cláusula doce (12);²⁰⁰ y
- Entregar al Estado o Ministerio, cuando fuere aplicable, los valores correspondientes a las indemnizaciones entregadas por las aseguradoras debido a las circunstancias que generaron la terminación, y que OCP reciba como propietaria de los bienes del oleoducto.²⁰¹

Respecto a las controversias, el contrato estipula en la cláusula 15, las partes acordaron someterse a un convenio arbitral de la CIADI.

Por otro lado, en la cláusula 16 se establece las indemnizaciones a que hubiere lugar por la ejecución del contrato, diferenciando las indemnizaciones y circunstancias

¹⁹⁵ *Ibíd.*, cláusula 14.1., lit. c)

¹⁹⁶ *Ibíd.*, cláusula 14.1., lit. d)

¹⁹⁷ *Ibíd.*, cláusula 14.3., lit. (i)

¹⁹⁸ *Ibíd.*, cláusula 14.3., lit. (ii)

¹⁹⁹ *Ibíd.*, cláusula 14.3., lit. (iii)

²⁰⁰ *Ibíd.*, cláusula 14.6., lit. (i)

²⁰¹ *Ibíd.*, cláusula 14.6., lit. (ii)

que le corresponden a la compañía y las que le corresponden al estado, de la siguiente forma:

- La Compañía indemnizará y mantendrá indemne al Ministerio y al Estado, y a sus ministros y empleados, agentes, representantes, asesores, consultores, sucesores y cesionarios de todos los daños y perjuicios, reclamaciones, pérdidas, multas, castigos, responsabilidades y gastos, incluidos gastos legales y contables razonables y otros gastos por cualquier infracción por la compañía a cualquiera de sus obligaciones bajo este contrato y las leyes aplicables; y,²⁰²
- El Estado indemnizará y mantendrá a salvo a la compañía matriz, la compañía, y sus respectivos directores, empleados, agentes sucesores y cesionarios por y en contra de todos los daños y perjuicios, reclamaciones, pérdidas, multas, castigos, responsabilidades y gastos, incluidos gastos legales y contables razonables y otros gastos que surjan o se relacionen con cualquier infracción por el Estado a cualquiera de las obligaciones asumidas por el Estado según el contrato en análisis, sin perjuicio de las acciones que correspondan a la compañía contra entidades públicas.²⁰³

Luego de la revisión de cada una de las cláusulas contractuales, podemos identificar como principales características de este instrumento, las siguientes:

- a. En primera instancia, el tipo de instrumento suscrito (aunque fue firmado antes de la entrada en vigencia de este cuerpo legal) es de orden administrativo tomando en consideración que “es el acuerdo de voluntades productor de efectos jurídicos, entre dos o más sujetos de derecho, de los cuales uno ejerce una función administrativa” de conformidad a lo dispuesto en el artículo 125 del Código Orgánico Administrativo (COA).²⁰⁴

Al respecto el abogado Ricardo Enríquez Carrera,²⁰⁵ al comentar el Código Orgánico Administrativo destaca que se debe notar que, al intervenir la administración pública en este acuerdo de voluntades, existen una serie de normas, estrictas, que habilitan la intervención estatal en cada actuación que se tenga con el objeto de suscribir un contrato; éstas normas generalmente otorgan prerrogativas y facultades exorbitantes hacia la administración pública en la interacción que se tenga junto a las demás personas que suscriben un contrato administrativo.

- b. Por otro lado, este contrato puede ser determinado como un instrumento con fines económicos, ya que se suscribe con el objeto de que preste un servicio

²⁰² *Ibíd.*, cláusula 16.1.

²⁰³ *Ibíd.*, cláusula 16.2.

²⁰⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.

²⁰⁵ Ricardo Enríquez Carrera et al., *Código Orgánico Administrativo Comentado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 127.

- y ejecute una obra de construcción, actividades por las cuales percibirá un pago a través de tarifas que le generarán a la compañía OCP ingresos económicos.
- c. Adicionalmente al haberse celebrado a través de escritura pública se cataloga como un contrato público; y es solemne porque previo a su celebración se cumplieron con ciertas formalidades, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 313 y 315 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos, solemnidades de las que se debe destacar la autorización del presidente de la república delegando la gestión de un servicio público como es el transporte de hidrocarburos por ducto a una compañía privada.
 - d. Sin embargo, debemos destacar que es un contrato de ejecución de una obra de construcción y de prestación de servicio público de transporte de hidrocarburos.

Como hemos visto a lo largo del análisis este es un tipo de contrato sui generis de transporte de hidrocarburos, debido a que el transporte no se lo realiza por un medio convencional, sino que se lo realiza por un oleoducto, que a más de encargarse a la compañía contratista su operación de transporte, se le encarga inicialmente su construcción a su cuenta y riesgo, incluyendo dentro del contrato, por tanto, varias estipulaciones que tienen estrecha relación con el financiamiento de dicha obra.

Las diferencias que se pueden determinar en este contrato, en relación a los contratos de transporte que se regulan en los convenios internacionales y la legislación local analizados a lo largo de este trabajo son las siguientes:

- Pese a que se considera un contrato de transporte de hidrocarburos terrestre, porque su actividad se realiza en tierra y no por aire o mar, no tiene las mismas características de un contrato por carretera, porque el medio de transporte es el oleoducto y no un vehículo a tracción que se moviliza.
- Adicionalmente, en este contrato no se pueden identificar como partes al cargador, porteador o transportista y al consignatario o beneficiario, como sucede en los contratos convencionales de transporte, sino que se puede identificar a un operador del sistema de transporte de hidrocarburos a través del oleoducto de crudos pesados OCP, que puede identificarse por el porteador

o transportista, ya que asume la obligación de prestar un servicio público, el servicio de transporte de hidrocarburos.

- Este contrato contiene estipulaciones relativas al financiamiento de la construcción del oleoducto y a la manera en que, a lo largo del tiempo, deben ser amortizadas las inversiones efectuadas por la compañía.

De lo señalado, concluyo que el contrato suscrito entre el Estado ecuatoriano y la compañía OCP, es un contrato de índole excepcional, y que cuenta con prestaciones complejas, ya que tiene características propias y diferentes a los contratos ordinarios de transporte de mercancías, ya que se le encarga primero la construcción del oleoducto y posteriormente la prestación del servicio público de transporte de hidrocarburos, para lo cual se establece que dicha compañía podrá por sí misma establecer condiciones para la prestación del servicio, así como el cobro de la tarifa a los beneficiarios de este servicio.

Estas estipulaciones analizadas anteriormente se confirman en el Contrato de prestación del servicio público de transporte de petróleo crudo suscrito entre el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables y la compañía OCP el 8 de noviembre de 2018.²⁰⁶

Finalmente, al ser un bien del estado y un servicio público que debe ser gestionado por el estado directamente a través de sus empresas públicas, es importante resaltar que una vez transcurridos los 15 años de operación y las extensiones de plazo otorgadas, todos los bienes de propiedad de la compañía OCP y, principalmente el oleoducto, deberán ser entregados al Estado para su administración, sin costo alguno.

Este contrato como hemos visto se caracteriza por ser un contrato de prestación de servicios, mediante el cual una empresa privada por delegación del estado ecuatoriano, realizada a través de Decreto Ejecutivo dictado por el Presidente de la República, el mismo que se encuentra regulado tanto por la normativa vigente en el Ecuador, así como por los convenios y tratados internacionales, aceptado de mutuo acuerdo por las partes en la cláusula 1.4, num. 1.4.45.

Ahora bien, una vez que se han analizado las estipulaciones contractuales dispuestas por el estado ecuatoriano y aceptadas por el prestador de servicios para este

²⁰⁶ Contrato puesto en conocimiento de la autora a través del correo electrónico enviado por la señora Rosángela Cevallos el 10 de junio de 2021, adjuntando el Oficio n.º NERNNR-VH-2021-0314-OF de 08 de junio de 2021 suscrito por el Ing. Rubén Darío Espín Zapata, Viceministro de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y recursos Naturales No Renovables.

tipo de contratos, es importante destacar que, pese a ser un contrato de transporte de hidrocarburos que no se realiza por un medio de transporte tradicional, sino por un ducto denominado oleoducto de crudos pesados (OCP), este contrato contiene varias de las características analizadas en el capítulo primero del presente trabajo, es decir que es un contrato mediante el cual las partes contratantes de la cual una de ellas es el estado ecuatoriano y la otra la compañía OCP que se obliga a transportar a través de un ducto denominado OCP de un lugar a otro crudo pesado.

En este contrato adicionalmente se establece como cargador o remitente a los usuarios del sistema de OCP es decir las compañías petroleras o empresa pública ecuatoriana que desde los campos en los que extraen los hidrocarburos entregan al porteador o transportista esto es a la compañía OCP para que a través del oleoducto transporte el crudo extraído principalmente hasta los buques que posteriormente se encargaran de transportarlo hacia los puntos de venta de dicha mercadería, es por ello que este tipo de transporte adquiere únicamente la calidad de nacional, ya que se lo realiza dentro del territorio ecuatoriano.

Asimismo dentro del contrato suscrito para la prestación del servicio de transporte de crudos pesados a través del oleoducto, se estipula que deberá cumplir con el transporte de hidrocarburos de conformidad a las normativas nacionales, internacionales y las estipulaciones contractuales.

Del contrato se puede colegir adicionalmente que, el transporte de hidrocarburos a través del oleoducto, como señala la cláusula 3.2. del contrato le da al transportista es decir a la compañía OCP responsabilidades de un porteador de hidrocarburos, disponiendo que cumpla con lo determinado en las normas ambientales tanto nacionales como internacionales para transporte de hidrocarburos en búsqueda de evitar el daño al medio ambiente.

Así mismo en el literal m) de la cláusula 6.2. se establece al igual que lo determinado en la normativa regional y mundial como la decisión del Acuerdo de Cartagena # 399 y los convenios de transporte de mercaderías peligrosas como los hidrocarburos por mar determinados por la ONU o la OMI, que en caso de incumplimiento del contrato por parte del usuario o cargador el servicio de transporte puede ser interrumpido.

En la cláusula de antecedentes del contrato en el literal i) se halla otra de las características de los contratos de transporte de mercaderías peligrosas, que incluso regula

en nuestro país la norma NTE INEN²⁰⁷ que regula el transporte de mercaderías peligrosas, al determinar que la capacidad técnica de la compañía que maneja la prestación de este servicio de transporte ha sido calificada previamente por el ministerio del ramo y se ha verificado su idoneidad, es decir que cumple con lo determinado en la norma técnica INEN que determina que quienes se encarguen de la operación de este servicio deben ser idoneidad, capacidad técnica y sean competentes para prestar este servicio con conocimiento suficiente sobre la manipulación de este tipo de mercaderías.

Por otro lado, igual que como determinan las Reglas de Hamburgo, la Decisión del Acuerdo de Cartagena #399, el Código de Comercio del Ecuador, en este contrato de transporte se estipuló que por la prestación del servicio de transporte que realice el transportista es decir la compañía OCP recibirá un pago fijado como tarifa en la cláusula 7.3 y siguientes del contrato, obligación que debe ser asumida por el usuario o cargador que es quien solicita el servicio de transporte.

Ahora bien si bien es cierto este contrato es un instrumento que estipula el transporte por oleoducto de hidrocarburos como los crudos pesados y que contiene varias características de los contratos que se usan internacionalmente para el transporte de hidrocarburos como las hemos analizado, también es un contrato determinado por el estado ecuatoriano bajo sus regulaciones propias y de imperio, garantizando si bien es cierto los derechos de la compañía prestadora de servicios de transporte, pero también señalando en forma clara las obligaciones que tiene dicha compañía transportista frente al estado al realizar un servicio público como lo define la Ley de Hidrocarburos en su artículo 3 al transportar hidrocarburos.

Por otra parte, se debe destacar que este contrato enfatiza como se ha analizado en varias de sus cláusulas la importancia del cuidado al medio ambiente, debido a que atraviesa varias zonas pobladas a lo largo y ancho del territorio ecuatoriano, así como parte de la zona oriental de nuestro país donde se encuentran varias especies de flora y fauna únicas en su especie.

Importancia ambiental que adicionalmente se cita en su informe de gestión denominado OCP diez años después:²⁰⁸

El OCP tiene 485 kilómetros de longitud, transporta petróleos de alta densidad, a partir de los 15 grados API, desde sus yacimientos en la profundidad de la selva amazónica hasta la terminal marítima de Balao. El petróleo es recibido en dos estaciones: Amazonas,

²⁰⁷ Ecuador, INEN, *Norma Técnica Ecuatoriana Voluntaria sobre el transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos, requisitos*, NTE INEN 2266:2013, Resolución MIPRO 12353, Registro Oficial 881, 29 de enero de 2013.

²⁰⁸ Ecuador, OCP Ecuador, *OCP diez años después* (Quito: OCP Ecuador, 2013), 47, https://www.ocpecuador.com/wp-content/uploads/2020/01/ocp_10anos.pdf.

kilómetro 0, en la provincia de Sucumbíos, y Sardinas, kilómetros 148, en la provincia del Napo. Desde esos dos puntos de recepción, el crudo es llevado por la tubería a través de la región amazónica y las cordilleras Oriental y Occidental de los Andes, hasta descender a la costa en el sector de Punta Gorda, cercano a la ciudad de Esmeraldas, donde está ubicado el puerto de exportación.

Más del 99 por ciento de la tubería está bajo tierra, a una profundidad promedio de un metro y con recubrimientos exteriores, lo que constituye una seguridad adicional. El ducto recorre también casi un kilómetro de pasos aéreos, decenas de pasos subfluviales y siete kilómetros de líneas submarinas que, repartidas en cuatro conductos, alimentan dos boyas, en las que son amarrados los buques y cargados mediante gravedad.

Pero, por tratarse de un oleoducto tan largo, que atraviesa zonas difíciles e inestables, donde incluso la actividad sísmica es intensa, nunca son descartables los percances. Por eso, OCP tiene armada una estructura, la ‘superintendencia de mantenimiento del derecho de vía’, que opera “con todos los procedimientos y protocolos del más alto nivel técnico”, según destaca el superintendente, Ramiro Bermeo. Añade que “el equipo de inspección del derecho de vía recorre todos los días el derecho de vía del oleoducto, que para esta labor de comprobación lo hemos dividido en cuatro tramos, y presenta el informe correspondiente, de manera que ante cualquier novedad sea inmediatamente emitida una orden de trabajo, que se ejecuta sin demora”. Tales novedades son, casi por regla general, geotécnicas, es decir deslizamientos o hundimientos de tierra en zonas aledañas a la tubería, causados por pequeños movimientos sísmicos o por el exceso de lluvia. “Nuestras inspecciones diarias –según destaca Santiago Sarasti, gerente de seguridad, salud y ambiente- han reducido al mínimo los peligros y han prevenido decenas de posibles percances, aunque sabemos que es imposible eliminar completamente los riesgos.

De lo señalado por la compañía OCP, se colige que debido a las estipulaciones contractuales que guardan concordancia con la Constitución del Ecuador, así como con la Ley de Hidrocarburos y los tratados internacionales, la protección al medio ambiente es una de las prioridades que el Ecuador estipuló en el contrato suscrito con la compañía OCP Ecuador con miras a precautelar el medio ambiente y proteger su flora fauna y principalmente la vida humana de los habitantes de los sectores por los que atraviesa el OCP.

Ahora bien, si bien es cierto que la protección al medio ambiente es un punto importante dentro de las estipulaciones contractuales, no es menos cierto la importancia de este proyecto, ya que permitió dar agilidad al transporte de hidrocarburos desde la Amazonía hasta el puerto de Balao para su exportación, reduciendo los tiempos en gran manera como ya hemos analizado en el presente estudio y como hemos destacado de lo aseverado en su informe por la compañía OCP en su publicación del año 2013.

En la actualidad la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por parte de OCP Ecuador, se ha visto interrumpida en especial durante el año 2021 debido al mal clima que ha originado deslizamientos de tierra en varios sectores principalmente en la Amazonía lo que ha devenido en danos al oleoducto y en consecuencia interrupción del servicio de transporte, sin embargo debido a las claras estipulaciones contractuales, la

empresa se encuentra trabajando para superar estas amenazas del mal clima y continuar con la operación del servicio de transporte de hidrocarburos para beneficio de nuestro país.

2. Convenio PGG No. 2019-412²⁰⁹ para el transporte marítimo y prestación de servicios entre EP Petroecuador y EP Flopec

El Convenio regula entre la relación entre dos empresas públicas, fijando las condiciones para la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por vía marítima.

En este instrumento se establece en la cláusula de antecedentes como normativa aplicable la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático, cuyo artículo 15 dispone “La reserva de carga para hidrocarburos, salvo el principio de reciprocidad antes indicado y los convenios para el transporte acuático, será total y se asignará exclusivamente a empresas navieras nacionales, estatales o mixtas, en las cuales el Estado tenga una participación de por lo menos el 51% del capital social”.

En la cláusula segunda de dicho instrumento se estipula como objeto del convenio establecer las reglas para contratar y operar las naves de propiedad de Flopec EP o de terceros, así como para brindar asesoría técnica estratégica cuando lo solicite EP Petroecuador, así como otros servicios en el transporte de hidrocarburos desde y hacia los puertos ecuatorianos.

Del objeto del convenio se desprende una relación contractual en la que la empresa pública EP Flopec se obliga con EP Petroecuador a prestar el servicio de transporte de hidrocarburos a través de buques propios y de terceros, así como a brindar asesoramiento técnico cuando se requiera. De ello que se colige que el Convenio no solo versa sobre la prestación del servicio público de transporte de hidrocarburos, sino también de la prestación del servicio de asesoramiento técnico operacional.

Este acuerdo de voluntades plantea en la cláusula tercera como vigencia, el plazo de cuatro años, contados a partir de su suscripción. Este plazo puede ser renovado siempre y cuando se notifique a la contraparte con 90 días de anticipación a su vencimiento la voluntad de renovar dicho instrumento.

En la cláusula cuarta del convenio ya se lo identifica claramente como una prestación de servicios de la siguiente manera:

²⁰⁹ Convenio puesto en conocimiento de la autora a través del Sistema Quipux el 14 de junio de 2021, mediante Oficio Nro. PETRO-CIN-2021-0511-O de 11 de junio de 2021 suscrito por el Pablo Eduardo Noboa Orozco, gerente de Comercio Internacional de EP Petroecuador.

- Provisión de buques propios: EP Petroecuador tomará en fletamento las naves de propiedad de EP Flopec para el transporte marítimo de hidrocarburos en el mercado nacional e internacional.
- Los buques que EP Flopec ofrece a EP Petroecuador deberán ofrecer todas las condiciones técnicas y operativas reglamentarias y contar con todos los certificados nacionales e internacionales que aseguren la eficiencia, seguridad y operatividad de los buques en todas las actividades para las cuales haya sido contratados.
- A través de esta estipulación EP Flopec se compromete a que sus buques al igual que los buques de terceros se sometan a la autoridad marítima ecuatoriana y a la legislación vigente para ese tipo de transporte, obteniendo los permisos correspondientes para prestar el servicio sin ninguna novedad.

Dentro de este convenio se determina, además, algunas disposiciones respecto a las modalidades contractuales a utilizarse. En la cláusula quinta se fija el procedimiento para el fletamento de buques. En lo referente a los buques pertenecientes a EP Flopec, se establece que el fletamento de los buques propios se los hará por tiempo, a través de la modalidad de *time charter* y por viaje a través de la modalidad *voyage charter*.

Se determina adicionalmente que todos los gastos que se generen por los viajes como son tasas, derechos, agenciamiento, peaje del Canal de Panamá, desalojo de *slops* o cualquier otro gasto en el que haya incurrido el fletador por concepto del contrato serán a cargo de EP Flopec, valores estos que serán luego reembolsados por EP Petroecuador luego de la presentación de las correspondientes facturas.

En la cláusula quinta se determina a EP Flopec como armador y se estipula entre otras cosas sus obligaciones de obtener los certificados nacionales e internacionales de navegabilidad, operación en cabotaje, registro, clasificación como tal de conformidad a lo dispuesto en el Convenio SOLAS, las Reglas MARPOL, y las normas nacionales e internacionales sean aplicables. EP Flopec también es identificado como cargador y/o beneficiario: cargador para exportar los hidrocarburos, y beneficiario cuando brinda un servicio de transporte de derivados de los hidrocarburos que se importan desde otros países en especial de Estados Unidos.

El convenio contiene reglas relacionadas con las obligaciones asumidas por las partes en las calidades en las que comparecen o que participan en el proceso del transporte de hidrocarburos o sus derivados, tomando en cuenta que EP Flopec siempre participará

como transportista o porteador. El convenio aclara que la relación contractual entre EP Flopec y terceros propietarios de buques es directa y no interviene EP Petroecuador. Se estipula que EP Petroecuador pagará en forma anticipada el valor por los fletes de los buques de propiedad de EP Flopec. En el caso de los buques de terceros el valor del flete se pagará por parte al recibir la conformación de que la carga ha sido embarcada. En lo referente a los pagos de reembolsos se los realizará una vez que sean presentadas las facturas.

En lo relacionado a la responsabilidad civil, en la cláusula octava se estipula que esta responsabilidad sobre daños y perjuicios declarados judicialmente, relacionados con toda clase de siniestros producto del transporte marítimo, que sufrieren las naves, las instalaciones portuarias o los bienes de terceros por causas imputables a los buques, será de exclusiva responsabilidad de EP Flopec, según las condiciones estipuladas en los contratos de fletamento.

Así mismo en esta misma línea en lo relacionado a la responsabilidad sobre contingencias legales que afecten a los buques y/o a la carga, en caso de afectar directamente a los buques serán asumidos por EP Flopec hasta que se entregue la carga. En el caso de que afecten directamente a la carga serán asumidos por EP Petroecuador, hasta que el buque retorne a su operatividad normal, sin importar si la responsabilidad es del fletador, dueño de la carga, consignatario, embarcador o receptor.

Adicionalmente, como destaca la cláusula quinta del Convenio PGG No. 2019-412 para el transporte marítimo y prestación de servicios entre EP Petroecuador y EP Flopec, la navegabilidad, operación en cabotaje, registro, clasificación como tal deben realizarse de conformidad a lo estipulado en el Convenio SOLAS, las Reglas MARPOL, y las normas nacionales e internacionales sean aplicables.

Al respecto es importante destacar que las Reglas MARPOL son aplicadas generalmente a todos los buques, en especial a los buques petroleros con espacios de carga construidos para la transportación de hidrocarburos a granel, como es el caso de los buques de propiedad de EP Flopec.

Estas reglas están encaminadas principalmente a través de la previsión, a evitar contaminación en el mar a causa de los derrames de crudo que se producen por accidentes de los buques que lo transportan, su objetivo principal es minimizar el daño.

Al someterse los buques de EP Flopec a estas Reglas, debe cumplir los requisitos que deben tener los buques petroleros para poder obtener los permisos para transportar hidrocarburos, y cumplir con los protocolos de emergencia a bordo frente a la

contaminación marina a causa de sustancias líquidas dañinas, buscando que cada embarcación tenga a bordo una planificación para cuando se presenten emergencias relacionadas a la contaminación del mar por sustancias dañinas líquidas, el mismo que deberá ser aprobado, y deberá estar redactado en el idioma o los idiomas de trabajo que el capitán y los oficiales organicen. De lo que se colige que la Empresa Pública Petroecuador deberá vigilar y enfatizar cuando realice sus contratos que estos requisitos se cumplan y deberá dejarlos por sentado.

Finalmente cabe destacar que si bien es cierto el Convenio realizado entre las empresas públicas EP Flopec y EP Petroecuador es un contrato estatal ya que las dos empresas son públicas, y debe someterse a la normativa constitucional y legal que rige nuestro país, no es menos cierto que este contrato debido a que estipula que EP Flopec sea la transportista de hidrocarburos desde el estado ecuatoriano hacia los estados en los que se venderá el hidrocarburos, debe someterse a las normativa internacional como los Convenios que se han analizado a lo largo de este trabajo que regulan el transporte de hidrocarburos por mar que han sido dictadas tanto por la ONU como por la OMI, y así mismo el transportista deberá cumplir con sus obligaciones de verificar la carga, su peso bruto y las condiciones específicas en las que deberá transportarla tomando en consideración su condición de peligrosa, así como deberá contar con el personal idóneo para manipularla y transportarla, teniendo adicionalmente la obligación de entregarla en el lugar acordado al destinatario de acuerdo a lo convenido con su cargador en el Convenio o contrato que suscriban las partes.

Por otro lado, al ser un contrato de prestación de servicios el cargador en este caso EP Petroecuador está obligada a pagar a la EP Flopec la tarifa correspondiente por la prestación del servicio de transporte internacional de hidrocarburos.

De lo señalado se puede colegir que este contrato estipula dentro de sus cláusulas las obligaciones y derechos del cargador, transportista y del beneficiario, que son las partes que intervienen en la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos.

Finalmente, como hemos analizado a lo largo del trabajo este tipo de contratos se encuentran sometidos a las regulaciones internacionales, ya que al atravesar aguas internacionales se encuentran sometidas a la normativa de cada estado y a la normativa de los organismos internacionales que regular el transporte de hidrocarburos por mar como la ONU o la OMI a escala mundial, que buscan a través de estas regulaciones primero prevenir la contaminación de los mares y del medio ambiente, así como la salud humana y mantener un sistema de transporte organizado y con reglas claras a nivel

mundial para facilitar la prestación de este servicio que común a nivel mundial debido a que los hidrocarburos se han constituido en materia prima de varios productos así como de los combustibles que usan los vehículos a nivel mundial.

3. Contrato de prestación de servicios de transporte de hidrocarburos bajo el Sistema Nacional de Contratación Pública²¹⁰

Finalmente, tuve acceso a un contrato de prestación de servicios de transporte marítimo de cilindros envasados y vacíos de gas licuado de petróleo (GLP) desde los terminales el salitral y/o el Chorillo, hasta el depósito de GLP de EP Petroecuador en Puerto Ayora, provincia de Galápagos y servicios complementarios, en los que la empresa pública EP Petroecuador contrata a la empresa pública Transportes Navieros Ecuatorianos Transnave para la prestación de este servicio, pero en este caso lo realiza a través del Sistema Nacional de Contratación Pública y su normativa, por lo que no amerita mayor análisis al respecto, sobre los compromisos contractuales y si se aplican las normas establecidas en los Convenios internacionales y demás normativa nacional analizada. Sin embargo, resulta importante citar este ejemplo con fines académicos que nos permitirán conocer que en el Ecuador utiliza para el transporte de mercaderías peligrosas como el GLP y sus contenedores, disposiciones de la normativa vigente para contratación pública, en los que se estipula que cuando haya un caso de fuerza mayor o caso fortuito se estará a lo establecido en el Código Civil y refiriendo que en caso de problemas o inconvenientes en la prestación del servicio estará también a lo dispuesto en el Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas.

En este tipo de contratos se analizó que a diferencia de todos los que hemos revisado a lo largo de este trabajo, EP Petroecuador dispone que mantienen asegurada la carga; esto es, los cilindros de GLP frente a los riesgos y eventualidades que pueda sufrir el producto. Sin embargo, se prevé que el transportista contrate una póliza de responsabilidad civil que cubra daños ambientales, colisión, seguros de accidentes y daños a terceros, así como todos los seguros de las embarcaciones y otros requeridos para el servicio a prestar, las cuales deberán estar vigentes durante el tiempo de duración del contrato.

²¹⁰ EP Petroecuador, “Contrato –C-2012021 Régimen especial para el servicio de transporte marítimo de cilindros envasados y vacíos de GLP de 15 kg desde los terminales el Salitral y/o el Chorrillo, hasta el depósito de GLP de EP Petroecuador en Puerto Ayora, provincia de Galápagos y servicios complementarios”, EP Petroecuador, Ecuador, accedido 12 de junio de 2021, <http://www4.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/CONTRATOS/COM/CTR/Contrato%202012021.pdf>

En este orden de las cosas, en virtud del análisis realizado, he podido verificar que los contratos suscritos por EP Petroecuador adoptan distintas modalidades y no tienen un modelo o formato específico. También he podido verificar que tanto en lo que respecta al OCP como en lo que tiene que ver con el convenio suscrito con EP Flopec; no solo se ha contratado la prestación del servicio de transporte propiamente dicho, sino que los acuerdos contienen prestaciones múltiples y compromisos contractuales complejos y variados. En el caso específico de OCP, es claro que el contrato de transporte tiene una estrecha e indisoluble relación con el financiamiento y la construcción del oleoducto; mientras que en el caso de EP Flopec, el convenio también se dirige a regular los servicios de asistencia técnica. Consecuentemente, no estamos ante contratos de transporte internacional de mercancías peligrosas propiamente dicho, sino ante entramados contractuales complejos que contienen distintas obligaciones para las partes, atadas unas a otras, y vinculadas directamente con la regulación que la Constitución de la República y la Ley hacen del transporte de hidrocarburos como un servicio público y un sector estratégico. No existe una libertad o autonomía de la voluntad absoluta para pactar las condiciones en que se llevará a cabo el transporte, pues es un sector altamente regulado y que además se vincula siempre con la declaración constitucional que dispone que los hidrocarburos son propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado ecuatoriano.

Conclusiones y recomendaciones

El contrato de transporte de hidrocarburos y sus derivados, es un contrato de transporte de mercancías peligrosas, y como tal, tiene las siguientes características: es nominado, oneroso, consensual y conmutativo. Dentro de este instrumento pueden participar los mismos sujetos que intervienen en los contratos internacionales de transporte, pero a los que se les asigna mayores responsabilidades por la naturaleza de las mercaderías que entregan en el caso del cargador y que transportan en el caso del porteador.

El contrato de transporte internacional de mercaderías peligrosas, y dentro de éste, el contrato de transporte de hidrocarburos y sus derivados, se encuentra regulado no sólo por las leyes y reglamentos internos de cada país, sino que también está regulado por varios convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. En el caso específico del Ecuador, se ha podido evidenciar además que el contrato está fuertemente influenciado por el texto de la Constitución de la República, que contiene postulados relacionados con el carácter de sector estratégico que tienen todas las actividades relacionadas con la exploración, explotación, comercialización y exportación de petróleo crudo, hidrocarburos y sus derivados.

Dentro del trabajo se ha determinado además que la carta de porte que constituye generalmente el contrato internacional de transporte, en el caso de mercancías peligrosas debe contener características especiales, ya que además de las comunes, debe obligatoriamente constar la determinación de la naturaleza de la mercadería que se va a transportar y las precauciones que se debe tomar durante el transporte por parte del porteador o de sus empleados; así como también el cargador deberá etiquetar en debida forma las mismas y designar su nombre técnico correctamente.

Dentro del trabajo se ha determinado que la mayoría de los convenios internacionales que se han creado para regular el transporte internacional de mercaderías peligrosas son antiguos, pues datan principalmente de la década de 1970, lo que en principio, podría conducir a pensar que se han tornado anacrónicos, en vista de que la tecnología, el comercio y el transporte han evolucionado en una forma acelerada. Sin embargo, muchas de las disposiciones constantes en ellos, a pesar de su antigüedad, han logrado prever numerosas condiciones que se deben cumplir para prevenir desastres ecológicos y contaminaciones por falta de previsión.

A lo largo del trabajo que el transporte de hidrocarburos que se realiza en nuestro país es sui generis, pues requiere del transporte mediante ductos principales y secundarios, principalmente debido a que el crudo se explota en la Amazonía, pero se transporta internacionalmente desde las terminales que se encuentran ubicadas a una distancia importante del lugar de extracción, en la costa del Océano Pacífico.

Pese a que la mayor parte del transporte interno de hidrocarburos en el país a gran escala se produce a través del SOTE o del OCP, también se lo realiza a través de auto tanques, que en muchas ocasiones no toman las debidas precauciones para transportar los derivados de los hidrocarburos y producen contaminación y exponen a los seres humanos a peligros inminentes. Si bien existe normativa general relacionada con el transporte terrestre de mercancías peligrosas, estimo necesario, luego del análisis realizado, que la autoridad reguladora de hidrocarburos en conjunto con las autoridades de tránsito (tanto la nacional como las de los GAD, cuando fuere aplicable) dicten disposiciones conjuntas que determinen que dentro de los contratos de transporte se acojan las disposiciones de los Convenios internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, con el objeto de mejorar el proceso de transporte, por ejemplo disponiendo que los transportistas y/o conductores de los auto-tanques sean personas debidamente capacitadas para la manipulación de este tipo de mercaderías peligrosas como ya dispone la NTE INEN sobre el transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos, que lamentablemente no es obligatoria. Ello, con el objeto de que se cuente con mayor regulación que permita minimizar los riesgos de contaminación del medio ambiente y minimizar también los riesgos para la vida humana, la fauna y la flora de los lugares por los que se realiza el transporte de hidrocarburos.

Es preciso también revisar a profundidad los contratos suscritos con empresas públicas y privadas para el transporte marítimo de hidrocarburos, a fin de verificar con precisión si se cumplen los estándares internacionales sobre la materia.

Este estudio ha pretendido convertirse en una primera aproximación al análisis de los contratos de transporte de hidrocarburos, pero no pretende agotar la discusión sobre el tema. Un país petrolero como el Ecuador, que al propio tiempo es un país importador de combustibles refinados, debe contar con normas claras que establezcan los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes intervinientes en los procesos de transporte internacional, para prevenir, ante todo, desastres naturales o afectaciones a la vida, como las que ya han ocurrido en otras latitudes y como las que también han sucedido anteriormente en nuestro territorio. Toda la regulación internacional sobre transporte de

mercaderías peligrosas busca salvaguardar la integridad de la naturaleza y de los seres vivos que habitan el planeta, y el Estado debe dirigir sus esfuerzos a que el transporte de hidrocarburos, que es necesario para poder asegurar los ingresos que provienen de esta actividad, no lesione bienes superiores como el medio ambiente, el bienestar de la fauna y flora o la salud humana.

Así mismo dentro del estudio se ha analizado que dentro de la normativa ecuatoriana, está a partir del año 2008 ha dado un giro en lo que respecta al medio ambiente, ya que la Constitución expedida en ese año ha otorgado derechos a la naturaleza, en un afán de precautelarla y evitar su destrucción, sobre todo tomando en consideración varios accidentes (por llamarlos de alguna manera) producidos principalmente en la Amazonía generados por derrames de crudo, que han producido contaminación de ríos, extensos territorios y que han enfermado a sus poblaciones, así como han matado a varias especies como pescados que son fuente de alimentación para las poblaciones asentadas en estos territorios.

De lo citado se colige la importancia de que se enfatice con mayor rigurosidad las responsabilidades ambientales determinadas en el TULAS dentro de las estipulaciones contractuales, con el objeto de que las prestadoras de servicios de transporte de hidrocarburos o sus derivados tengan claras sus obligaciones y responsabilidades en caso de que se presente algún siniestro y que sea de su responsabilidad a causa de su descuido o de sus trabajadores. Para ello deberá exigirse que dentro de las cláusulas contractuales se estipule que las prestadoras de servicios deberán contar con las respectivas licencias ambientales de acuerdo a lo estipulado en el Libro VI del TULAS, así como que están obligadas a contar con seguros contra todo riesgo y de responsabilidad civil, y que todas estas obligaciones deberán ser cumplidas previo al inicio del proyecto o la prestación del servicio.

Se concluye que el contrato de seguro está íntimamente ligado al contrato de transporte de hidrocarburos, ya que si bien es cierto el uno no requiere del otro para tener validez por sí mismo, si se requiere que coexistan por la importancia de que el servicio de transporte se realice con todos los respaldos necesarios, tomando en consideración el costo de su prestación y sobre todo del costo que tendría en caso de producirse un siniestro su remediación, así como la responsabilidad civil que implicaría contra terceros, de ahí la importancia de contar con un contrato de seguros para prestar este tipo de servicios sobre todo si este es de orden internacional, ya que las regulaciones dictadas por la OMI son muy rigurosas y de obligatorio cumplimiento para los países miembros o para quienes

prestan el servicio de transporte para países miembros de dicha organización o suscriptoras de los Convenios que regulan este tipo de transporte por mar específicamente.

Así mismo al estudiar las Reglas MARPOL se ha verificado que una de las innovaciones que el mundo quiere que se aplique en los proyectos que impliquen o puedan implicar contaminación es que la mejor manera de evitar la contaminación es a través de la prevención, para lo cual estipula una serie de reglas que si se cumplen a cabalidad por las partes intervinientes en el proceso de transporte pueden colaborar con la preservación del medio ambiente.

Por otro lado dentro del estudio se ha podido determinar la importancia de que dentro de las estipulaciones contractuales se cuente con una cláusula que haga referencia a la normativa aplicable, y que en ella consten señalados los instrumentos tanto nacionales como convenciones de orden internacional como el Convenio MARPOL, el Convenio SOLAS, el Convenio de responsabilidad civil, el Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas, en especial cuando se trate de contratos de transporte de hidrocarburos por vía marítima.

Bibliografía

- Aráuz, Luis Alberto. *Derecho Petrolero Ecuatoriano*. Quito: Comité de Empresa de los trabajadores de Petroproducción, 2009.
- Cevallos Vásquez, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2002.
- Dromi, Roberto. *Licitación pública*. Buenos Aires: Hispana libros, 2010.
- Ecuador EP Flopec. “Más de 46 millones de barriles de hidrocarburos fueron transportados por EP Flopec en el primer cuatrimestre del 2021”. Accedido 24 de junio de 2021. <https://www.flopec.com.ec/mas-de-46-millones-de-barriles-de-hidrocarburos-fueron-transportados-por-ep-flopec-en-el-primer-cuatrimstre-del-2021/>.
- Ecuador EP Petroecuador. “Petroecuador, SOTE, 46 años, el motor de la economía del país”. Quito: Petroecuador, 2018. <https://www.eppetroecuador.ec/?p=6004>.
- Ecuador EP Petroecuador. *Glosario de la industria hidrocarburífera*. Quito: EP Petroecuador, 1994.
- Ecuador OCP Ecuador. *OCP diez años después*. Quito: OCP Ecuador, 2013. https://www.ocpecuador.com/wp-content/uploads/2020/01/ocp_10anos.pdf.
- Ecuador. EP Flopec. “Informe de rendición de cuentas 2020 – Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana Flopec 2020”. Accedido 24 de junio de 2021. <https://www.flopec.com.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/05/Informe-de-Rendicion-de-Cuentas-2020.pdf>.
- Enríquez Carrera, Ricardo. *Código Orgánico Administrativo Comentado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Esplugues Mota, Carlos. *Derecho del Comercio Internacional*. Madrid: Editorial REUS S.A., 2005.
- Gómez Calero, Juan. *El Transporte Internacional de Mercancías*. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1984.
- Guzmán Escobar, José Vicente. *El Contrato de Transporte Marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- López Garcés, Ramiro. *Últimos modelos de contratos*. Quito: Alianza Servicios Gráficos, 2014.

- Luna Osorio, Luis. *Diccionario de Términos de Economía Internacional*. Quito: Pudeleco Editores S.A., 2004.
- Ortega Giménez, Alfonso. *Contratación internacional práctica: Cómo evitar los riesgos contractuales en el comercio internacional*. Madrid: Publicaciones ICEX, 2013.
- Pérez, Efraín. *Derecho Ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill, 1999.
- Radovich, Jorge. *Curso de Seguros en el Comercio Exterior*. Buenos Aires: Gráfica Laf, s.r.l., 1999.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa, 2020.
- Simone Lasso, Carmen. *El transporte internacional de mercaderías*. Material inédito, 2006.
- Trujillo Mejía, Raúl Felipe. *Hidrocarburos manejo seguro*. Bogotá: Ecoe Ediciones, 2010.
- Zapata De Arbeláez, Adriana. *Derecho Internacional de los Negocios*, t. 2. Bogotá: Panamericana Formas e Impresos S.A., 2005.

Normativa nacional e internacional

- CAN Acuerdo de Cartagena. Decisión # 331, *Transporte Multimodal Internacional*. 4 de marzo de 1993, Registro Oficial 161, 2 de abril de 1993.
- CAN Secretaría General de la Comunidad Andina. *Decisión del Acuerdo de Cartagena # 399 Transporte Internacional de Mercancías por carretera*. 17 de enero de 1997.
- CAN Secretaría General de la Comunidad Andina. *Decisión del Acuerdo de Cartagena 582*. 4 de mayo de 2004.
- CE *Acuerdo internacional para el transporte de mercaderías peligrosas por vía navegable ADN*. 25 de mayo del 2000.
- CE *Reglamento Internacional sobre el transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril, RID*. 8 de agosto de 1986, refundido RD 97/2014. 14 de febrero de 2014.
- Convenio de Bruselas. *Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque*. 25 de agosto de 1924. Reglas de la Haya Visby. Registro Oficial 933, 18 de noviembre de 1975.
- Ecuador Adhesión del Ecuador a la modificación de la convención internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos adoptadas en la ciudad de Bruselas. Registro Oficial 153, Suplemento, 25 de noviembre de 2005.

- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código de Comercio*. Registro Oficial 497, Suplemento, 29 de mayo de 2019.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio 2017.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. INEN. *Norma Técnica Ecuatoriana Voluntaria sobre el transporte, almacenamiento y manejo de materiales peligrosos, requisitos*. NTE INEN 2266:2013. Resolución MIPRO 12353. Registro Oficial 881, 29 de enero de 2013.
- Ecuador. *Ley de Hidrocarburos*. Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial*. Registro Oficial 398, Suplemento, 7 de agosto de 2008.
- Ecuador. *Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas*. Registro Oficial 254, 2 de febrero de 2018.
- Ecuador. *Regulaciones técnicas de aviación civil (RDACI)*. Registro Oficial 229, 25 de abril de 2018.
- OACI *Convenio de Varsovia Reglas de Varsovia*. 12 de octubre de 1929. Registro Oficial 349, 15 de enero de 1970.
- OMI Comité de Seguridad Marítima. *Código marítimo internacional de mercancías peligrosas* Código IMDG. 27 de septiembre de 1965. MSC. 122(75).
- OMI Conferencia de la Organización Marítima Internacional. *Convenio internacional sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas* Convenio SNP. 3 de mayo de 1996, refundido el 30 de abril de 2010.
- OMI *Convenio Internacional para la seguridad del mar SOLAS*. 1 de noviembre de 1974. Registro Oficial 242, 13 de mayo de 1982.
- ONU Asamblea General. *Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías Reglas de Hamburgo*. 31 de marzo de 1978. A/CN.9/306.
- ONU Comisión Económica para Europa. *Acuerdo europeo relativo al transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera ADR*. 30 de septiembre de 1957. ADR 2011.
- ONU Secretaría General de las Naciones Unidas. *Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera*. 31 de agosto de 1956.

Medios electrónicos y páginas web consultadas

Albornoz, Vicente. “El diferencial del crudo”. *El Comercio*. 18 de septiembre de 2017.
<https://www.elcomercio.com/opinion/diferencial-crudo-petroleo-ecuador-opinion.html>.

Comunicación Moldtrans. “Transporte marítimo: tipos de buques en función de la tipología de carga”. *Moldtrans*. 18 de noviembre de 2014.
<https://www.moldtrans.com/transporte-maritimo-tipos-de-buques-en-funcion-del-tamano-de-la-carga/>.

Domínguez, Ana. “Seguro de Transporte de Mercancías”. *Tiba*. Accedido 24 de junio de 2021. <https://www.tibagroup.com/es/seguro-transporte-mercancias>.

España Logisber. “Transporte internacional de mercancías peligrosas”. *Lobister*. Accedido 23 de junio de 2021. <https://logisber.com/blog/transporte-internacional-de-mercancias-peligrosas>.

España. Wolters Kluwer, “Contrato time-chárter”, *Wolters Kluwer*. Accedido 29 de junio de 2021.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjQ0MTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA7PONsTUAAAA=WKE#:~:text=Para%20saber%20m%C3%A1s%20del%20contrato%20de%20time%2Dcharter,a%20cambio%20de%20un%20precio.

Pjovés, José Antonio. “La naturaleza jurídica del contrato de fletamento por viaje o voyage chárter”. *Mundo Marítimo*. 18 de junio de 2018.
<https://www.mundomaritimo.cl/noticias/la-naturaleza-juridica-del-contrato-de-fletamento-por-viaje-o-voyage-charter>.

UNCTAD. “El Transporte Marítimo 2011”. (Nueva York y Ginebra: 2012)
https://unctad.org/es/system/files/official-document/rmt2011_sp.pdf.

Wikipedia. “Vertidos”. *Wikipedia*. Accedido 24 de junio de 2021,
<https://es.wikipedia.org/wiki/Vertido>.

Anexos

Anexo 1: Contrato para la Construcción y Operación del Oleoducto de Crudos Pesados y Prestación del Servicio Público de Transporte de Hidrocarburos

Debido a que el contrato es un documento de más de 100 páginas, se lo incluirá solo en la versión impresa de esta tesis.

Anexo 2: Convenio PGG No. 2019412, Transporte marítimo y prestación de servicios entre la Empresa pública de hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador y la Empresa pública Flota petrolera ecuatoriana EP Flopec

El convenio está disponible solo en la versión impresa de esta tesis.

Anexo 3: Contrato -C-2012021, Servicio de transporte marítimo de cilindros envasados y vacíos de GLP de 15 kg., desde los terminales el Salitral y/o el Chorillo, hasta el depósito de GLP de EP Petroecuador en Puerto Ayora, Provincia de Galápagos y servicios complementarios

El contrato está disponible solo en la versión impresa de esta tesis.